وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

Ministry of Higher Education and scientific research

University of Oran 2 Mohamed Ben

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الثالثة ليسانس

تخصص:

قانـــون عام

محاضرات في مقياس

القرارات والعقود الإدارية

قانون عام

من إعداد الأستاذة: بلعموري نادية

Google Scholar :

ORCID :

مخبر الانتماء أو الكلية: الحقوق

2024/2023

مقدمة:

تقوم الإدارة العامة سواء على المستوى المركزي أو المحلي بنشاط مكثف بغرض تلبية احتياجات الجمهور، سواء عن طريق المرافق العامة المختلفة أو بموجب إجراءات وتدابير الضبط الإداري الكفيلة بالمحافظة على النّظام العام بمدلولاته الكلاسيكية أو الحديثة، وتستعمل لهذا الغرض مجموعة من الوسائل المادية والبشرية وأساليب قانونية تأخذ صورة قرارات أو عقود، تختلف طبيعتها القانونية من منطلق الاختلاف الواضح بين العقود الإدارية، وعقود الإدارة التي يتسع نطاقها ليشمل العقود الخاصة أيضا التي تبرمها الإدارة.

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية، والأسلوب المفضل للإدارة، كونه امتياز من امتيازاتها الذي تأتيه بإرادتها المنفردة لتحقيق أي غرض من نشاطاتها المختلفة والمتعددة، ومن أهم الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها باعتبارها الوسيلة التي تعبر بها عن إرادتها، وتخاطب بها من يتعامل معها.

ويترتب عن كون القرار الإداري الأسلوب المفضل للإدارة أن أغلبية أعمالها تكون نتيجة قرارات إدارية، ويترتب عن هذا النتيجة لا تقل أهمية عن سابقاتها تتمثل في أن هذه الأخيرة، أي القرارات الإدارية هي محور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فأغلبية الدعاوى التي ينظر فيها القاضي الإداري تتمحور حول القرار الإداري، فهذا الأخير يعتبر مظهر من مظاهر ممارسة أعمال السلطة العامة الذي تتخذه الإدارة بإرادتها المنفردة لإلزام الأفراد على القيام بعمل أو الامتناع عنه، وله امتياز الأولوية أي يعتبر نافذ مهما تعددت الطعون القضائية والتظلمات الإدارية لا توقف تنفيذه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

هذا، وتكمن أهمية نظرية القرارات الإدارية في ارتباطها بكل نظريات القانون الإداري، فهي مثلا الوسيلة الأساسية لممارسة نشاط الضبط الإداري، وآلية من آليات المرفق العام لتقديم الخدمات للمرتفقين، وأداة استعمال واستغلال والتصرف في عناصر الأملاك الوطنية الخاصة، وضبط حدود الوظيفة العامة، باعتباره وسيلة للتحكم في العنصر البشري، وتوزيع المهام ورسم العلاقات وتحديدها وضبط مسارها. وبهذه الصفة يقوم القرار الإداري بدور محوري في منظومة

الإدارة ككل بكل جزئياتها ومكوناتها ونشاطها، ولكن بالرغم من أهمية القرار الإداري ومكانته، قد تضطر السلطة الإدارية إلى انتهاج والعمل بأسلوب قانوني غير القرار، وهو الأسلوب الرضائي الاتفاقي المعروف بالعقد الذي لا يقل أهمية عن سابقه باعتباره من الأدوات الفاعلة في تنفيذ البرامج والخطط التنموية المسطرة من قبل الدولة، وتأخذ عقود الإدارة العامة عدة صور يمكن تقسيمها إلى قسمين، أولها عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة استجابة لمتطلبات المنفعة العامة دون استعمالها لامتيازات السلطة العامة، وثانيهما العقود الإدارية والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لارتباطها بموضوع يتعلق بالمرفق العام، وفق أساليب القانون العام، ويمر العقد الإداري باعتباره من وسائل الإدارة القانونية بثلاثة مراحل أساسية، مرحلة تكوين العقد عن طريق توافق وتطابق إرادة الإدارة مع إرادة الطرف الآخر وفق الشكليات والإجراءات التي يحددها القانون. ومرحلة تنفيذ العقد وترتيب آثاره من حقوق والتزامات، وما قد ينجم عنها من منازعات، وأخيرا مرحلة انتهاء العقد وزوال آثاره بالنسبة للطرفين المتعاقدين، سواء كانت نهاية طبيعية أو غير طبيعية.

وعليه فإن نظريتا القرارات والعقود الإدارية تشكلان أحد أهم موضوعات العلوم الإدارية بشقيها القانوني والقضائي على النحو الذي يتبين من خلال المحورين الأساسيين التاليين:

المحور الأول: نظرية القرارات الإدارية

المحور الثاني: نظيرة العقود الإدارية.

المحور الأول: نظرية القرارات الإدارية

يمر القرار الإداري كأي تصرف قانوني بعدة مراحل، ابتداء من المرحلة التي ينشأ فيها بتوفر عناصره ومقوماته والأركان اللازمة لإصداره، ثم المرحلة التي يرتب فيها القرار الإداري[1] أثاره في صورة حقوق والتزامات، وأخيرا مرحلة انتهائه بإرادة الإدارة أو خارج إرادتها على النحو الذي يتبين من خلال عناصر هذا المحور.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

إنّ مفهوم القرار الإداري يتحدد من خلال التّعرض إلى تعريفه، وإبراز خصائصه وتمييزه عن غيره من الأعمال التّشريعية والقضائية، وفي جلّها مسائل كانت من نصيب الاجتهادات القضائية والفقهية في ظل عدم فصل التشريعات الوطنية أو المقارنة ذات الصلة بالقانون الإداري في ماهيتها.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه وتميزه عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية.

ان تعدد واختلاف الاجتهادات الفقهية والقضائية حول تحديد ماهية القرار الإداري لم يحل دون الاتفاق على المقومات والركائز التي يقوم عليها، باعتباره الأداة والوسيلة الضرورية التي تستعملها الإدارة في القيام بنشاطاتها المختلفة سواء في جانبها الإيجابي عن طريق المرافق العامة او في جانبها السلبي في إطار الضبط الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

في ظل الغياب التّشريعي لتعريف القرار الإداري تعددت التّعريفات الفقهية والقضائية لهذا الأخير حيث عرفه الفقيه **دوجي**"**Duguit**" باعتباره كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية ".[2]

---

[1] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 06.

[2]– L. Duguit, La transformation du droit public, Librairie Armand colin, Paris, 1913, p 156.

وعرفه الفقيه"**HAURIOU**" **بأنّه:** «إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التّنفيذ المباشر".[3]

كما عرّفه الأستاذ "**Rivero Jean**" بأنّه: "العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير الأوضاع القانونية".[4]

وذهب القضاء الإداري المصري إلى أنّ القرار الإداري هو إفصاح الإدارة وفق الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللّوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان جائزا وممكنا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة.[5]

يستنتج من مجمل التّعريفات الفقهية والقضائية للقرار الإداري: "بأنّه عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية أو مرفق عام تنفيذي".

ومن خلال هذا التّعريف نستخلص مميزات القرار الإداري فيما يلي:

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري

تتفق مجمل الاجتهادات الفقهية والقضائية لتعريف القرار الإداري على مجموعة من العناصر المكونة له وتعتبر في نفس الوقت من الخصائص التي تميزه عن بقية الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة، وكذلك الاعمال الملقاة على عاتق السلطات الأساسية في الدولة على النحو الذي يتبين فيما يلي:

أولا: القرار الإداري عمل قانوني

يتميز القرار الإداري بأنّه عمل قانوني صادر من جانب الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين ونتيجة لذلك يستثنى من دائرة القرارات الإدارية الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة تنفيذا

---

[3]– H. Hauriou, M. Précis de droit administratif et le droit public général, 4ème éd. Librairie de la société du Recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900, p 277.

[4]– Jean Rivero, Droit administratif, 12ème éd, Dalloz, 1987, p 108.

[5] – محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 12.

للنّصوص القانونية أو اللائحية سواءً كانت الأعمال المادية حدثت بإرادة الإدارة أو خارج إرادتها، لأنّها لا ترتب آثارا قانونية ولا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.[6]

ثانيا: القرار الإداري عمل انفرادي صادر بإرادة الإدارة المنفردة

تعتبر هذه الميزة جوهر وأساس تمييز القرار الاداري عن العقد الإداري الذي يكون حصيلة توافق وتطابق إرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعامل معها. وعليه فإنّ العقود الإدارية لا يطعن فيها بالإلغاء كقاعدة عامة باستثناء ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وقبول الطعن بالإلغاء فيما يعرف بالقرارات القابلة للانفصال[7] ذات العلاقة بالعملية التعاقدية المركبة، مثل قرار اعتماد الصّفقة، وقرار تشكيل لجنة مراقبة الصّفقات، وهي من مكونات وعناصر الصّفقات العمومية[8].

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن القرار يعتبر انفرادي حتى ولو تصرفت الإدارة بناء على إرادة الفرد كما لو تقدم شخص بطلب وظيفة أو بطلب التحويل لمصلحة أخرى، وأصدرت الإدارة قرار التعيين أو قرار التحويل استجابة لرغبة المعني،[9]كما يحتفظ القرار بطبيعته الانفرادية حتى ولو

صدر نتيجة تفاوض مع جهة نقابية، وعبرت فيه الإدارة صراحة عن موقفها من مطلب نقابي.[10]فالقرار الإداري يكون في كل هذه الحالات حصيلة إرادة الادارة المنفردة.

هذا وإن كانت الإدارة تتمتع بامتياز إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة، فيجب التمييز بين سلطتها التقديرية وسلطتها المقيدة في استعمالها لهذا الامتياز[11] على النحو الذي انتهجه كل من الفقه والقضاء الإداريين.

---

[6] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 11.

[7]– Délaubadere (A), Venezia (J C), Gaudemet (Y), Traité de droit administratif, L.G.D.J., Paris, France, 1999, p 546 et S.

[8] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.

[9] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 45.

[10] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 45.

[11] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 216.

1) السلطة الإدارة التقديرية في اتخاذ قراراتها:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، حين يترك لها النص القانوني أو التنظيمي حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المؤدية إلى إصدار القرار، ففي حالة غياب النص المقيد تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، كاتخاذها للقرارات الضبطية حسب الظروف ومتطلبات الوضع، تحت رقابة القاضي الإداري، وغالبا ما تستشف السلطة التقديرية للإدارة من خلال عبارات (يمكن أو يجوز أو تستطيع...إلخ).[12]

2) السلطة الإدارة المقيدة في اتخاذ قراراتها:

قد يلزم المشرع الإدارة باتخاذ القرار متى توفرت شروط يحددها مسبقا، فتكون إرادة الإدارة مقيدة بتطبيق النص القانوني، ولا تملك أي سلطة تقديرية، وعادة ما يُعبر عن السلطة المقيدة للإدارة بعبارات (يجب؛ تتقيد؛ يتعين) وهو المجال الذي يسهل من مهمة القاضي الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة حيث يراقب مدى التزامها بتطبيق النص القانوني او التنظيمي.[13]

ثالثا: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية أو مرفق عام

إنّ مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة السلطة التنفيذية اي أجهزة وهياكل السّلطة الإدارية المركزية منها والمحلية[14]، وعليه يستبعد من دائرة القرارات الإدارية الأعمال الصادرة عن السّلطة التّشريعية والسّلطة القضائية، وكذا أعمال الهيئات الخاصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وهذا ما ذهب إليه المشرع بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/06/01 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في

[12] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

[13] – طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 102.

[14] – عمار بوضياف، القرار الإداري-دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، طبعة1، الجزائر، 2007، ص 23.

2011/08/03 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله[15] على اعتبار قرارات المنظمات الوطنية المهنية (كمنظمة المحامين) والغرفة الوطنية للمحضرين وتنظيم الأطباء من قبيل القرارات الإدارية شأنّها في ذلك شأن القرارات الإدارية الصادرة عن السّلطات المركزية.

رابعا: القرار الإداري عمل تنفيذي (Exécutoire)

حتى يرقى عمل الإدارة إلى مرتبة القرارات الإدارية يجب أن يرتب آثارا قانونية أو أذى بذاته (Faisant grief)[16]، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني موجود. ومن هذا المنطلق يستثنى من دائرة القرارات الإدارية، الأعمال السابقة عنها، كالتّحقيقات والاقتراحات والآراء الاستشارية واللاحقة عنها كالتعليمات والمناشير الإدارية.

الفرع الثالث: تمييز القرارات الإدارية عن أعمال السّلطتين التّشريعية والقضائية

تختلف القرارات الإدارية عن القوانين الصادرة عن السّلطة التّشريعية وعن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن السّلطة القضائية[17]، إلا أنّ أعمال هذه السّلطات قد تتداخل في بعض الحالات، الأمر الذي استوجب إيجاد سبل التّمييز بينها.

أولا: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التّشريعية

لقد استقر فقه القانون العام على الاخذ بمعيارين للتّمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التّشريعية، المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

1. المعيار الشكلي (العضوي):

يركز أنصار هذا المعيار على مصدر العمل وطبيعة الإجراءات المتبعة في إصداره بغض النظر عن طبيعة العمل وموضوعه، وعليه إذا كان العمل صادرا عن السّلطة التشريعية فهو عمل

[15]– المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 22–11 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته. (الجريدة الرسمية عدد41)

[16]– Délaubadere (A), et autres, Op. Cit., p p 715 et S.

[17] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 24.

تشريعي، بينما يعدّ عملا إداريا إذا كان صادرا عن السّلطات الإدارية، ويعرف القرار الإداري وفقا لهذا المعيار بأنّه كل عمل صادر عن إدارة عمومية[18]، ورغم بساطة هذا المعيار ووضوحه إلا أنّه انتقد من عدّة زوايا.

– ليس كل ما يصدر عن السّلطات الإدارية قرارات إدارية، حيث هناك بعض الأعمال لا ترقى إلى درجة القرار الإداري كالاقتراح والاستشارة والتعليمة...الخ.[19]

– وبالمقابل هناك بعض الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير أجهزة البرلمان يمكن أن تكيف على أنّها قرارات إدارية ACTES Administratifs مثل القرارات المتعلقة بموظفي المصالح الإدارية والتّقنية بالمجلس الشّعبي الوطني أو مجلس الأمة.[20]

أمام هذه الانتقادات اتجه فريق فقهي ثاني إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتّمييز بين القرارات الإدارية وأعمال السّلطة التّشريعية.

2. المعيار الموضوعي (المادي):

يستند أنصار هذا المعيار على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النّظر عن مصدره، فإذا تضمن العمل قواعد عامة ومجردة وأنشأ مركزا قانونيا عاما يعد عملا تشريعيا، أمّا إذا تضمن مراكز قانونية خاصة فيعد قرارا إداريا[21] حتى لو كان تنظيميا لأنّ نطاق العمل التّشريعي أوسع من نطاق العمل اللائحي، ويترتب عن هذا المعيار أنّ هناك فرق بين النّصوص التّشريعية الصادرة عن السّلطة التّشريعية الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، والقرارات الإدارية الصادرة عن السّلطة الإدارية والتي تخضع للرّقابة القضائية وتحديدا إلى رقابة المشروعية.

---

[18]– Pierre Moore, Droit administratif, 6ème éd, Seiten, Stampfli, Editions Sa Berne, 1994, p 185.

[19] – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 31.

[20] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 30.

[21] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص 367.

ثانيا: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال القضائية

تعمل كل من السّلطة التّنفيذية (الإدارة العامة) والسّلطة القضائية (المحاكم والمجالس) على تنفيذ وتطبيق القانون مع اختلاف آليات التنفيذ والتّطبيق[22]، فتكون بموجب قرارات إدارية بالنّسبة للإدارة العمومية، وأحكام وقرارات قضائية بالنّسبة للقضاء.

ونظرا للتقارب الموجود بين الوظيفتين عمد الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار لتمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي، فمنهم من اعتمد على المعيار الشّكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي.

1. المعيار الشكلي (العضوي):

– تعتبر قرارات إدارية تلك الاعمال الانفرادية التنفيذية التي تصدر عن الإدارة العمومية بغض النّظر عن مضمونها، بينما الأعمال القضائية هي التي يكون مصدرها السّلطات القضائية.

وانتقد هذا المعيار من زاويتين، الأولى ليس كل ما يصدر عن السّلطات القضائية عمل قضائي بل قد تصدر الجهات القضائية أعمالا إدارية ترقى إلى درجة القرارات الإدارية[23] كتلك المتعلقة بالمسار الوظيفي للقضاة أو أعوان القضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالإدارة خول لها القانون صلاحية النّظر في الطعون الإدارية، وهو اختصاص ذو طبيعة قضائية.

2. المعيار الموضوعي (المادي):

يستند أنصار هذا المعيار على طبيعة العمل ومضمونه بصرف النّظر عن مصدره، فإذا كان موضوع العمل يقوم على أساس خصومة أو نزاع بين الأفراد يعتبر عملا قضائيا يختلف عن عمل الإدارة وتحديدا القرار الإداري.[24]

[22] – سلمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، طبعة السادسة، القاهرة، 1996، ص 277.

[23] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

[24] – علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 274.

وأخذ على هذا المعيار أنّه غامض وغير دقيق، لأنّ الإدارة قد تقوم بالنّظر وحل النّزاعات المقدمة إليها من قبل الأفراد بموجب التّظلمات الإدارية، كما أنّ الأعمال التي تقوم بها الجهات القضائية بغرض تسيير شؤونها الدّاخلية الإدارية والمالية فإنّها تبقى من قبيل القرارات الإدارية القابلة لرقابة القاضي الإداري.

هذا، ويستنتج ممّا تقدم أن القرارات الإدارية تختلف عن أعمال السّلطتين التّشريعية والقضائية. اعتمادا على المعيارين الشّكلي والموضوعي تجنبا للتداخل (للخلط) بينهما وفصلا للنّتائج المترتبة عن كل منهما.[25]

المطلب الثاني: أنواع أو تصنيفات القرارات الإدارية

تتعدد وتتنوع القرارات الإدارية بتعدد المعايير المعتمدة في تصنيفيها.[26]

- فمن حيث أسلوب الإدارة في التّعبير عن إرادتها تقسم القرارات الإدارية إلى قرارات صريحة وأخرى ضمنية وثالثة سلبية.
- ومن حيث تكوينها تقسم إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة.
- ومن حيث مداها أو عموميتها أو من حيث المخاطبين بها تقسم إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية.
- ومن حيث مصدرها تقسم إلى قرارات مركزية وقرارات لا مركزية.
- ومن حيث خضوعها للرّقابة القضائية تقسم إلى قرارات عادية وقرارات سيادية محصنة قضائيا.
- ومن حيث الآثار المترتبة عنها تقسم إلى قرارات سليمة وقرارات معيبة وقرارات منعدمة.

---

[25] – ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 28.

[26]– Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, Presses universitaire de France, 1978, p 104.

– Georges Vlachos, Principes généraux du droit administratif, édition marketing, Paris, ellipses, 1993, p 127.

الفرع الأول: تقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادتها إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية وقرارات سلبية:

أولا: القرار الصّريح

هو ذلك القرار الذي تعبر بموجبه الإدارة عن إرادتها بعبارات صريحة، فتفرغها في شكل أو قالب خارجي، فيكون القرار مثلا مكتوب مؤرخ موقع مسبب ومحين كقرار التّعين وقرار التأديب...الخ، وقد تعبر الإدارة عن إرادتها صراحة بطريقة شفهية متى أجاز لها القانون ذلك.[27]

ثانيا: القرار الضّمني

هو ذلك القرار الذي تلتزم الإدارة بموجبه الصّمت ولا تعبر عن إرادتها بشكل واضح ومعلن، ويستنتج القرار الضمني من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف الإدارة الضمني من مسألة معينة، والمشرع وحده هو الذي يعطي لهذا الصّمت تفسيرا كأن يفسر المشرع سكوت الإدارة بعد مدة محدد على أنّه قرار بالرفض أو القبول والموافقة. [28]

كسكوت الإدارة وعدم ردها عن التّظلم لمدّة شهرين كاملين يكيف هذا السكوت على انه رفض للتظلم أو عندما ترفع مداولات المجلس الشعبي البلدي للوالي بغرض المصادقة، فإذا مرت مدة 30 يوما دون إصدار قرار صريح بالمصادقة تعتبر المداولات مصادقا عليها ضمنيا بقوة القانون.

ثالثا: القرار السّلبي

يتشابه القرار السلبي مع القرار الضّمني في كون الإدارة في كلتا الحالتين تلتزم الصّمت، غير أنّ القرار السّلبي تلتزم فيه الإدارة الصّمت رغم أنّ القانون يلزمها باتخاذ موقف صريح فيكون اختصاصها مقيد وتقابله بالامتناع مما يؤدى إلى لامشروعية عملها، بينما يكون اختصاص الإدارة تقديري في القرار الضّمني فهي التي تقدر وسيلة التعبير عن ارادتها صراحة أو ضمنيا.

[27]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 58.

[28] – رأفت فودة، عناصر القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 90.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية البسيطة والقرارات المركبة

تقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة:

أولا: القرار البسيط

القرار البسيط هو ذلك القرار المستقل والقائم بذاته وغير مرتبط بعمل قانوني آخر كقرار التّعين وقرار التّرقية وقرار العزل من الوظيفة وقرارات منح الرّخص ...الخ وهو من طائفة القرارات الأكثر اعتمادا وانتشارا مقارنة بالقرارات المركبة.[29]

ثانيا: القرار المركب

وهو الذي يندمج في عملية قانونية مركبة من عدّة مراحل ولكنّه قابل للانفصال عنها، وبتالي قابل لأن يكون محلا لرقابة قضاء المشروعية بصورة منفصلة متى كان دوره فرعيا وليس جوهريا في تكوين العملية القانونية المركبة، كالقرارات الصادرة بصدد عملية تعاقدية أو انتخابية أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو أعمال سيادية.[30]

الفرع الثالث: القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية

تقسم القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها أومن حيث المخاطبين بها إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية، يعد هذا التّقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية وأكثرها دراسة بالنظر لما يترتب عليه من نتائج.[31]

أولا: القرارات الفردية

وهي تلك القرارات التي تخاطب فردا أو مجموعة أفراد معنيين بذواتهم وتنشئ مراكز قانونية خاصة بتلك الحالات وهي تبلغ وستنفد موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة، كقرار التعين وقرار

[29] – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 93.

[30] – سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، طبعة6، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 435.

[31] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، طبعة2، مطبعة حسناوي، الجزائر، 2008، ص 265.

التّرقية وقرار التأديب والقرار المتعلق بنتائج مسابقة معينة وقرار منح الجنسية لمجموعة من الأشخاص معينين بذواتهم.[32]

ثانيا: القرارات التّنظيمية أو اللائحية

وهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة وتسري على المخاطبين متى توفرت فيهم الشروط المذكورة في القرار أو القانون واستوفوا الشروط المحددة فيه.[33]

ولا ينتهي القرار الإداري التّنظيمي بمجرد تطبيقه بل يمكن أن يطبق عدّة مرات طالما لم يسحب من جانب الإدارة ولم تبادر إلى إلغاءه، كأن يصدر رئيس البلدية قرارا لائحيا يمنع بموجبه الباعة المتجولون من ممارسة نشاطهم في شوارع معينة، وبما أنّه يخاطب الأشخاص بصفاتهم وليس بذواتهم فإنّه ينشر ولا يبلغ، باستثناء المراسيم الرّئاسية والمراسيم التّنفيذية والقرارات الوزارية تنشر في الجريدة الرّسمية سواء كانت فردية أو تنظيمية.

وقد قسم فقهاء القانون العام القرارات التّنظيمية أو اللّوائح إلى خمسة أنواع[34]:

1) اللّوائح التنفيذية: وهي مجموعة القرارات الادارية الصادرة عن والتي يراد من وراءها تنفيذ قواعد تضمنها قانون أو أمر.

2) **اللّوائح التّنظيمية:** وهي القرارات الصادرة عن السّلطة التّنفيذية ويتعلق موضوعها بتنظيم المرافق العامة كالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-9-2015 المتضمن تنظيم الصّفقات وتفويضات المرفق العام.

---

[32] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 107.

– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 74.

– محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 547.

[33]– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

[34] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 78 وما بعد.

3) **اللوائح الضبطية:** وهي القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف للمحافظة على النظام العام كلوائح المرور مثلا.

4) **اللّوائح الضرورة:** وهي القرارات التي تصدرها السّلطة التّنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية تمر بها الدولة كحالة الحصار وحالة الطوارئ.

5) **اللّوائح التّفويضية:** وهي القرارات التي تصدر عن السّلطة التّنفيذية في مسائل هي من اختصاص السّلطة التّشريعية بتفويض من هذه الأخيرة ولم ينص عليها دستور 1996 المعدل والمتمم.[35]

الفرع الرابع: القرارات الإدارية مركزية والقرارات الا مركزية

تقسم القرارات الإدارية إلى عدّة أنواع حسب الجهة الإدارية التي أصدرتها، وذلك وفقا لقواعد توزيع الاختصاص المعمول بها في النّظام القانوني للدولة ويمكن اختزالها في قرارات الإدارية المركزية[36] وقرارات الإدارية اللامركزية[37].

أولا: القرارات الإدارية المركزية

– تتمثل القرارات الإدارية المركزية في القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية باعتباره الشّخصية الإدارية الأولى على مستوى هرم السّلطة التّنفيذية في شكل مراسيم رئاسية سواء كانت فردية كالتّعين في الوظائف السّامية للدولة وفقا للمادتين 91 و92 من دستور 1996 المعدل والمتمم، أو

[35] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص 195 وما بعد.

[36] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 105.

– سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 93.

– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 117.

[37] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 69.

– أحمد رشيد، مقدمة في الإدارة المحلية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1975، ص 36.

مراسيم تنظيمية كالمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– قرارات صادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حيث يخول هذا الأخير في إطار ممارسة مهامه الإدارية والسّهر على حسن سير الإدارة العامة وفقا للمادة 99-6 من دستور 1996 المعدل والمتمم سلطة اتخاذ القرارات في صورة مراسيم تنفيذية سواء كانت فردية تتعلق بسلطة التّعيين خارج التّعيينات الرّئاسية المخولة لرئيس الجمهورية، أو مراسيم تنفيذية تنظيمية كالمرسوم رقم 90-245 المؤرخ في 1990/8/18 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضبط الغاز.

– قرارات وزارية وتشمل مجموعة القرارات الصادرة عن الوزراء في إطار ممارستهم لوظائفهم الإدارية وهي نوعين: قرارات وزارية فردية وقرارات وزارية مشتركة كالقرار الوزاري المشترك بين وزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير العدل المتعلق بتنظيم شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، كما يندرج ضمن القرارات المركزية القرارات الصادرة عن المنظمات الوطنية المهنية كمنظمة الأطباء والمحامين والحرفين....الخ، القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية أو السّلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة ومجلس النّقد والقرض، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية...الخ.

ثانيا: قرارات الإدارة اللامركزية

يذهب أغلب فقه القانون الإداري إلى التّمييز من النّاحية العملية بين صورتين للنّظام اللا مركزي، المركزية الإقليمية التي ترتكز على الاختصاص الإقليمي او الجغرافي، واللامركزية المرفقية التي ترتكز على الاختصاص الوظيفي أو الموضوعي.

1) قرارات الإدارة اللامركزية الإقليمية:

وهي القرارات الإدارية الصادرة عن السّلطات المختصة لكل من الولاية والبلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة المحلية وفقا للمادة 16 من الدستور التي تنص على أنّ: "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية".

2) قرارات الإدارة اللامركزية المرفقية:

تظهر في شكل مؤسسات عمومية بغض النّظر عن مدى ونطاق اختصاصها إن كان وطنيا أو محليا، مثل الجامعات والمعاهد العليا والمؤسسات العمومية الولائية والبلدية في شتى المجالات كالنقل والسّكن النّظافة وتخول سلطة إصدار القرارات الإدارية تكيف على انها قرارات لامركزية.[38]

الفرع الخامس: القرارات الإدارية العادية والقرارات الإدارية السيادية

تقسم القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرّقابة القضائية إلى قرارات عادية تخضع للرقابة القضائية وقرارات سيادية محصنة قضائيا.

أولا: القرارات الادارية العادية الخاضعة للرقابة القضائية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء التفسير أو تقدير المشروعية وهذا هو الأصل تكريسا لمبدأ دولة القانون، وعليه خُول القاضي الإداري سلطة بسط رقابته على اغلبية قرارات الإدارة، والتصدي لإلغائها متى كانت مشوبة بعيب من العيوب التي يمكن ان تشوب القرارات الإدارية كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والاجراء أو عيب مخالفة القانون أوعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ثانيا: القرارات السيادية المحصنة قضائيا

إنّ المشرع ولاعتبارات موضوعية قد يمنح بعض الأعمال الإدارية حصانة ويخرجها من نطاق الرقابة القضائية، وهي الأعمال التي أُصطلح على تسميتها بأعمال السّيادة أو أعمال الحكومة.[39]

[38] – حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 33 وما بعد.

[39] – محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 125.

وتعتبر نظرية أعمال السّيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي مُمَثل في مجلس الدولة[40]، وعليه ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم أعمال السّلطة التّنفيذية إلى نوعين من الأعمال، أعمال إدارية تخضع للرّقابة القضائية، وأعمال حكومية لا تخضع لهذه الرّقابة، وقد اختلف الفقه بشأن المعيار الواجب التّطبيق للتّمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي، وانتهت رحلة البحث عن المعيار الجامع المانع للتمييز بينهما إلى تحديد نطاق أعمال السّيادة وحصرها في أربع مجموعات.[41]

– الأعمال التي تنظم علاقة السّلطة التّنفيذية بالسّلطة التّشريعية، كدعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية ودعوة البرلمان للانعقاد وحل البرلمان.... الخ.

– الأعمال ذات الصّلة بالشؤون الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي وتنظيم علاقة الدولة بالدول والمنظمات الدولية، والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب وتلك المتعلقة بالاتفاقيات الدولية.

– الأعمال المتعلقة بالحرب كإعلان حالة الحرب والقرارات المتعلقة بالاعتقال.

– الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي وتشمل التدابير والقرارات الضبطية.

الفرع السادس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها

تقسم القرارات الإدارية بالنظر إلى تأثيرها عل المراكز القانونية للمخاطبين بها إلى قرارات سليمة وقرارات معيبة وقرارات منعدمة.[42]

أولا: القرارات الإدارية السّليمة

وهي القرارات التي تنتج أثارها بمجرد صدورها وتتحصن ضد الإلغاء أو السّحب، ولا يجوز إنهاءها إلا بقرار مضاد متى ترتب عنها حقوق للأفراد.

---

[40]– Charles Debbasch, Op. Cit., p 275.

[41] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 71.

[42] – بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية –دراسة تشريعية فقهية وقضائية–، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 47 وما بعد.

ثانيا: القرارات الإدارية المعيبة

وتشمل القرارات المشوبة بأحد عيوب اللا مشروعية كعيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السّلطة.

ثالثا: القرارات الإدارية المنعدمة

وهي تلك القرارات المشوبة بعيب اللا مشروعية الجسيم فيعدم وجودها ويجردها من الصّفة القانونية ويجعل منها مجرد عمل مادي لا يتمتع بأدنى حصانة قانونية، ويكون في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم المعروف باغتصاب السّلطة كأن تتعدى السّلطة التنفيذية على اختصاصات السّلطتين التّشريعية أو القضائية[43] أو صدور القرار عن شخص لا صلة له بالإدارة كالمحال على التّقاعد أو بناءا على تفويض باطل أو بسبب استحالة محل القرار قانونا وواقعا.[44]

رابعا: الآثار المترتبة عن القرار المنعدم

1- القرارات المنعدمة لا ترتب حقوقا مكتسبة للأفراد لأنّها غير موجودة إلا افتراضا.

2- إذا كان القرار المنعدم غير موجود أصلا فلا يمكن تصحيحه بالإجازة أو التّصديق.

3- لا يجوز للإدارة تنفيذ القرارات المنعدمة لأنّ تنفيذها يشكل أحد حالات التّعدي المادي.[45]

4- يجوز سحب القرارات المنعدمة دون التّقيد بميعاد محدد لان هذه القرارات لا تتمتع بالحصانة.

5- إذا دخل القرار المنعدم في عملية قانونية مركبة فإن العملية ككل تعد باطلة.[46]

---

[43] – رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 57 وما بعد.

[44] – عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري–دراسة مقارنة–، طبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 75 وما بعد.

[45] – مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 30 وما بعد.

[46] – محمود حلمي، القرار الإداري، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، 1970، ص 116.

المبحث الثاني: أركان القرار الإداري

القرار الإداري السّليم والمشروع هو الذي تكتمل عناصر مشروعيته، باستيفائه للأركان الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها والمتمثلة في ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراء، ركن السّبب، ركن المحل وركن الغاية.[47]

المطلب الأول: ركن الاختصاص وصوره

يعرف ركن الاختصاص في القرار الاداري بالقدرة أو المكنة المخولة للموظف أو لجهة إدارية بممارسة عمل معين، وشبه الفقهاء فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة أهلية الأداء في القانون الخاص لتعلقها بالقدرة على مباشرة التّصرفات القانونية المختلفة، وتستمد قواعد الاختصاص مصدرها من النّصوص التشريعية على اختلاف درجاتها الدستورية، القانونية والتّنظيمية.[48]

وعليه يجب أن يصدر القرار محترما مصادر النّظام القانوني المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الجهاز الإداري، والتي تعتبر من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها النّظام العام تكريسا لمبدأ الفصل بين السّلطات، مراعاة لمصلحة الإدارة والأفراد معا وتحديدا للمسؤولية النّاتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها.[49]

هذا، وتعتبر قواعد الاختصاص من النّظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإلا كان القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص، ولصاحب المصلحة حق الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، ويمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل سيرها.[50]

---

[47]– Délaubadere (A), Op. Cit., p 715.

– Rivero (J), Droit administratif, Dalloz, Paris, France, 1980, pp 99 et S.

[48] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

– سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

[49] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 89 و90.

[50] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

وتتحدد قواعد الاختصاص استنادا إلى العنصر الشّخصي والموضوعي والزّمني والمكاني وهي العناصر التي تشكل مجال رقابة القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء على النّحو الذي يتبيّن فيما يلي:

الفرع الأول: الاختصاص الشّخصي

يقصد بالعنصر الشّخصي في ركن الاختصاص تحديد الشّخص (الموظف) أو الجهة الإدارية المرّخص لها باتخاذ القرار الإداري[51]، من منطلق أنّ القرار الإداري السّليم المنتج لآثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصّفة القانونية وإلا كان القرار باطل أو معدوم.

ولعلّ أهم استثناء يرد على الاختصاص الشّخصي هو الأخذ بنظرية الموظف الفعلي (Fonctionnaire de fait)، وهو الشّخص الذي لم يعين في المنصب مع الاعتداد بالقرارات الصادرة عنه واعتباراها قانونية منتجة لآثارها سواء في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد على أساس الظاهر الذي لا يسمح لهم بالتمييز بين الموظف الفعلي والموظف الحقيقي، أو في الظروف الاستثنائية استجابة لمتطلبات ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد.[52]

الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي

يقصد بالاختصاص الموضوعي في القرار الاداري تحديد طبيعة الأعمال والتّصرفات القانونية المخولة للشّخص أو الهيئة الإدارية وهو الوجه الآخر للاختصاص الشّخصي[53]، حيث برسم الوظائف وتحديد المهام يمكن لكل شخص من أشخاص القانون الإداري، سواء جهة مركزية أو محلية أو مرفقية من معرفة صلاحياته، فيبادر إلى القيام بها ولا يحاول التّدخل في اختصاصات جهات إدارية أخرى ،ومن البديهي أنّ مخالفة الاختصاص الموضوعي يترتب عنه بطلان القرار الإداري، مثلا حق العفو الشامل هو من اختصاص رئيس الجمهورية لا غير وأيضا

[51] – عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 72.

[52]– Délaubadere (A), Op. Cit., pp 723 et S.

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

[53] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 62.

قيادة القوات المسلحة وإعلان حالة الحصار وإبرام المعاهدات. في حين يسند اختصاص تنفيذ القوانين، وإصدار المراسيم التنفيذية للوزير الأول دون غيره طبقا للمادة 99 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

غير أنّ تعدّد أوجه النّشاط الإداري واتساعها دفعت المشرع أن يعترف لبعض القائمين بأعباء السّلطة الإدارية بنقل جزء من اختصاصهم إلى الغير، كما هو الشأن في حالة التّفويض الحلول والإنابة.

أولا: تعريف التفويض وشروطه

يقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى مرؤوسيه أو معاونيه المباشرين وفقا للقانون[54]، وعليه فان التفويض يتم وفق الشروط الآتية:

1. ضرورة وجود نص قانوني يرخص بالتفويض، فلا تفويض إلا بنص.
2. يجب أن يكون التفويض مكتوب.
3. ضرورة أن يكون التفويض جزئي وليس كلي.
4. لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض بدوره الاختصاصات التي فوضت إليه إلى شخص ثالث، فلا تفويض في التفويض.
5. يسأل المفوض عن أعمال المفوض إليه لأن التفويض يكون في الاختصاص وليس في المسؤولية، ويسأل المفوض إليه أمام المفوض الذي يكون رئيسه الإداري ويطبق عليه أحكام المسؤولية التأديبية.

ثانيا: أنواع التفويض

يميز الفقه الإداري بين نوعين من التفويض، تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع.

---

[54] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 185 وما بعد.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 72 وما بعد.

– Délaubadere (A), Op. Cit., pp 719 et S.

– Rivero (J), Droit administrative, Op. Cit., p p 252 et S.

1) التفويض في الاختصاص:

يتمثل التفويض في الاختصاص في نقل بعض اختصاصات موظف أو سلطة إدارية إلى موظف أو سلطة إدارية أخرى وفق الشروط والضوابط القانونية.

2) التفويض في التوقيع:

يتمثل التفويض في التوقيع في تخويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم المُفوض أي الموظف الأصيل، ويختلف هذا الأخير عن التفويض في الاختصاص في النقاط الاتية:

أ- إن تفويض الاختصاص يمنع فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يمنع الأصيل من ممارسة اختصاصه والتوقيع حتى مع وجود التفويض.

ب- لا يقوم تفويض الاختصاص على الاعتبار الشخصي، فيبقى هذا الأخير قائما حتى في حالة حدوث عوارض كالوفاة أو المرض أو الاستقالة لاحد طرفي التفويض، بينما يقوم التفويض في التوقيع على اعتبار شخصي ينتهي إذا اعترض أحد طرفي التفويض عارض من العوارض السابقة.

ج – تختلف القيمة القانونية للعمل أو القرار الإداري في تفويض الاختصاص حسب مصدر العمل، بينما لا تختلف قيمة العمل أو القرار في التفويض في التوقيع مهما كان الموقع سواء كان المُفوض أو المفوض إليه.

ثالثا: التمييز بين التفويض، الحلول والإنابة

1) تعريف الحلول:

يقصد بالحلول في القانون الإداري غياب صاحب الاختصاص الأصيل أو تعرضه لمانع ما، سواء كان إراديا كالاستقالة أو الامتناع عن العمل أو كان غير إرادي كالمرض والموت مثلا، ففي هذه الحالة يحل من يعينه المشرع محل الأصيل ويمارس اختصاصات هذا الأخير ذاتها.[55]

[55] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 120.

– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

وتكون لقراراته نفس القيمة القانونية كما يستطيع أن يفوض جزء من اختصاصاته ولا يكون الأصيل مسؤول عن قرارات الحال.

2) تعريف الإنابة:

تعّرف الانابة بحالة الشغور الذي يحدث في منصب معين نتيجة غياب أو امتناع عن العمل بسبب المرض أو السفر أومهمة معينة، فتقوم السلطة المختصة ذاتها أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل بدل الاصيل وفقا للقانون.[56] أي الرئيس الإداري الأعلى هو من يعين من ينوب عن الأصيل الغائب ويقوم بكافة اختصاصاته إلى حين رجوعه.

3) الفرق بين الحلول والإنابة:

يستنتج ممّا تقدم أن الحلول غير الإنابة، ففي حالة الحلول يحدد القانون من يمارس سلطة الحلول كأن يحل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في الحالات التي حدّدها القانون.

أما في حالة الإنابة فالرئيس الإداري الأعلى أو الأصيل هو من يختار من يراه مناسبا لاستخلافه، كاختيار رئيس المجلس الشعبي البلدي نائبا يستخلفه في حالة غيابه. وينتهي كل من الحلول والإنابة بعوده الأصيل الغائب كما ينتهي التفويض بانتهاء مدة التفويض.

الفرع الثالث: الاختصاص الزّمني

يقصد بالاختصاص الزمني في القرار الإداري أن بداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التّعيين والتّنصيب الصادر عن الجهة المختصة، فيكتسب الموظف من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحياته، ونهاية هذه الصّفة تكون بالتقاعد، الوفاة أو الاستقالة أو بنقل الموظف نوعيا إلى منصب آخر.[57]وعليه فان لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدّتها بانتهاء وزوال هذه الصفة وبالتالي لا يجوز للموظف إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصّفة، أوبعد فقدانها، لأنّه يصبح غير مختص زمنيا بإصدار القرار، ويكون هذا الأخير مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني.

---

[56] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 123 وما بعد.

[57] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

هذا، وبالمقابل إذا حدد القانون مدّة زمنية معينة لاتخاذ القرار فإنّه يتحتم على الإدارة المختصة إصدار القرار خلال تلك المدّة وإلا كان القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الزّمني أيضا،[58] مثلا ما تقرّر بموجب المادة 166 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إذ تقضي بأنّه إذا لم يتخذ القرار التأديبي خلال مدّة 45 يوما من تاريخ معاينة الخطأ يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل.

الفرع الرابع: الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني في القرار الإداري التقيد في اصدار القرار بالنطاق الجغرافي الذي حدده المشرع للموظف، ويتعيّن التّمييز في هذا الاطار بين القرارات الصادرة عن السّلطات المركزية التي تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة ولها طابع وطني، والقرارات الصادرة عن السّلطات اللا مركزية التي يحدد القانون نطاق اختصاصها الإقليمي كالوالي ورئيس المجلس الشّعبي البلدي، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النّطاق الجغرافي بطلان قراراتها بسبب عيب عدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر والي ولاية وهران قرار يمتد أثره إلى ولاية تلمسان مثلا.[59]

المطلب الثاني: الشكل والإجراء

لا توجد قاعدة عامة تحدد الأشكال والإجراءات اللازمة في جميع القرارات الإدارية، إلا أنّه قد يفرض المشرع على الإدارة إتباع إجراءات محدّدة أو إفراغ قراراتها في شكل او قالب معين تحت طائلة البطلان.[60]

[58] – سلمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 328.

[59] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 133 وما بعد.

– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

[60] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 72.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 73 وما بعد.

وقد عمد الفقه إلى التّمييز بين الشّكليات والإجراءات تبعا لاختلاف تأثير كل منهما على مشروعية القرار، مستندا في ذلك على معايير قسّم بموجبها هذه الشّكليات والإجراءات إلى جوهرية يترتب على عدم مراعاتها إصابة القرار الإداري بعيب الشّكل أو الإجراء، ممّا يعرضها للإلغاء من قبل القاضي الإداري المختص وأخرى ثانوية لا تؤثر على صحة القرار الإداري.[61]

وتكمن أهمية ركن الشّكل والإجراء في دعم وتقوية مبدأ المشروعية في الدولة، وتجنب الذّاتية والعفوية في اتخاذ القرارات الإدارية، حيث تُمنح الإدارة فرصة التدبر والدّراسة لتجنب الوقوع في الخطأ، وإرساء بذلك الضّمانات اللازمة لحماية الحقوق العامة والحريات الاساسية، والتّوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد[62]، وتمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على القرارات الإدارية ومدى مطابقتها لمبدأ المشروعية، وغنّى عن البيان أنّ شكل القرار الإداري يختلف عن الإجراء على النّحو الذي يتبيّن فيما يلي:

الفرع الأول: شكل القرار La forme:

يقصد بالشّكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه، إذ أنّه قد يكون كتابيا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا، كما يقتضي أحيانا أن يتضمن تسبيبا وتحييثا وتوقيعا.[63]

الفرع الثاني: الإجراءات Les procédures:

يقصد بالإجراءات الأعمال والتراتيب والتّصرفات التي يجب أن يمر بها القرار الإداري قبل أو عند أو بعد صدوره، كإجراء الاستشارة التي تكون اختيارية، ملزمة أو رأي مطابق[64]، وإجراء

[61] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 94 وما بعد.

– Délaubadere (A), Op. Cit., p 578.

[62] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 243.

[63]– Délaubadere (A), Op. Cit., p 733.

– Rivero (J), Droit administratif, Op. Cit., p p 102 et S.

التحقيق في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة. ونشر إعلان عن إجراء مسابقات وامتحانات، وتبليغ إنذار قبل الفصل للتّخلي عن المنصب وحق الدّفاع في القرارات التأديبية...الخ.[65]

المطلب الثالث: ركن السّبب في القرار الإداري

يعرف السّبب بأنّه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع وتحرك الإدارة لإصدار قرار إداري، وتتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع المادية النّاتجة عن الطبيعة كالزّلزال أو الفيضان أو انتشار وباء، أو بفعل الإنسان كاحتجاج أو اضطراب أمني يدفع رجل الإدارة المختص إلى اتخاذ قرار المحافظة على النّظام العام في جانبه الأمني لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات.[66]

أمّا الحالة القانونية فقد تأخذ شكل ارتكاب خطأ مهني مثلا يؤدي إلى اتخاذ القرار التأديبي أو تقديم استقالة كسبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء العلاقة الوظيفية...الخ.[67]

---

[64] – تعتبر الاستشارة من أهم الإجراءات التي تتبعها الإدارة قبل إصدارها للقرار وتتخذ ثلاثة صور أو ثلاث درجات على النحو التالي:

– الاستشارة الاختبارية، للإدارة السلطة التقديرية في طلبها قبل اتخاذ القرار دون أن تكون ملزمة بطلبها، وبالتالي لا تؤثر على صحة وسلامة القرار.

– الاستشارة الملزمة في حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة بطلب الاستشارة من جهة معينة قبل اتخاذ القرار دون أن تكون ملزمة بنتيجة هذه الاستشارة، أي إلزامية الطلب دون النتيجة وبالتالي تؤثر على صحة القرار جزئيا في حالة عدم طلبها فقط.

– الرأي المطابق avis confirme تجسد هذه الصورة أقصى درجات الاستشارة، حيث تكون الإدارة ملزمة بطلبها قبل اتخاذ القرار، وتكون ملزمة بنتيجتها، وعليه في حالة عدم طلبها أو عدم الالتزام بالرأي المطابق يكون القرار غير سليم ومشوب بعيب الإجراء.

[65] – بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

[66] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 155.

[67] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 42.

ويظل عنصر السّبب متأثر بسلطة الإدارة وإرادتها عما إذا كانت مقيدة أو تقديرية، إذ يتعيّن عليها إصدار القرار متى توافرت هذه الأسباب، كأن يلزمها القانون بمنح ترخيص في حالات محدّدة وفقا لشروط وإجراءات مقننة مسبقا.

ففي هذه الحالة تكون سلطتها مقيدة وتصدر القرار متى توافرت هذه الأسباب، وقد تكون لها السّلطة التّقديرية، كأن يترك لها القانون قدرا من الحرية في ممارسة أعمالها وإصدارها للقرارات وهو الأصل، وحينها تملك الإدارة السّلطة التّقديرية، فتقدر بحسب الظروف والملابسات جدوى إصدار القرار من عدمه[68]، كما هو الحال في قرارات التّرقية مثلا.

وقد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري.

أن يكون سبب القرار قائما وموجودا وقت اتخاذ القرار، إذ لا يكفي وجود الحالة الواقعية أو القانونية وإنّما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار.

أن يكون السّبب مشروعا وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السّلطة المقيدة للإدارة عندما يحدد المشرع أسباب معينة يجب أن تستند عليها الإدارة لإصدار بعض قراراتها وإلا كان القرار قابل للإلغاء لعدم مشروعية سببه[69]، وقد تطورت الرّقابة القضائية على ركن السّبب في القرار الإداري حتى في حالة السّلطة التّقديرية، حيث انتقل القاضي الإداري من التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي بنّي عليها القرار إلى رقابة مدى صحة التّكييف القانوني لها إلى أن وصل إلى تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، أي انتقل من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، خاصة في مجال التأديب أو القرارات ذات العلاقة بالحقوق العامة والحريات الاساسية.[70]

---

[68] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 216 وما بعد.

[69] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

[70] – حيث تجاوز القاضي الإداري حدود الرقابة التقليدية لمشروعية القرار للانتقال للبحث عن مدى ملائمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها، وتقدير مدى التطابق والتناسب بين القرار والسبب الواضح لإصداره، كأن يبحث مدى التناسب والتلائم بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية المقررة.

هذا وتجدر الإشارة في ذات السياق الى الاختلاف القائم بين سبب القرار الإداري الذي يعتبر ركن من اركانه وتخلفه يؤدي الى إصابة القرار بعيب مخالفة القانون، وتسبيب القرار الذي يعتبر إجراء شكلي يتمثل في ضرورة ذكر السبب أو الأسباب التي دفعت الإدارة الى إصدار القرار في صلبه إذا نص القانون على ذلك والا كان القرار مشوب بعيب الاجراء وقابل للإلغاء، كالتزام رئيس البلدية مثلا بتسبيب رفض منح رخصة البناء وفقا للمادة 62 من قانون التعمير.

المطلب الرابع: ركن المحل في القرار الإداري

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إنهاء مركز قانوني موجود.[71]وهو مجموعة الحقوق والالتزامات المترتبة عن القرار الإداري سواء كان فرديا يخاطب شخصا او مجموعة من الأشخاص بذواتهم، أو كان قرارا لائحيا يخاطب الأشخاص بصفاتهم. وقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على وجوب تحقق شرطين لصحة محل القرار الاداري على النحو الذي يتبين فيما يلي:

1) أن يكون محل القرار الإداري ممكنا أي الأثر القانوني للقرار ممكن التّحقيق قانونا وواقعا، لأنّه متى كان ذلك مستحيلا كان القرار معدوما، كترقية موظف بعد إحالته على التّقاعد أو قرار تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى دون أن يكون مسجل فعلا في الجامعة.

2) أن يكون المحل مشروعا أي يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه من وراء إصدار القرار الاداري جائزا قانونا، من حيث اتفاقه وعدم تعارضه ومخالفته للنّظام القانوني السّائد في الدولة ضمانا لمبدأ المشروعية.[72]

---

[71] – محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 315.

– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

– عمار عوابدي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

[72] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 153.

– Délaubadere (A), Op. Cit., p p 735 et S.

المطلب الخامس: ركن الهدف في القرار الاداري

يقصد بركن الهدف في القرار الإداري النّتيجة النّهائية التي تهدف الإدارة العامة تحقيقها من وراء إصداره، ويتميّز ركن الغاية بالطابع الذّاتي إذ هو تعبير عن قصد ونية الإدارة مصدرة القرار[73]، ويشترط لصّحة القرار الإداري أن يهدف لتحقيق غاية مشروعة، والتي تأخذ في الواقع صورتين أساسيتين:

1) المصلحة العامة:

تسعى الإدارة دوما من وراء القيام بنشاطاتها إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا كان نشاطها غير مشروع وقراراتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السّلطة.[74]

2) احترام قاعدة تخصيص الأهداف:

لما كانت نطاق المصلحة العامة واسع وفضفاض، فإنّ المشرع قد يحدد للإدارة في نطاق المصلحة العامة الملقاة على عاتقها هدفا محددا وخاصا من وراء النشاط الذي تقوم به لا يجوز السّعي لتحقيق غيره، ولو كان الهدف الذي تسعى لتحقيقه متعلقا بالصالح العام.[75]فإذا كانت الجامعة مثلا تقوم بنشاط تهدف من وراءه الى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في التكوين والتحصيل العلمي، لا يمكن لها ان تقوم بنشاط اخر على حساب نشاطها الأصلي حتى ولو كان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة وليكن مثلا طباعة الكتب وبيعها للطلبة، تطبيقا واحتراما لقاعدة تخصيص الأهداف.

[73] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 206.

[74] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

[75] – بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 43.

المبحث الثالث: آثار القرار الإداري

إذا اكتملت أركان القرار الإداري وشروط صحته فإنّه يصدر سليما مولدا لآثاره سواء كانت حقوقا أو التزامات، وذلك بالنّسبة للإدارة مصدرة القرار أو المخاطبين به، وخلال هذه المرحلة الممتدة بين الإصدار والانقضاء تثار مسألتين جوهريتين، تتمثلا في نفاذ وتنفيذ القرار الإداري.[76]

المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري (L'entrée en vigueur):

القاعدة العامة تقتضي بأن تصبح القرارات الإدارية سارية المفعول من تاريخ صدورها أي بداية من لحظة التّصديق والتّوقيع عليها من طرف السّلطات الإدارية المختصة، ولا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم النّشر أو التّبليغ، لأنّ هذه الإجراءات شرعت لمصلحة المخاطب بالقرار الإداري[77]، ويترتب عن هذه القاعدة العامة مجموعة من النّتائج نجملها فيما يلي:

1- الرّجوع إلى هذا التاريخ لتفحص مشروعية القرار الإداري الشكلية أو الخارجية.

2- الرّجوع إلى هذا التاريخ لتقدير وحساب حقوق المخاطبين بهذا القرار.

3- تلتزم الإدارة أو السّلطات الإدارية المختصة بتنفيذ القرار بداية من تاريخ صدوره ولا تستطيع الدّفع بعدم النّشر أو التّبليغ، إلا أنّه يجب التّمييز في هذه الحالة بين القرارات التّنظيمية التي يجوز تأجيل نفاذها وترتيب آثارها في تاريخ لاحق عن تاريخ إصدارها، على خلاف القرارات الفردية التي لا يجوز تأجيل نفاذها، لما في ذلك من مساس باختصاص الخلف والحقوق المكتسبة للمخاطبين بالقرار الإداري.

---

[76] – عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر–دراسة مقارنة–، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 210.

[77] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

تسري آثار القرارات الإدارية بأثر فوري أي ليس لها أثر رجعي، تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية التي تُستمد بدورها من قاعدة أعم وأشمل المتمثلة في عدم رجعية القوانين التي تقوم على الأسس التالية[78]:

1- احترام الحقوق المكتسبة؛

2- استقرار المعاملات والمراكز القانونية؛

3- مراعاة قواعد الاختصاص؛

4- فكرة العدالة المجردة.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية

ترد على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية مجموعة من الاستثناءات[79]:

1- إباحة الرّجعية بنص تشريعي خاص، مثلا إصدار قرارات بأثر رجعي لاعتبارات موضوعية، كإعادة الموظفين الذين فقدوا مناصب عملهم أثناء الحرب وتسوية أوضاعهم المالية بأثر رجعي.

2- الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية بأثر رجعي.

3- السحب الإداري للقرار بحيث يكون له أثر على الماضي والمستقبل.

4- رجعية القرارات الإدارية بالضرورة تطبيقا لمقتضيات حسن سير المرفق العام.

5- القرارات المصّححة لقرارات معيبة، تسري بأثر رجعي بدلا من آثار القرارات المعيبة.

---

[78] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 561 وما بعد.

[79] – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 156.

– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 572.

– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

هذا، وإن كان القرار الإداري يعتبر موجودا ونافذا بالنّسبة للإدارة من تاريخ صدوره والتّوقيع عليه، فإنّه لا يعتبر كذلك في حق المخاطبين به ولا يسري في حقهم إلا إذا علموا به نشرا أو تبليغا.[80]

فالقرارات التّنظيمية تنشر كقاعدة عامة بموجب وسائل مختلفة كالجريدة الرّسمية والنّشرة الخاصة بالوزارة والجرائد المختلفة والبريد الإلكتروني...الخ، بينما تبلغ القرارات الفردية عن طريق الإدارة مباشرة أو عن طريق المحضر القضائي أو البريد العادي أو الالكتروني ...الخ.

وقد يحتكم القاضي في علم المخاطبين بالقرار الإداري إلى نظرية العلم اليقيني متى قام الدليل القاطع على علم المخاطب بالقرار نافيا للجهالة بفحوى وعناصر القرار الإداري.[81]

المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري (Exécution)

يختلف تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه، فالنّفاذ هو عملية قانونية تتم بموجب الإصدار والشّهر (النّشر أو التبليغ)، أمّا التّنفيذ فهو مرحلة لاحقة عن النّفاذ ويدخل بموجبها القرار حيّز التّطبيق فعليا.[82]

وهناك ثلاثة طرق أساسية لتنفيذ القرارات الإدارية:

الفرع الأول: التّنفيذ الاختياري (التلقائي)

الأصل أن يلتزم الجميع (الإدارة والأفراد) بالتّنفيذ الاختياري التّلقائي للقرارات الإدارية بعد أن تصبح نافذة أي التّقيد بالآثار المترتبة عنها، سواء كانت حقوق أو التزامات من منطلق القوة

[80] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 410.

[81] – خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق –دراسة مقارنة–، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن، 1993، ص 201.

– Vedel (G), Droit administratif, P.U.F., Paris, France, 1972, p p 512 et S.

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

القانونية الإلزامية التي تتمتع بها القرارات الإدارية وقرينة الشرعية والسّلامة، والمصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيقها.[83]

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يثير مسؤوليتها سواء على أساس الخطأ الشّخصي أو المرفقي وفقا للمادة 30 من المرسوم 88-131 المؤرخفي1988/07/04 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن ومن باب أولى التزام الأفراد بالتّنفيذ الطوعي التلقائي للقرارات الإدارية.[84]

الفرع الثاني: التّنفيذ الإداري للقرارات الإدارية (عن طريق الإدارة)

من منطلق تمتع الإدارة بامتيازات السّلطة العامة ومراعاتها لمقتضيات المصلحة العامة، منحت سلطات وصلاحيات قانونية لحمل الأفراد بل اجبارهم على تنفيذ القرارات الادارية في حالة امتناعهم عن ذلك طواعية، وتتمثل هذه السّلطات في توقيع الجزاءات الإدارية والتّنفيذ الجبري.[85]

أولا: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

تلجأ الإدارة إلى توقيع الجزاءات الإدارية الملائمة على الأفراد في حالة امتناعهم وعدم انصياعهم لتنفيذ القرارات الادارية سواء كانوا موظفين وعاملين بالجهاز الإداري، حيث يخضعون لنظام تأديبي يتمثل في مختلف العقوبات التأديبية المفروضة بموجب قرارات التّوبيخ والتّنزيل في الدّرجة، والتوقيف مثلا، أو أشخاص خارج الجهاز الإداري من المستعملين أو المنتفعين من خدمات المرافق العامة، مثل سحب رخصة السّياقة لمخالفة لوائح المرور أو غلق محل تجاري

[83] – Délaubadere (A), Traité de droit administratif, Op. Cit., p 367.

– Georges Vlachos, Op. Cit., p 151.

[84] – المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن (ج. ر. عدد27).

[85] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 109.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 159 وما بعد.

– خالد سمارة زغبي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 218 وما بعد.

لمخالفة قواعد سلامة الصّحة العمومية...الخ.[86]وعليه يستمد الجزاء الإداري أساسه القانوني من فكرة الخطأ التي تكمن في الامتناع عن التنفيذ الطوعي التلقائي للقرارات الإدارية.

ثانيا: التّنفيذ الجبري وشروطه (Exécution d'office):[87]

التّنفيذ الجبري هو حق الإدارة في أن تنفذ أوامر على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، وهو امتياز من امتيازاتها يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية التي صدرت وفقا للقانون وبالتالي تستمد قوة تنفيذها من الالتزام بتطبيق القانون.

غير ان التّنفيذ الجبري يعد إجراء خطير واستثنائي[88] لا يطبق إلا بتحقق شروط وطبقا لإجراءات معينة على النحو الذي يتبين فيما يلي[89]:

1. أن يكون مشروعا أي ضرورة وجود سند قانوني يبيح التّنفيذ الجبري لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها؛
2. أن يمتنع الفرد عن التّنفيذ التّلقائي والطوعي مما يقتضي إعذاره طبقا للتشريع الساري المفعول، ويكفي ظهور نية سيئة لرفض التّنفيذ من قبل المخاطبين بالقرار الإداري.
3. اقتصار التّنفيذ الجبري على تطبيق القرار، أي على الإدارة أن تتقيد في استعمالها لهذا الامتياز بتحقيق محل القرار أي أثره المباشر ولا تتعداه وفقا للقانون.

---

[86]– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

[87] – تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين التنفيذ المباشر للقرار الإداري والتنفيذ الجبري، ولو أنهما يندرجا ضمن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، إلا أن الأول يتمثل في سلطة الإدارة في إصدار القرارات بإرادتها المنفردة وتكون نافذة في حق الأفراد دون حاجة إلى تدخل القضاء، وهنا أيضا يتداخل التنفيذ المباشر مع التنفيذ الجبري، غير أن هذا الأخير يكون في حالة امتناع الأفراد عن التنفيذ التلقائي، فتلجأ الإدارة إلى استعمال القوة الجبرية لحمل الأفراد على تنفيذ القرارات الإدارية وفقا للشروط القانونية باعتباره اجراء خطير يمس بالحقوق العامة والحريات الاساسية.

[88] – عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته–دراسة تحليلية–، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2004، ص 59.

[89] – سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 693.

– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

4. اضطرار الإدارة للتنفيذ الجبري في حالة الضرورة قصد الحفاظ على النّظام العام أو خطر داهم يستدعي التدخل المباشر والسّريع لتنفيذ قراراتها، كقيام مظاهرات عنيفة أو انتشار وباء خطير يهدد الصّحة العمومية. ويجب على الإدارة أن تراعي مبدأ التناسب بين فعل الضرورة ومتطلبات المحافظة على النّظام العام تحت رقابة قاضي المشروعية.

الفرع الثالث: التّنفيذ القضائي للقرارات الإدارية

قد تلجأ الإدارة العامة إلى السّبل القضائية لحمل الأفراد على تنفيذ قراراتها، وذلك بمقتضى دعوى أمام القضاء الجزائي أو المدني.[90]

أولا: اختصاص القاضي الجزائي

تستطيع الإدارة رفع دعوى أمام القضاء الجزائي بسبب عدم تنفيذ القرارات الإدارية، استنادا إلى المادة 459 من قانون العقوبات التي تقضي ب: "يعاقب بغرامة من 3000-6000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدّة ثلاثة (03) أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السّلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

وكأمثلة عن النّصوص الخاصة القانون رقم 04-07 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بالصّيد الذي ينص على عقوبات جزائية في حالة عدم التّقيد والالتزام بالامتناع عن الصيد.

ثانيا: اختصاص القاضي المدني

القاعدة العامة هي عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال والقرارات الإدارية، إلا في حالات استثنائية محددة، كقرار الطرد من احتلال أملاك وطنية خاصة بدون سند.

وعليه فإنّ الاتجاه السّائد فقها وقضاءً هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي (المدعي) بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها[91]، وهذا ما جاء به منطوق قرار

[90] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 160 وما بعد.

[91]– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 160 وما بعد.

مجلس الدولة رقم 6460 المؤرخ في 2002/09/23 ع س/ولاية الجزائر: "حيث أنّ السيد ع س أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة السّاحل بناء على تسخير الوالي غير القانوني، في حين أنّ السّلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج".

تطبيقا لأحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التّنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السّكني والمهني أو التّجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية..." وخاصة المادة 35 منه.

والمادة 80 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية التي تشير خضوع الأملاك الخاصة لقواعد القانون الخاص من حيث تسييرها واستعمالها والتّصرف فيها.

المطلب الثالث: وقف تنفيذ القرارات الإدارية

على الرّغم من الطابع التّنفيذي للقرارات الإدارية أي أنّها غير توقيفية، فإنّه يمكن استثناءا وقف تنفيذها إداريا أو قضائيا وذلك بعدم ترتيب أثارها القانونية مؤقتا.[92]

الفرع الأول: وقف التّنفيذ الإداري

تستطيع الإدارة مصدرة القرار بحكم السّلطة التّقديرية التي تتمتع بها اختيار وقت التّنفيذ المناسب لقراراتها خدمة للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، كما تستطيع الإدارة الوصية، طلب وقف التّنفيذ استجابة لمتطلبات المحافظة على النّظام العام.[93]

[92] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 209.

[93] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

الفرع الثاني: وقف التّنفيذ القضائي

القاعدة العامة أنّ الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري لا توقف تنفيذ القرار الإداري وفقا للمادة 833 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[94]

غير أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري متى تحققت الشروط الشّكلية المتمثلة في ضرورة تزامن طلب وقف التّنفيذ مع رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، أمّا عن الشروط الموضوعية فتتلخص في عنصر الاستعجال المتمثل في ضرر داهم يصعب استدراكه وإصلاحه بعد التنفيذ، بالإضافة الى تحقق أسباب جدية لطلب وقف التّنفيذ، كظهور ما يرجح إلغاء القرار بناءًا على ملف الدعوى والأسانيد والأسباب المقدمة، كصدور القرار من سلطة غير مختصة مثلا أو أنّه لم يبلغ، ولا يجب أن تمس دعوى وقف التّنفيذ بأصل الحق لأنّها دعوى تحفظية مؤقتة.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في حالة التعدي المادي –الاستيلاء– الغلق الإداري[95]، طبقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[96]

المبحث الرابع: نهاية القرارات الإدارية

تأخذ نهاية القرارات الإدارية عدّة طرق يمكن تقسيمها إلى طريقتين أساسيتين:

نهاية القرارات الإدارية خارج إرادة الإدارة العامة أو (النّهاية الطبيعية).

---

[94] – محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 22 وما بعد.

[95] – الغلق الإداري يجب أن يكون مؤقت من 30 يوم إلى ستة (06) أشهر من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما إذا كان قرار الغلق نهائي فيعتبر صورة من صور اغتصاب السلطة، لأن الغلق النهائي من اختصاص السلطة القضائية.

[96] – المادة 921 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر. عدد 21) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22–13 المؤرخ في 2022/07/12 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر.، عدد 48).

نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة العامة أو (نهاية غير طبيعية).[97]

المطلب الأول: نهاية القرارات الإدارية خارج إرادة الإدارة

قد تنتهي القرارات الإدارية في بعض الحالات دون تدخل الإدارة وخارج إرادتها[98] بفعل عوامل متعددة من أهمها ما يلي:

الفرع الأول: القرارات المؤقتة

تنتهي القرارات المؤقتة بانتهاء **فترة** نفاذها، كقرار منح رخصة لشغل جزء من الأملاك الوطنية.

الفرع الثاني: انعدام محل القرار

انعدام **محل القرار** أو انعدام موضوعه يفرغه من مضمونه ويؤدي إلى إنهاء القرار الاداري بقوة القانون كوفاة الشّخص المعني بقرار التّعيين.[99]

الفرع الثالث: الإلغاء التّشريعي للقرار

يتمثل الإلغاء التشريعي للقرار الإداري في إلغاء القانون الذي يستند إليه القرار، فالمراسيم التّنفيذية عادة ما تتضمن كيفية تطبيق قانون سابق، وعليه فإنّ إلغاء هذا القانون يؤدي بالتّبعية إلى إلغاء القرار المحدد لكيفية تطبيقه، ما لم ينص القانون على غير ذلك، مثلا المادة 449 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصّحة تنص: "تلغى أحكام القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصّحة وترقيتها المعدل والمتمم، غير أنّ

---

[97] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 122 وما بعد.

– عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 294 وما بعد.

[98] – نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 300.

[99] – علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 294.

النّصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النّصوص التّنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون.[100]

الفرع الرابع: الإلغاء القضائي للقرار الإداري

ينتهي القرار الإداري قضائيا بموجب حكم أو قرار قضائي بناء على دعوى البطلان ترفع من ذي صفة والمصلحة أمام القاضي الإداري المختص، سواء على مستوى المحاكم الإدارية للاستئناف[101] أو على مستوى المحاكم الإدارية وفقا لشروط شكلية وموضوعية نجملها فيما يلي:

أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري

يجب أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة وفقا للمادة 3/900 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[102]، عندما يتعلق الأمر بالقرارات التّنظيمية أو الفردية الصادرة عن السّلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، أو أمام المحاكم الإدارية بالنّسبة للقرارات الصادرة عن الولايات، البلديات أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري وفقا للمادة 801 من القانون رقم 22-13 المعدل

---

[100] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 124.

[101] – قانون رقم 22-07 المؤرخ في 2022/05/05 يتضمن التقسيم القضائي (ج. ر. عدد 32) بموجب المادة 08 يحدث 6 محاكم إدارية للاستئناف في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة، تمنراست.

– القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 2022/06/09 يتعلق التنظيم القضائي (ج.ر. عدد 41) وبموجب المادة 29 حدد اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف.

– القانون العضوي رقم 22-11 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته (ج. ر. عدد 41) المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30.

[102] – القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 (ج. ر. عد 48) المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر. عدد21).

والمتمم للقانون رقم 08-09 وتستأنف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف وفقا للمادة 900 مكرر من القانون رقم 22-13.

- أن ترفع الدّعوى من طرف ذوي الصّفة والمصلحة وفقا للقواعد القانونية العامة.

- أن ترفق العريضة بالقرار الإداري غير المشروع تحت طائلة البطلان وفقا للمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أن ترفع الدعوى خلال الآجال القانونية أي 4 أشهر من تاريخ التّبليغ أو النّشر ما لم يختار الطاعن طريق التّظلم فتصبح المدّة الكاملة 8 أشهر (4-2-2).

ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء

لا تقبل دعوى الإلغاء من القاضي الإداري المختص سواء على مستوى المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة أو المحاكم الإدارية ما لم تكن الدعوى مؤسسة على أحد حالات الإلغاء أو العيوب التي تشوب القرار الإداري والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، عيب مخالفة القانون، أو عيب الانحراف في استعمال السّلطة، والمعروفة بحالات الإلغاء أو أوجه عدم المشروعية الخارجية والداخلية.[103]

المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة (نهاية غير طبيعية)

خول القانون للإدارة العامة أن تضع حدا لآثار القرارات الإدارية وإنهائها بما لها من امتيازات السّلطة العامة، سواء كان ذلك مراعاة لمبدأ الملائمة ومتطلبات المصلحة العامة أو احتراما لمبدأ المشروعية.[104]

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين في القانون المقارن على الاعتراف للإدارة العامة بسلطة انهاء قراراتها عن طريق الإلغاء أو السّحب، على أن تراعي في ذلك التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية، الأمر الذي يجعل من سلطة الإدارة في

[103] - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 175 وما بعد.

[104] - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 129.

إلغاء وسحب قراراتها سلطة مقيدة بمدى مشروعية وسلامة القرارات المراد إنهائها من جهة، والطبيعة القانونية لتلك القرارات من حيث عموميتها أي قرارات تنظيمية أو فردية من جهة اخرى.[105]

الفرع الأول: إلغاء الإدارة للقرار الإداري Révocation abrogation

الإلغاء الإداري للقرار هو إجراء إداري يرمي إلى إبطال مفعول القرار بالنّسبة للمستقبل، وفقا لنفس الإجراءات ونفس الأركان التي يجب أن تتحقق في إصداره، أي إصدار قرار إداري لاحق يزيل ويقضي على وجود القرار السابق من حيث عدم ترتيب هذا الأخير للآثار في المستقبل.[106]

وعليه يتميّز الإلغاء بأثر فوري تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، والسّبب الذي يقوم عليه قرار الإلغاء يختلف باختلاف مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار المراد إلغاؤه، ومراعاة لطبيعته وما إذا كان فرديا أو تنظيميا.

وعليه فإنّ القرارات التّنظيمية يمكن تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت لأنّها تخلق مراكز قانونية عامة يمكن تعديلها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك[107]، ويشترط فقط الا يكون لإلغاء القرارات التّنظيمية أثار على القرارات الفردية المكسبة للحقوق والمتخذة بناء على هذه القرارات التّنظيمية إلا إذا تعارضت مع النّظام العام، هنا يعوض المخاطب بالقرار الإداري الفردي على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.[108]

أمّا فيما يتعلق بالقرارات الفردية فيجب التّمييز بين أربع افتراضات رئيسية.

القرارات الفردية المشروعة المكسبة للحقوق غير قابلة للإلغاء (قرار التّعيين).

القرارات الفردية غير المشروعة المكسبة للحقوق لا يمكن إلغاؤها إلا في آجال رفع دعوى الإلغاء كقرار الترقية قبل المدّة القانونية.

---

[105] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 71.

[106] – عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

[107] – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987، ص 269.

[108] – طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007، ص 201.

القرارات الفردية المشروعة غير مكسبة للحقوق يمكن إلغاءها كقرار الانتداب مثلا وقرار رفض منح رخصة البناء.

القرارات الفردية غير المشروعة غير مكسبة للحقوق يمكن إلغاؤها في أي وقت كقرار الانتداب صادر عن سلطة غير مختصة.[109]

الفرع الثاني: سحب الإدارة للقرارات الإدارية résiliation-Retrait :

يقصد بسلطة السّحب، حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، وتعدّ في هذه الحالة كأن لم تكن[110]، والجدير بالذكر أنّ نطاق سحب القرارات الإدارية ضيق جدا لما في ذلك من آثار خطيرة على مراكز الأفراد وحقوقهم المكتسبة ويجب أن يتم وفقا للشروط الآتية:

- يجب أن يكون القرار محل السّحب غير مشروع.
- يجب ممارسة سلطة السّحب من قبل السّلطة المختصة.
- يجب على الإدارة أن تراعي في سحب قراراتها غير المشروعة مبدأين أولهما مبدأ المشروعية وثانيهما استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذه الموازنة تستوجب التّقيد بمدّة زمنية محدّدة، وهي ذات المدّة المقررة لإلغاء القرار الإداري قضائيا، أي ميعاد رفع دعوى الإلغاء المقدر بأربعة أشهر، بعد فوات هذه المدّة يكتسب القرار حصانة ضد السّحب ويصبح نهائي حتى ولو كان غير مشروع[111] إلا في الحالات الآتية:[112]
- القرارات المنعدمة.
- القرارات المبنية على غش أو تدليس.
- القرارات التي لم تبلغ ولم تنشر.

---

[109] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 132 وما بعد.

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

[111] – عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 237.

[112] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 480.

– عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 239 وما بعد.

– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 342.

– سحب القرارات الإدارية تنفيذا للقانون، إذا كان هذا القانون سيخدم مراكز الأفراد، ولا يهدد حقوقهم المكتسبة أي القرار الأصلح للمخاطب به.

المحور الثاني: نظرية العقد الإداري

إذا كان القرار الإداري هو الأسلوب المفضل للإدارة، فإنّها قد تضطر في بعض الحالات إلى العمل بالأسلوب الاتفاقي الرّضائي المعروف بالتعاقد، ويمكن تقسيم عقود الإدارة إلى قسمين:

يشمل القسم الأول عقود القانون الخاص "Les contrats de droit privé " التي تبرمها الإدارة وفقا لقواعد القانون الخاص كالقانون المدني أو قانون العمل، وذلك في حالة تنازلها عن امتيازات السّلطة العامة استجابة لمتطلبات المصلحة العامة كتأجير عناصر أملاك الإدارة الخاصة أو عقود العمل لأداء مهمة محددة.[113]

[113] – طاهري حسين، المرجع السابق، ص 115.

ويشمل القسم الثاني العقود الإدارية "Les contrats administratifs" وهي العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام بغرض تسيير مرفق عام وفق أساليب القانون العام، بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ويمر العقد الإداري كأي عمل اتفاقي رضائي بعدّة مراحل:

– مرحلة توافق إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر وفق إجراءات وشكليات قانونية، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الانعقاد أو إبرام العقد.

– مرحلة ترتيب العقد الإداري لآثاره ونتائجه القانونية والمعروفة بمرحلة تنفيذ العقد.

– مرحلة انحلال الرّابطة التّعاقدية بين الطرفين وهي مرحلة زوال العقد ونهايته.[114]

وسيتم التّعرض لهذه المراحل تبعا بعد التّعرض لتحديد ماهية العقد الإداري.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

يقوم العقد الإداري على مجموعة من المقومات والضوابط التي تميزه عن العقود الخاصة وتخضعه لنظام قانوني خاص تستوجه الأهمية التي يكتسيها العقد الاداري من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، والاهداف التي يرمي الى تحقيقها وفق اعتبارات مالية وفنية، وضمان مبدأ المساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه

هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام ووفق أساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير معروفة في القانون الخاص.[115]

الفرع الأول: تمييز العقد الإداري عن الصفقة العمومية

ويختلف العقد الإداري عن الصّفقة العمومية[116] في كون هذه الأخيرة عقد إداري مكتوب وفق قانون الصّفقات العمومية وموضوعها محدد أي من صنع المشرع ، حيث تشمل عقد الأشغال وعقد

[114] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 5.

[115] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 85.

التّوريد وعقد الخدمات وعقد الدّراسات، ويجب أن يكوم مبلغ الصّفقة محدد قانونا حيث تنص المادة 13 من المرسوم الرّئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/02/16 المتضمن الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[117] أن مبلغ عقد الأشغال واللّوازم يجب أن يفوق 12.000.000دج ومبلغ عقد الخدمات والدّراسات يجب أن يفوق 6.000.000دج وتخضع لرقابة داخلية وخارجية ووصائية[118]، بينما يعتبر العقد الإداري ذو أصل قضائي يتسع نطاقه ليشمل كل اتفاق يكون أحد طرفيه شخص معنوي عام بغرض تسيير مرفق عام وفق أساليب القانون العام بتضمين العقد بنود استثنائية غير معروفة في العقود الخاصة، ويمكن أن يكون أطراف العقد الإداري من الخواص إذا كان بغرض تسيير مرفق عام.[119]

الفرع الثاني: معايير تمييز العقود الإدارية

يتفق كل من الفقه والقضاء الإداريين على مجموعة من المعايير يستند عليها لتمييز العقود الإدارية عن العقود الخاصة، يمكن إجمالها في ثلاثة معايير أساسية، المعيار العضوي، والمعيار الموضوعي والمعيار الشّكلي.

---

[116]– René Chapus, Droit administratif général, Tome1, 9 éd, Montchrestien, E.J.A., Paris, 1995, p 1046.

[117] – الملغى بموجب القانون رقم 23-1 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، (ج.ر. عدد 51)، غير أن النصوص التنظيمية التطبيقية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون رقم 23-12 طبقا للمادة 112 من هذا الأخير.

[118] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 71 وما بعد.

[119]– C E. 06. 02. 1903 Terrier, Rec... 94, Concl. Romieu M. Long, et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16ème éd., Dalloz, 2007, p 73.

أولا: المعيار العضوي

وفقا لهذا المعيار يشترط أن يكون أحد طرفي العقد الإداري على الأقل شخص من أشخاص القانون العام[120]، المتمثل في الدولة والجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتّشريع التّجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممّولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وفقا للمادة 6 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.[121]

ثانيا: المعيار الموضوعي

وفقا لهذا المعيار يجب أن يتصل محل العقد بمرفق عام[122] سواء من حيث تسييره أو تنفيذه فالعقد يعتبر إداريا إذا تم الاتفاق مع شخص آخر طبيعي أو اعتباري على تسيير مرفق عام كما هو الحال في التزام المرافق العامة (La concession).[123]

---

[120]– Délaubadere (A), et autres, Traité de droit administratif, Op. Cit., pp 785 et S.

[121] – المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم 23-12 التي اشترطت أن يكون أحد طرفي العقد الإداري: "

– المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام... سواء كانت ذات طابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر وتمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العامة.

– المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري، المنشأة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية، يمكن أن تكون هذه المؤسسات في شكل مؤسسة تسيير خاص أو ذات طابع علمي في القانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25.

– المؤسسات العمومية الاقتصادية، الشركات التجارية التي تملك فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر غالبية رأسمالها الاجتماعي".

[122]– C E., Epoux Bertin, Ministre de l'agriculture, C. Consorts Grimouard, 2004, 1956.

– M. Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op. Cit., p 491.

[123] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

ثالثا: المعيار الشّكلي أو الشرط الاستثنائي غير المألوف(La clause exorbitante)

يذهب الفقه والقضاء الإداريين في الأنظمة القانونية المقارنة إلى أنّ العقد لا يعتبر إداريا حتى ولو أبرم من طرف شخص من أشخاص القانون العام واتصاله بمرفق عام ما لم يتضمن شرطا غير مألوف في العقود الخاصة[124]، ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف أن يتضمن العقد بند يعطي للطرفين أو أحدهما حقوق أو يحملهما التزامات لا يمكن أن يقبل بها بحرية في العقود الخاصة[125] باعتبارها من امتيازات السلطة العامة على النّحو الذي يتبيّن فيما يلي:

– شروط استثنائية عبارة عن امتيازات تتمتع بها الإدارة المتعاقدة:[126]

1. سلطة تعديل العقد بإرادة الإدارة المنفردة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.
2. سلطة الإشراف على تنفيذ العقد.
3. سلطة تغيير طريقة تنفيذ العقد.
4. سلطة وقف تنفيذ العقد مؤقتا.
5. سلطة فسخ العقد بإرادة الإدارة المنفردة دون رضا المتعاقد معها، ودون إخلاله بالالتزامات التعاقدية.
6. سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التّعاقدية دون الرجوع إلى القضاء.

بالإضافة إلى النص في صلب العقد على انعقاد الاختصاص إلى القاضي الاداري بشأن المنازعات المتعلقة بالعقد، فإسناد الاختصاص إلى القاضي الإداري يعتبر في حد ذاته بند استثنائي غير مألوف في العقود الخاصة.

– شروط استثنائية تمنح امتيازات للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير:

---

[124] – عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 104.

[125]– Linditch (F), Le droit des marchés publics, Dalloz, Paris, France, 2000, p 23.

[126] – عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2000، ص ص 196 وما بعد.

- 1 سلطة الضّبط الإداري.
- 2 فرض رسوم أو جباية.
- 3 حق الاحتكار.

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

تتعدد العقود الإدارية بتعدد وتنوع احتياجات الإدارة ومتطلبات المصلحة العامة ويمكن تقسيمها إلى قسمين أساسيين، العقود المسماة والمنظمة بموجب النّصوص القانونية والتّنظيمية كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-9-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[127] أو عقود إدارية غير مسماة متى توفرت فيها الشّروط التي حدّدها القاضي الإداري.

الفرع الأول: التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة

يقصد بالعقود الإدارية المسماة تلك العقود التي نظم القانون أحكامها ووضع لها نظاما قانونيا محددا وأعطى لها اسما، وهذه العقود توصف بأنها إدارية لأن القانون وصفها بهذه الصفة، فهي عقود إدارية بقوة القانون، ونظرا لاتساع نطاق العقود الإدارية، وتعذر على المشرع التعرض إليها جميعها وتنظيم أحكامها، ترك للإدارة في إطار القيام بنشاطاتها سلطة إبرام عقود لا تدخل ضمن أي عقد من العقود المسماة، متى استوفت شروط العقود الإدارية، وتصبح كذلك بطبيعتها وقد اصطلح على تسميتها بالعقود القضائية[128] كعقد الشراكة والعقد الطبي والعقد الرياضي، وعقد النشر...الخ. هذا، وسيتم التعرض إلى أهم العقود المسماة فيما يلي:

الفرع الثاني: نماذج من العقود المسماة.

أولا: عقد الأشغال العامة -**le marché de travaux publics**

[127] – الملغى بموجب القانون 23-12 المؤرخ في 2003/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، باستثناء النصوص التنظيمية التي تبقى سارية إلى حين صدور النصوص التنظيمية التطبيقية القانون رقم 23-12.

[128] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 92.

ويعرّف عقد الاشغال العامة بأنّه عقد مقاولة بين أحد الأشخاص القانون العام والمتعامل المتعاقد (المقاول) يتعهد هذا الأخير ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لصالح الإدارة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة، مقابل مبلغ مالي محدد في العقد ولا ينصب إلا على العقارات.[129]

ثانيا: عقد التوريد– **le marché de fourniture**

يقصد بعقد التوريد أو عقد اقتناء اللّوازم بالعقد الذي يبرم بين الإدارة والمتعامل معها (المتعهد) بالتزامه بتوريد للإدارة منقولات أو مواد معينة مقابل ثمن معين كتموين المستشفيات بالأسرة، أو المطاعم الجامعية بالمواد الغذائية مثلا، وينصب على المنقولات دون العقارات.[130]

ثالثا: عقد تقديم الخدمات– **le marché de prestation de services**

يعرّف عقد تقديم الخدمات باعتباره اتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي يلتزم بتقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره كأن يلجأ المستشفى الجامعي إلى التعاقد مع مؤسسة لتنظيف وتعقيم الأسرة وباقي الأثاث المخصص لإقامة المرضى أو تعاقد الجامعة مع مؤسسة للتنظيف للقيام بتنظيف مختلف المصالح والمحيط الجامعي.[131]

رابعا: عقد الدراسات– **le marché d'études**

يقصد بعقد الدراسات اتفاق بين إدارة عامة وشخص طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص للقيام بدراسات واستشارات تقنية أو فنية في مجال معين، كالدراسات التي يقوم بها المهندس المعماري أو مكتب دراسات مختص في معين.[132]ويتميز عقد الدراسات عن عقد

[129] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 170 وما بعد.

[130] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

[131] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، نفس المرجع، ص 23.

[132] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 186.

الخدمات بالطابع الفكري والتقني، عكس هذا الأخير الذي يرتكز أساسا على العمل اليدوي والجهد العضلي.

خامسا: عقد الامتياز– **le marché de concession**

وهو العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد أشخاص القانون الخاص بغرض تسيير مرفق عام بوسائله وأمواله الخاصة لتلبية احتياجات عامة، مقابل حصوله على مقابل مالي محدد ومعلوم من المنتفعين بخدمات المرفق لمدّة زمنية محددة، ويتميز عقد الامتياز بطبيعة قانونية خاصة باعتباره عقد ثنائي التكوين ثلاثي الأثر من خلال ما يتمتع به كل طرف من حقوق وما يتحمل من التزامات، أي أثار العقد تنصرف إلى كل من المصلحة المتعاقدة، والملتزم، والمنتفعين.[133]وعليه فهو يخضع لأحكام القانون العام، والقضاء الإداري في علاقته مع الإدارة ،وإلى أحكام القانون الخاص، والقضاء العادي في علاقته بالمرتفقين.

سادسا: عقد القرض العام **le marché d'emprunt public**

يعّرف عقد القرض العام باعتباره العقد الذي يقرض بمقتضاه أحد الأفراد (أو البنوك) مبلغا من المال لأحد أشخاص القانون العام مقابل تعهد هذا الأخير بتسديد القرض وفوائده السّنوية في الآجال المتفق عليها.[134]

سابعا: عقد النقل– **le marché de transport public**

وهو اتفاق بين الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع وسيلة نقل (سفينة، طائرة، شاحنة) تحت تصرفها.

[133] – محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 98.

[134] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 94.

هذا، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ تعداد العقود الإدارية جاء على سبيل المثال لا الحصر كما أن التّطور العلمي والتّكنولوجي أنتج عقود جديدة لم تكن معروفة سابقا كعقد البحث العلمي والعقد الالكتروني وعقود الشّراكة... الخ.

الفرع الثالث: تفويضات المرفق العام

عّرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تفويض المرفق العام، حيث تقضي بأن" تفويض المرفق العام يكون في حالة قيام شخص معنوي خاضع للقانون العام، مسؤول عن مرفق عام بتفويض تسييره إلى المفوض له، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقتضي المفوض له أجره من استغلال المرفق العام".

ووفقا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن تفويض المرفق العام يأخذ حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، والرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة، شكل عقد امتياز، أو عقد إيجار، أو عقد وكالة محفزة أو عقد تسيير على النحو الذي يتبين فيما يلي:

أولا: عقد الامتياز كنموذج من تفويضات المرفق العام

استغلال المفوض له للمرفق باسمه وبإمكانيته وعلى مسؤوليته، أي يقوم بتمويل الإنجاز أو اقتناء اللوازم واستغلال المرفق العام بنفسه وفقا لما تم عليه الاتفاق، من حيث مدة العقد وطبيعة العمل والمقابل الذي يتلقاه الملتزم من المرتفقين مقابل الخدمة التي يقدما لهم.

ثانيا: عقد الإيجار

هو العقد الذي يضع على عاتق المفوض له تسيير المرفق وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته، مع الملاحظة أن السلطة المفوضة هي من تقوم بتمويل إقامة المرفق بنفسها، ويتقاضى المفوض له الأتاوى من مستعملي المرفق.

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة

هو العقد الذي تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له في هذه الحالة باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق وتحتفظ بإدارته، وتدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال، كما تشترك كل من السلطة المفوضة والمفوض له بتحديد التعريفات التي يدفعها المرتفقين، ويحصل عليها المفوض له لحساب السلطة المفوضة.

رابعا: عقد التسيير

هو العقد الذي تعهد بموجبه السلطة المفوضة إلى المفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويُستغل هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، وتدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، أما عن التعريفات فتحددها السلطة المفوضة ويحصل عليها المفوض له لحسابها، كما تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوض المفوض له المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا.

المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية Conclusion des contrats administratifs

نظرا لأهمية العقود الإدارية عامة والصّفقات العمومية تحديدا من النّاحية الاقتصادية والاجتماعية، فقد قيّد المشرع عملية إبرامها بجملة من القيود والإجراءات وذلك بغرض:

حماية المال العام (الاعتبارات المالية).

اختيار أفضل المتعاقدين (الاعتبارات الفنية، والجودة).

ضمان مبدأ المساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية (العدالة المجردة وتكريس مبدأ المنافسة).[135]

[135] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 27.

– علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 304.

ويقتضي موضوع إبرام الصّفقات العمومية التّطرق إلى العناصر التالية:

- طرق وكيفيات إبرام الصّفقات العمومية.
- إجراءات وأشكال إبرامها.
- الاختصاص بإبرامها.
- الرّقابة على إبرامها.

المطلب الأول: طرق وكيفيات إبرام الصّفقات العمومية

لا توجد طرق عامة وموحدة لإبرام العقود الإدارية في التّشريع الجزائري إلا ما أورده القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمنظم لمجموعة من العقود الإدارية، احتوتها المادة 24 وهي عقود إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات.

وتضمن الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم 23-12 كيفيات إبرام الصّفقات العمومية، حيث تنص المادة 37: "تبرم الصّفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التّفاوض كاستثناء.

الفرع الأول: طلب العروض(المناقصة) l'appel d'offre

طبقا للمادة 38 من القانون رقم 23-12 فإنّ طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصّفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية، تعدّ قبل إطلاق الإجراء".

وأساس هذه الطريقة إنّما هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تختار المصلحة المتعاقدة المتقدم أقل عطاء ((le moins disant وذلك في حالة طلب خدمات أو دراسات أو أشغال أو اللّوازم، وبالمقابل إذا أرادت الإدارة التّنازل أو تأجير بعض أملاكها، فإنّ المصلحة العامة تقتضي

- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 804.

أن تختار الإدارة المتقدم بأعلى عطاء (le plus disant) وهو ما يعرف بالمزايدة[136] وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر[137]، وفي كلتا الحالتين يتخذ طلب العروض عدّة صور، حيث تنص المادة 42 من المرسوم السابق: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويتم حسب الأشكال الآتية:

– طلب العروض المفتوح، حيث يفسح المجال للمنافسة لكل من يهمه الأمر، ويكون ذلك في العمليات البسيطة (المادة 1/39).

– طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا تتمثل في القدرات التّقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصّفقة، كتوفير خبرة كبيرة أو امتلاك إمكانيات معينة تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع (المادة 2/39).

– طلب العروض المحدود أو الاستشارة الانتقائية ويكون عبارة عن انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، وبعد انتقاء عدد منهم يرخص لهم دون غيرهم بتقديم العروض للتعاقد مع واحد منهم، وتلجأ الإدارة إلى هذه الطريقة من طلب العروض في العمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة والمتميّزة (المادة 3/39).

– المسابقة وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية قبل منح الصّفقة لأحد الفائزين بالمسابقة (المادة 4/39)، مثل تصميم وإعداد أوراق نقدية، وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة، رسم جدارية لأحد الرّموز التاريخية...الخ.

الفرع الثاني: التراضي أو التفاوض كطريقة استثنائية لإبرام الصّفقات العمومية – Le gré à gré

[136] – تختلف المزايدة عن المزاد العلني، حيث تقدم العروض في الحالة الأولى بموجب أظرفة مغلقة وسرية ولا يعلم أي متعهد بما تقدم به بقية المتعهدين، أما في المزاد العلني فتكون العروض علانية.

[137] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

التّفاوض هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصّفقات العمومية، حيث يتم إجراء التفاوض ومنح الصّفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكلية للمنافسة ويأخذ التفاوض في الواقع شكلين: التفاوض المباشر والتّفاوض بعد الاستشارة طبقا للمادة 40 من القانون رقم 23-12

أولا: التراضي البسيط أو التّفاوض المباشر

لا تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد إلا في حالات حددت على سبيل الحصر طبقا للمادة 41 من القانون رقم 23-12.

- الاحتكار عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية احتكارية مهما كانت طبيعتها، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

- الخطر الدّاهم في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر يهدد أملاك أو استثمار، والحال لا يتلاءم مع آجال طلب العروض، بشرط ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة للاستعجال وأن تكون هذه الأخيرة خارجة عن إرادتها.

- التّموين المستعجل المخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات الجمهور الأساسية كالدّواء مثلا.

- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

- الأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية. وفي هذه الحالة إذا كانت الصّفقة تساوي أو تفوق عشرة ملايير دينار يجب الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، وإذا كانت أقل تكون الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة طبقا للمادة 41 من القانون رقم 23-12.

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج بعد الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق (عشرة ملايير دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا مبلغ الصفقة اقل من المبلغ السالف الذكر. (الفقرة 7 من المادة 41)

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية

ثانيا: التراضي أو التفاوض بعد الاستشارة -le gré a gré après consultation

يكون وفقا للحالات المحددة بموجب المادة 42 من القانون رقم 23-12.

– عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

– في حالة صفقات الدّراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى طلب العروض لضعف المنافسة مثلا أو الطابع السّري للخدمات.

– في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

– في حالة الصّفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

– في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التّعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتّمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية، فهنا يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المطلب الثاني: إجراءات وأشكال إبرام الصّفقات العمومية

تتطلب طريقة إبرام الصّفقة العمومية بأسلوب طلب العروض، الالتزام بمجموعة من القيود الشّكلية والإجرائية والمرور بعدّة مراحل يمكن اختزالها في مرحلتين أساسيتين: مرحلة الاجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة، ومرحلة الإجراءات الاعلانية عن الصفقة العمومية على النحو الذي يتبين فيما يلي تباعا.

الفرع الأول: مرحلة الاجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية

تقتضي عملية ابرام الصفقات العمومية بأسلوب طلب العروض في المرحلة التحضيرية من المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا، وتخصيص الغلاف المالي الضروري لتمويلها، بالإضافة لعملية اعداد دفاتر الشروط.

أولا: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

وفقا للمادة 16 من القانون رقم 23-12 قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة يتعين على المصالح المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا، وذلك من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا الى موصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج او متعامل اقتصادي محدد. كما يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة للمنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في القانون، طبقا لنص الفقرتين 4و5 من المادة 16 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية.

ثانيا: توفير الغلاف المالي الضّروري لتمويل الصّفقة

مهما كانت طبيعة الصّفقة العمومية، يجب على المصلحة المتعاقدة رصد الغلاف المالي الضروري لتمويل الصّفقة[138] وتجدر الإشارة إلى أنّ الوعاء المالي هذا، قد يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة متى كان المشروع ذو طابع وطني كإنجاز مستشفيات أو اقامات جامعية أو معاهد للتكوين... الخ، وأحيانا يقيد الغلاف المالي ويحسب من ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع، حيث يحوز كل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق وتنفيذ المشاريع القطاعية، فللولاية ميزانية وللبلدية ميزانية وللجامعة وللمستشفى ميزانية... الخ.

[138] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 239 وما بعد.

وإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، صار الرّئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصّفقة كوالي الولاية أو رئيس البلدية أو مدير المستشفى مثلا.

ثالثا: إعداد دفاتر الشروط Cahiers de charges:

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصّفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها[139]. ويجب تحيين هذه الدّفاتر باستمرار مراعاة للمستجدات ومتطلبات كل صفقة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. ويتسع نطاق هذه الدفاتر ليشمل ثلاثة أنواع على النحو الذي يتبين فيما يلي:

1: دفاتر الشروط الإدارية العامة –Cahiers de charges administrative général

وتتضمن الشروط المطبقة على كل الصّفقات العمومية مهما كان نوعها، أشغال، لوازم، دراسات، أو خدمات. وتتعلق بطريقة إبرام الصّفقات وتصنيفها وآجالها، أو شروط المشاركة في طلب العروض والوثائق المطلوبة وأحكام تتعلق بالضّمانات وسلطات الإدارة في مجال التّنفيذ والتّسوية المالية للصّفقة وسائر التّسبيقات وتتضمن أيضا أحكام تتعلق بتسوية المنازعات.

2: دفاتر الشروط التّقنية المشتركة – Les cahiers de prescriptions communes

تشمل تحديد التّرتيبات التّقنية المطبقة على كل الصّفقات المتعلقة بنوع واحد من الصّفقات، مثلا الأشغال العمومية مهما كانت طبيعة العمل، بناء، ترميم صيانة... الخ والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني.

3: دفاتر الشروط الخاصة– Les cahiers de prescriptions spécial

وهي الشروط الخاصة بكل صفقة أو الصّفقة بعينها، تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ولا يجوز للعارض التّفاوض بشأنها أو طلب تعديلها، وتعتبر مظهر من مظاهر امتيازات السّلطة العامة.

[139] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص 48 و49.

هذا وقد نصت المادة 101 من القانون رقم 23-12 صراحة على أنّ دفاتر شروط الصّفقات العمومية تخضع لدراسة لجنة الصّفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المعنية قبل إعلان طلب العروض، وهي نوع من الرّقابة الخارجية القبلية أي السّابقة عن إبرام الصّفقة.

أما عن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط، فيكاد يتحقق إجماع فقهي حول طابعها التعاقدي رغم وضعها بإرادة الإدارة المنفردة.[140]

الفرع الثاني: مرحلة الإجراءات الاعلانية عن الصفقة العمومية

في هذه المرحلة يتم الإعلان عن الصفقة بهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، وهي مرحلة طويلة ومعقدة تستوجب دراسة هذه العروض وفقا لاعتبارات مالية وفنية، وضمان مبدأ المساواة، وحرية الوصول للطلبات العمومية تكريسا لمبدأ المنافسة.

أولا-: الإعلان عن طلب العروض

مراعاة للمبادئ الأساسية في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ حرية المنافسة النّزيهة والاستعمال الأمثل للمال العام، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، فرض المشرع الإشهار ونشر إعلان طلب العروض بأنواعه المختلفة.[141]

وعليه فإنّ الإعلان عن الصّفقة يعتبر إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته وتحريره باللّغة الوطنية وبلغة أجنبية على الأقل، وينشر وجوبيا في الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، وفي النّشرة الرّسمية لصفقات المتعامل العمومي طبقا للمادة 46 من القانون رقم 23-12 السابق الذكر. إضافة إلى وجوبية النشر الالكتروني لما له من فوائد، خاصة السرعة وتوسيع شبكة الإعلام، وفي هذا الاتجاه نصت المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على

[140]- Délaubadere (A), Op. Cit., pp 818 et S.

[141] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993، ص172.

تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تحت إشراف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجية الإعلام والاتصال.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الولايات والبلديات والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع التجاري المحددة بموجب المواد 9 وكل الهيئات المذكورة ضمن المواد من 12 إلى 14 من القانون رقم 23-12 تخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 46 من القانون رقم 23-12 والمتعلقة بإجراءات الإعلان عن الصفقة.

ثانيا: مرحلة إيداع العروض

تلي مرحلة الإعلان عن طلب العروض، مرحلة تقدم المتعهدون بعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط القانونية التالية:

- أن تقدم العروض في الآجال التي تحددها الإدارة.
- وأن يتضمن العرض كافة المعلومات التي تبيّن مؤهلات المتعهد المالية والفنية والقانونية والجبائية.[142]
- ويرفق العرض التّقني والمالي بالتّصريح بالتّرشح "Lettre de soumission" وفقا للنّموذج الوزاري، يشهد فيه العارض أو المرشح غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصّفقات العمومية وفقا للمادتين 75-89 من المرسوم الرّئاسي 15-247.
- التّصريح بالاكتتاب "Déclaration à souscrire -" وكل وثيقة تسمح بتقييم العرض التّقني.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة (تمت قراءته والموافقة عليه) مكتوب بخط اليد "Lu et approuvé".[143]

ثالثا: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض- OPEO

[142] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص ص 99 -100.

[143] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 42.

أسند المشرع الجزائري بموجب قانون الصّفقات العمومية الجديد مهمة فتح الأظرفة وتقييم العطاءات إلى لجنة موحدة، سميت بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[144]، وهي لجنة دائمة وداخلية لدى المصلحة المتعاقدة، تقوم بوظيفة الرّقابة الدّاخلية على الصّفقات العمومية وفقا للمادة 48 من القانون رقم 23-12 وتُمنع اللّجنة من التّفاوض مع العارضين بعد فتح العروض وفي مرحلة التّقييم، حرصا من المشرع على نزاهة المنافسة، ما عدا بعض الإيضاحات التي تطلبها اللّجنة ويكون الرّد عليها كتابيا وفقا للمادة 54 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

رابعا: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصّفقة

يعتبر المنح المؤقت للصّفقة إجراءا إعلاميا، بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النّهائي لمتعاقد معين، استنادا إلى حصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم وفقا للمعايير المحدّدة في دفتر الشروط[145]، والشروط القانونية المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تذكر في إعلان المنح المؤقت نتائج العروض التّقنية والمالية لحائز الصّفقة، وينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، في أجل 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت في النّشرة الرّسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصّحافة أو البوابة الالكترونية للصّفقات العمومية. لأنّ الإدارة في هذه المرحلة لم تبرم الصّفقة بعد ولم توقع على العقد، ويعدّ المنح المؤقت من أهم الآليات المجسدة لمبدأ الشفافية، حيث يعهد بالنّظر في الطعن إلى لجنة الصّفقات العمومية المعنية، غير لجنة الفتح والتّقييم، وهي رقابة خارجية سابقة عن إبرام الصّفقة.

---

[144] – المادة 96 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (ج. ر. عدد 31).

[145] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 296.

خامسا: مرحلة اعتماد الصّفقة (الاختصاص)

هي موافقة الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة عن الصّفقة باعتماد النّتيجة رسميا، ومباشرة إجراءات التعاقد مع المترشح الفائز بالصّفقة لإضفاء الطابع النّهائي والرّسمي عليها، والإعلان عن إتمام إجراءاتها. ويعود للجهة الإدارية المختصة اختيار المتعاقد معها مع ضرورة تعليل وتسبيب الاختيار، ولا تكون الصّفقة العمومية صحيحة ونهائية إلا إذا وقعت عليها السّلطة المختصة وفقا للمادة 10 من القانون رقم 23-12 والمتمثلة حسب الحالة في الوزير، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي، رئيس البلدية، المدير العام للمؤسسة العمومية.

وقد خولت الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون رقم 23-12 للسّلطة المختصة بالتعاقد تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين بإبرام وتنفيذ الصّفقات العمومية وفق التّشريع والتّنظيم المعمول بهما.

وباعتماد الصّفقة والموافقة عليها وتوقيعها من السّلطة المختصة تدخل حيّز التّنفيذ ويعتبر العقد نهائي.

المبحث الثالث: الرّقابة على الصّفقات العمومية

تضمن القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية 11 مادة متعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية من المادة94 إلى المادة 104، في حين كان المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن 47 مادة متعلقة بذات الموضوع من المادة 156 إلى غاية المادة 202، الأمر الذي يثير التساؤل حول أسباب تقليص نطاق الرقابة الممارسة في مجال الصفقات العمومية

هذا، وتنص المادة 94 من القانون رقم 23-12 على خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

المطلب الأول: الرّقابة الدّاخلية

أسندت مهمة الرّقابة الدّاخلية على الصّفقات العمومية إلى لجنة موحدة دائمة على مستوى المصلحة المتعاقدة المعروفة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقا للمادة 96 من القانون رقم 23-12، وأوكلت مجموعة من المهام ابتداءً من تثبيت العروض وتسجيلها في سجل خاص إلى غاية تحرير محضر في شكل اقتراح يعرض على المصلحة المتعاقدة يكون إيجابي أو سلبي.

المطلب الثاني: الرّقابة الخارجية القبلية

أسند المشرع مهمة الرّقابة الخارجية على الصّفقات العمومية للجان الصّفقات العمومية الموجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لأحكام قانون الصّفقات العمومية بموجب المادة 97 من القانون رقم 23-12 ويلاحظ على هذه اللّجان ما يلي:

- تبرز من خلال التركيبة البشرية لهذه اللّجان وصاية وزارة المالية بشكل واضح فهي ممثلة في كل اللّجان نظرا لارتباط الصّفقات العمومية بالأموال العمومية.
- حرص المشرع في كل لجان الصّفقات العمومية على إسناد رئاستها للمسؤول الأول للجهة المعنية بالصّفقة، الوزير، رئيس الهيئة العمومية، الوالي، رئيس البلدية، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[146]، وتكمن مهمتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بالإضافة إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.[147]

هذا، وتضمن القانون رقم 23-12 لجان الصفقات المكلفة بوظيفة الرقابة والمتمثلة في:

- لجان الصّفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 101.
- لجان صّفقات عمومية قطاعية وفقا للمادة 102 وتحدث لدى كل دائرة وزارية.

ويندرج ضمن اختصاصات هذه اللّجان المهام التالية:

[146] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 81.

[147] – الفقرتين 2 و3 من المادة 97 من القانون 23-12، المرجع السابق.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها.

- دراسة الطعون النّاتجة عن المنح المؤقت للصّفقة العمومية طبقا للمادة 56 من القانون رقم 23-12.

- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المحدد في القانون وفقا للمادة 101 من القانون رقم 23-12.

وتتوج هذه الرّقابة بمنح التأشيرة أو رفضها مع تعليل هذا الرّفض وفقا للمادة 98 من القانون رقم 23-12.

المطلب الثالث: الرّقابة الوصائية

تعتبر الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية نوع من الرّقابة الخارجية التي تمارسها السّلطات الوصية للتّحقق من مدى مطابقة هذه الصّفقات لأهداف الفعالية والتنمية الاقتصادية، والتأكد من أنّ الصّفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وفقا للمادة 103 من القانون رقم 23-12.

كما تضمن الفصل الأول من الباب السادس من ذات القانون المجلس الوطني للصفقات العمومية ضمن الهيئات المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية، ينشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ويكلف للقيام بعّدة مهام.[148]

المبحث الرابع: تنفيذ العقود الإدارية أو آثارها (الصفقات العمومية)

إن الغرض من إبرام العقد الإداري هو تنفيذه، وهي المرحلة التي تبرز فيها خصوصية هذا العقد من حيث تمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد بامتيازات السلطة العامة، في شكل بنود استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، باعتبارها سلطات أصلية تتمتع بها الإدارة

[148] – الفقرة 9 من المادة 104: "يبث في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية، في أي مشروع دفتر شروط، وصفقة عمومية وملحق، والطعون عند الاقتضاء وفقا للحدود المحددة".

وحقوقا قائمة لدى المتعاقد معها حتى وإن لم ينص عليها في العقد[149]، وهي المعبر عنها أيضا بآثار العقد بالنسبة للإدارة والمتعاقد معها في صورة سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة في مواجهة حقوق المتعامل المتعاقد[150] على النحو الذي يتبين في ما يلي:

المطلب الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

يتميز العقد الإداري عن العقود الخاصة كونه يخرج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي مفادها لا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[151]، وذلك من خلال تخويل للإدارة ممارسة مجموعة من السلطات تتمثل أساسا في سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات، وسلط انهاء العقد بإرادتها المنفردة دون إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية[152] على النحو الذي نوجزه في ما يلي:

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة

تستمد هذه السلطة أساسها النظري من نظرية المرفق العام وضرورة سيره بانتظام وإطراد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة بأن تتدخل أثناء مرحلة تنفيذ العقد، للتحقق من أن المتعاقد معها يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية بصورة سليمة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في بنود العقد[153]، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة في مواجهة المتعاقد معها من خلال الزيارات الميدانية

[149]– علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 308.

[150] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 06.

[151] – المادة 106 من الأمر رقم 75–10 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (ج. ر. عدد 78)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/01/20 (ج. ر. عدد 44).

[152] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 72.

[153] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 07.

لمواقع الأشغال، وإجراء الاختبارات والمعاينات التقنية أو عن طريق توجيه الأوامر والتعليمات المتعلقة بكيفية أداء العمل والمواد المستعملة.[154]

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة تختلف درجتها من صفقة لأخرى، حيث تتجلى بوضوح في صفقات الأشغال العمومية بالنظر لطابعها الخاص من حيث طول مدة تنفيذها، التي تستوجب متابعة مستمرة ومتواصلة لضمان التزام المتعامل المتعاقد بما تم الاتفاق عليه في العقد، خاصة أنها من الصفقات التي تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية كبيرة[155]، وتبدو سلطة الإشراف والرقابة أقل شدة في عقد اقتناء اللوازم مثلا، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة رفض استلام محل العقد إذا كان يخالف المواصفات المتفق عليها في العقد، ولها سلطة تؤهلها للحصول على المنتوج المطلوب محل العقد من متعامل آخر على حساب المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لضمان حسن سير المرفق العام.[156]

كما تتمتع الإدارة بالإشراف على تنفيذ عقود الامتياز لمراقبة مدى احترام الملتزم للشروط المتفق عليها في العقد من حيث رسوم الخدمات المقدمة، والمساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق، واتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بإلزام المتعاقد على احترام بنود العقد.[157]

هذا، وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عنها، بل تتحمل مسؤولية عدم قيامها أو ممارستها لهذه السلطة، من منطلق أنها قُررت لحماية المال العام أكثر من كونها امتياز ممنوح للإدارة باعتبارها سلطة

---

[154] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 309.

[155]– رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 13.

[156] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 10.

[157] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص 185.

عامة، وتعتبر أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة.[158]

وغنى عن البيان أن سلطة الإشراف والرقابة ليست مطلقة، حيث يستطيع المتعامل المتعاقد الاعتراض على التعليمات والأوامر إذا كانت تتعارض مع وصول الفن وطبيعة العمل، خاصة في عقد الأشغال العامة، أو كان من شأنها زيادة الأعباء المالية بما يضر بالمتعامل المتعاقد، الذي يكون له حق رفع دعوى لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة وطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن تدخل المصلحة المتعاقدة التعسفي.

الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد بإرادة الإدارة المنفردة

من بين البنود الاستثنائية التي تميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة أيضا، تمتع الإدارة بامتياز تعديل العقد بإرادتها المنفردة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، عن طريق التعديل في التزامات المتعامل المتعاقد بالزيادة أو النقصان دون أن يكون لهذا الأخير حق الاحتجاج أو الاعتراض متى ظل التعديل ضمن الإطار العام للصفقة، ويهدف إلى حسن سير المرفق العام وضمان تلبية احتياجات الجمهور[159]، وتستعمل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لهذا الغرض آلية الملحق "L'avenant"[160]، طبقا للمادة 81 من القانون رقم 23-12 التي تنص على: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية.

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية".

---

[158] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73.

[159] – محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 601.

[160] – المادة 81 من القانون 23-12 تنص على: "إمكانية المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام ملاحق الصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون".

هذا، وإن كان للمصلحة المتعاقدة حق ثابت في تعديل العقد في أي مرحلة من مراحل تنفيذه حتى ولو لم ينص عليه في العقد أو لم ينص عليه القانون صراحة، إلا أن القانون حدد ألية التعديل ووضع ضوابطها من منطلق أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة[161] بل تمارس وفق الشروط الآتية:

- ألا يتعدى التعديل موضوع العقد أي ألا يؤدي إلى تغيير مضمونه بطريقه تطال جوهر العقد الأصلي، ويجعل المتعاقد أمام عقد جديد مكان ليقبل على إبرامه لو علم بمحتواه عند التعاقد المبدئي.[162]
- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية استوجبها تغيير ظروف مرحلة توقيع العقد، خاصة في العقود التي يستغرق تنفيذها مدة زمنية طويلة كعقد الأشغال العامة[163]، وعليه إذا تبين للمصلحة المتعاقدة أن تنفيذ العقد في ظل الظروف المستجدة، لم يعد يحقق المصلحة العامة ويضمن حسن سير المرفق بانتظام وإطراد، استوجب تعديل العقد وفقا للظروف الجديدة.
- أن يكون قرار التعديل مشروعا مستوفيا للأركان الأساسية، أي سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة يتم بموجب قرار إداري تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان وهو ما يعرف بالتعديل الكمي، أو إعادة النظر في طرق ووسائل التنفيذ والتحكم فيها زيادة أو نقصان أو تعديل البرنامج الزمني لتنفيذ العقد[164]، ومهما كان موضوع التعديل ونطاقه لابد أن يكون محل قرار إداري مشروع مستوفي مشروعية الأركان الخارجية والداخلية، أي يصدر من السلطة المختصة وفقا للشكليات والإجراءات القانونية، وأن يكون لأسباب موضوعية، ومحله محدد ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

---

[161] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 110.

[162] – محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 674.

[163] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 14.

[164] – عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 128.

- ألا يمس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعامل المتعاقد وإلا كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعادة التوازن المالي للعقد حتى لا يؤدي هذا التعديل إلى صعوبة أو عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.[165]

الفرع الثالث: سلطه الإدارة في توقيع الجزاءات

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة صلاحية توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، كأن يمتنع عن التنفيذ أو يتنازل عنه لشخص آخر أو يتأخر في التنفيذ أو يخالف ما تم الاتفاق عليه في العقد، الأمر الذي يؤثر سلبا على حسن السير المرفق العام وتلبية الاحتياجات العامة[166]، مما يؤهل الإدارة إلى إجباره على الالتزام بما تم الاتفاق عليه في العقد عن طريق توقيع الجزاءات الملائمة دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي أو الإجازة الصريحة من النصوص القانونية، وغاية الإدارة من توقيعها للجزاءات على المتعاقد معها ليس إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية بقدر ما هو الحرص على حسن سير المرافق العامة، لأن المتعاقد في إخلاله بالتزاماته التعاقدية يكون قد تسبب في المساس بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.[167]

وتأخذ الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد صورة الجزاءات المالية ووسائل الضغط المتعددة، وقد تصل إلى درجة الفسخ الجزائي[168] على النحو الذي يتبين في ما يلي:

---

[165] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 110.

[166] – رياض عيسى، المرجع السابق، ص 18.

[167] – هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 50.

[168] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

أولا: الجزاءات المالية

تنص المادة 84 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية على: " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

وعليه وبغرض إلزام المتعاقد معها على الالتزام بتنفيذ العقد يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات مالية عن طريق فرض غرامة أو مصادرة مبالغ الضمان.

1: الغرامات المالية

باعتبارها عقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب المصلحة المتعاقدة تستمد وجودها القانوني من المادة 84 من القانون 23-12 باعتباره النص الخاص المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ومن العقد المبرم في حاد ذاته أو دفتر الشروط الموقع عليه والمتضمن بيانا إلزاميا بعنوان العقوبات المالية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بموجب المادة 84 السالفة الذكر، قيد نطاق سلطة الإدارة في توقيعها للجزاءات المالية بحالتين:

-أ- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في الآجال المقررة، وهذا يدل على الأهمية التي أولاها المشرع لعنصر الزمن والآجال في تنفيذ العقد، وهو أحد أهم العوامل وعناصر التقييم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وأن هذه الآجال هي من اقتراح المتعاقد بموجب العرض الذي أودعه وتعهد بإنجاز المشروع أو تنفيذ العقد في المدة الزمنية المحددة[169]، وعليه إذا أخل بهذا الالتزام تُسلط عليه العقوبة من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة، كامتياز من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها دون اللجوء إلى القضاء، ولكن تحت رقابته.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، إذا تبين أن هذا الاخير خارج إرادة المتعامل المتعاقد، وفي حالة القوة القاهرة تُعلق الآجال دون فرض عقوبات

[169] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 24.

مالية بسبب التأخير، وتحرر شهادة إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة لتثبيت المركز القانوني للمتعامل المتعاقد وتحفظ في ملف الصفقة وفقا للفقرة 2 و3 و4 من المادة 84 من القانون 23-12.

- ب- أما عن الحالة الثانية التي تستوجب توقيع العقوبات المالية، والتي تضمنتها المادة 84 من القانون رقم 23-12 فتتمثل في حالة التنفيذ غير المطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، كإخلاله ببعض الجوانب الفنية والكمية في عقد الأشغال العامة مثلا، أو مخالفته للالتزامات التي تعهد بها، الأمر الذي يعرضه إلى العقوبات المالية التي تجد أساسها في النص المنظم للصفقات العمومية ومن العقد ذاته. هذا، وقد استقر الفقه والقضاء على حق الإدارة في توقيع الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية والتي تختلف درجتها باختلاف وخطورة درجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.[170]

- 2- مصادرة مبلغ الضمان:

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة[171]، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى علاقة الصفقات العمومية بالخزينة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وبالجمهور المنتفع من خدماته، الأمر الذي يقتضي وجود ضمانات من بينها مبلغ مالي يعرف بكفالة حسن التنفيذ يجعله المتعامل المتعاقد في متناول السلطة أو المصلحة المتعاقدة حتى تستطيع مصادرته، في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في صورة عقوبة مالية، وهذا المبلغ المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية جيدة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بأن يضع مبلغ الضمان أو كفالة حسن التنفيذ تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون.[172]

---

[170]- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 593 وما بعد.

[171] - المادة 83 من القانون رقم 23-2 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية.

[172] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 26 وما بعد.

-ثانيا- وسائل الضغط:

بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقعها على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، تملك أيضا مجموعة من الوسائل تضغط بموجبها على المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد وفقا لما تم عليه الاتفاق استجابة لمتطلبات المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور، ووسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها هي وسائل التنفيذ العيني، التي تمكن المصلحة المتعاقدة بأن تعهد بتنفيذ العقد لشخص آخر أو متعامل متعاقد أخر على حساب المتعامل المتعاقد الاصلي الذي أخل بالتزاماته التعاقدية[173] ،مع العلم أن هذا الأخير يبقى في علاقة عقدية مع الإدارة، كأن تقوم بتوقيف المقاول في عقد الأشغال العامة مثلا، وإسناد العمل إلى مقاول آخر ليواصل تنفيذ الأشغال على حساب المقاول الأول[174]، أو أن تحل الإدارة محل المتعاقد معها لتنفيذ العقد بنفسها مباشرة بوسائلها المادية والبشرية(La mise en Régie)ويكون ذلك في حالات الاستعجال التي لا تسمح بإبرام عقد جديد، كأن توفر اللوازم الضرورية للمرفق التي كانت محل عقد التوريد مع تحمل المورد المتعهد بالنفقات الإضافية، أو كوضع المرفق تحت الحراسة وتتولى إدارته بنفسها في عقود الامتياز على حساب صاحب الامتياز المخل بالالتزاماته التعاقدية .[175] هذا، ونظرا لخطورة هذه العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد ، فقد قيدها القضاء بجملة من الشروط أهمها:

- أن يشكل الإخلال بالالتزامات التعاقدية خطأ جسيما، تحت رقابة السلطة القضائية.
- أن تحرص المصلحة المتعاقدة على إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[173] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص 28.

[174] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

[175] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 113.

- أن يتم توقيع الجزاء بموجب قرار إداري سليم مستوفي الأركان الشكلية والموضوعية أي قرار مشروع.[176]

الفرع الرابع: سلطة فسخ العقد

تملك الإدارة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة وإنهاء الرابطة التعاقدية في حالة إقدام المتعامل المتعاقدة على الإخلال بالتزاماته التعاقدية بشكل خطير، أي يكيف الإخلال بالخطأ الجسيم المؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد أو إنهاءه قبل أوانه.[177]

ونظرا لمّا لسلطة الفسخ من آثار خطيرة على المتعامل المتعاقد، وخاصة على المصلحة المتعاقدة التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة من وراء العقود والصفقات التي تبرمها، وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وعليه حرص المشرع على تنظيم وتقييد سلطة فسخ العقد، حيث تنص المادة 90 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على: "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الآجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

هذا، ونظرا للآثار الخطيرة المترتبة عن الفسخ الجزئي للعقد، فالإدارة المعنية مقيدة بإعذار المعني بالأمر ومنحه أجلا للوفاء بما تعهد به[178]، ولا تستطيع الإقدام على الفسخ إلا بعد الإعذار الثاني وعدم استجابة المتعامل المتعاقد لطلباتها، أي إذا لم يفي بالتزاماته التعاقدية.

[176] – رياض عيسى، المرجع السابق، ص 19 وما بعد.

[177] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 30.

[178] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة– دار الفكر العربي، 2003، ص 548.

وهكذا تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون أحقية اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض[179]، حيث تقضي المادة 93 من القانون 23-12 السابق الذكر على أنه: "لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة. وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

وكلها ضغوطات قانونية ترمي إلى التزام المتعامل المتعاقد بما تعهد به تحقيقا للمصلحة العامة، وتكريسا لمبدأ استمرارية خدمات المرفق العام وانتفاع المرتفقين بها.

هذا، وغني عن البيان أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة فسخ العقد حتى في حالة عدم إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية استجابة لمتطلبات حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وهو مضمون المادة 91 من القانون 23-12 التي تنص على: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذا النوع من الفسخ قد يترتب عليه تعويض المتعامل المتعاقد إذا تسبب له في ضرر، وقد يأخذ الفسخ صورة اتفاق مشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة هذا الأخير[180]، وتستوجب هذه الحالة الأخيرة توقيع وثيقة الفسخ من قبل الطرفين المتعاقدين تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها.[181]

[179] – عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 272.

[180] – المادة 92 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[181] – المادة 93 من القانون رقم 23-12، نفس المرجع.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

يتمتع المتعامل المتعاقد في مواجهة امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الحقوق تقابلها جملة من الالتزامات تختلف عن مثيلتها في العقود الخاصة من منطلق اتصالها بتسيير وإدارة المرافق العامة، وتلبية احتياجات الجمهور على النحو الذي يتبين في ما يلي تباعا.

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

حرص القضاء الإداري على التوفيق بين امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة وعدم التعسف في استعمالها، والاعتراف في المقابل بمجموعة من الحقوق للمتعامل المتعاقد يمكن اعتبارها امتيازات أيضا لأنها غير مألوفة في العقود الخاصة، وهذا حتى لا ينفر ويعزف الأفراد عن التعامل مع الإدارة وتعطيل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[182]، وهي في مجملها ذات طابع مالي، ابتداء بالحق في الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون وتم الاتفاق عليها في العقد، مرورا بالحق في المطالبة بما يسمى بالتوازن المالي للعقد، إذا واجهت المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ ظروف أو عوامل حالت دون قدرته على الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه أثناء مرحلة الإبرام، وأخيرا له الحق في المطالبة بالتعويض عن كل ضرر كانت مصدره المصلحة المتعاقدة.[183]

هذا، وسيتم التفصيل في هذه الحقوق في ما يلي:

[182] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 114.

[183] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 36.

أولا: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

يكيف العقد الإداري (الصفقة العمومية) باعتباره عقد معاوضة، يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع العقد وفقا للشروط والمواصفات التي تعهد بها، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي نظير هذا التنفيذ وفق الكيفيات المتفق عليها في العقد طبقا للقانون.[184]

هذا وإن كان المقابل المالي أبرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة، فإن شكله يختلف باختلاف طبيعة ونوع الصفقة، فقد يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المرتفقين أومن المستفيدين من خدمات المرفق في عقد امتياز المرافق العامة مثلا، أو يكون على شكل قيم وأسعار تم تحديدها بموجب الصفقة ذاتها في صورة مبلغ جزافي يشتمل على كافة المستحقات المالية التي تعود للمتعاقد مقابل الخدمات التي قام بها أو بناء على قائمة سعر الوحدة[185]، كأن يتم تحديد سعر الصفقة في الأشغال العمومية بناء على سعر المتر المربع مثلا، أو في صورة سعر بناء على النفقات المراقبة وفقا للنفقات والتكاليف التي تحملها المتعامل المتعاقد والموثقة بموجب وثائق ثبوتية كالفواتير مثلا، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح، وقد يأخذ المقابل المالي صورة السعر المختلط يحدد بناء على مجموعة من المعايير مجتمعة (تكلفة الخدمات وسعر الوحدة، بما في ذلك النفقات المراقبة...إلخ).[186]

هذا، وقد تضمن القسم الثاني من الفصل الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية والأسعار وكيفيات الدفع موضوع الأسعار، وبموجب المادة 73 نص المشرع على أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي الجزافي.
- بسعر الوحدة.
- بسعر مختلط.

[184] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 36.

[185] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 114.

[186] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص81.

- بناء على النفقات المراقبة.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي.

مع الملاحظة أن تحديد المقابل المالي يتم تحديده من جانب المتعامل المتعاقد ذاته في مرحلة تقديم العروض، حيث يتعهد بتنفيذ الصفقة مقابل سعر أو مبلغ مقترح. وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة تسديد المقابل المالي لتنفيذ العقد بعد التأكد من أداء الخدمة وحسن التنفيذ، قبل إجراء تحويل الأموال وصبها في رقم حساب المتعامل المتعاقد، حماية للأموال العمومية وحقوق الخزينة العامة.[187]

1- مراجعة سعر الصفقة وتحيينها:

المتعارف عليه في مجال الصفقات العمومية هو أن السعر يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة والتحيين وفقا لمقتضيات الصفقة المبرمة، الأمر الذي تؤكده المادة 74 من القانون رقم 23-12، حيث تنص بأنه: "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلا للتحيين".

يفهم من المادة أن سعر الصفقة إما أن يكون ثابتا وفي هذه الحالة يحظر على الإدارة تغييره بالزيادة أو النقصان، بموجب سلطة تعديل العقد التي تتمتع بها كامتياز من امتيازات السلطة العامة. وإما أن يتضمن العقد في حد ذاته إمكانية مراجعة السعر وفق آليات تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح بتحيين السعر لمواجهة التقلبات الاقتصادية ومطابقة سعر الصفقة مع التطور العام للأسعار[188]، وإذا كانت الأسعار قابلة للمراجعة يجب أن تتضمن الصفقة طرق مراجعتها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 74، حيث تقضي: "عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة".

[187] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 37.

[188] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 38.

يستشف مما تقدم أن تحيين سعر الصفقة هو عبارة عن عملية ترمي إلى إعادة النظر في الأسعار وتقييمها بعد الاتفاق عليها في الصفقة، وهذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار والمتفق عليها مبدئيا أثناء إبرام العقد، وعليه المشرع أجاز تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة أجلا يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر[189]، وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من المادة 75 من القانون 23-12 التي تنص: "لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعار:

- الصفقات العمومية محل استشارة التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية.[190]
- الصفقات العمومية التي تغطيها صلاحية العرض.

"ويبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم خلال فترة تسعين (90) يوما زائد فترة تحضير العروض ابتداء من تاريخ جلسة فتح الأظرفة"، طبقا للمادة 76 من القانون 23-12 التي تؤكد أنه لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ العقد.

- 2- التسوية المالية للصفقة:

الأصل في المحاسبة العامة أن التّسوية المالية للصفقة تتم بعد الأداء والانجاز الفعلي لمضمون العقد مهما كانت طبيعته، ولكن نظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات العامة، خاصة في الأشغال العمومية[191]، حرص المشرع على إضفاء نوع من المرونة على القاعدة العامة، وأجاز على غرار التشريعات المقارنة العمل على الترخيص للإدارة بالتمويل الجزئي والقبلي للصفقة، عن طريق منح المتعامل المتعاقد أقساط مالية مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة وفقا لنظام خاص يعرف بنظام الدفع على أقساط أو الدفع على الحساب، بل وبغية مساعدة المتعاقد مع الإدارة على

[189] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 39.

[190] – المادة 18 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[191] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 83.

التنفيذ الأمثل لموضوع العقد، سمح للمصلحة المتعاقدة في بعض الحالات بدفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل الشروع في تنفيذ موضوع الصفقة، وفي حدود نسب محددة في صورة تسبيقات جزافية أو تسبيقات على التموين، بشرط وجود ضمانات كافية بإعادتها بكفالة من بنك جزائري أو أجنبي أو بكفالة صندوق ضمان الصفقات العمومية.[192]

هذا، وقد تضمن القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الرابع كيفيات الدفع[193]، ونصت المادة 80 بأن: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب".

ويرى الأستاذ محمد الصغير بعلي: "أن تسديد السعر على هذا النحو يسمح بالحفاظ على الأموال العامة للإدارة المتعاقدة من ناحية، والدعم والإسناد المالي للمتعاقد معها بغية حسن تنفيذ الصفقة من ناحية أخرى".[194]وهذا أمر منطقي لأن تنفيذ الصفقة يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق المصلحة العامة، وضمان استمرارية سير المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور.

وعليه سوف يتم التعرض لأنواع الدفع التي تضمنتها المادة 80 من القانون رقم 23-12 بإيجاز في ما يلي:

- أ- التسبيقات:

عرفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بموجب المادة 109 على أنها: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، أي مبادرة المصلحة المتعاقدة

[192] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 115.

[193] – الملاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تضمن 16 مادة لكيفيات الدفع من الدفع من المادة 108 إلى غاية المادة 123 مقابل مادة واحدة وهي المادة 80 تضمنتها القانون الجديد رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، الأمر الذي قد تستدركه النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون الجديد رقم 23-12.

[194] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 83.

بدفع تسبيق للمتعامل المتعاقد بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالتزاماته التعاقدية، كأن تدفع له المبالغ المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة.[195]

وتأخذ التسبيقات شكلين رئيسيين:

- التسبيقات الجزافية:

وهي عبارة عن مبلغ مالي يدفع للمتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ الصفقة ويمكن أن يدفع مرة واحدة، كما يمكن أن يوزع على مراحل يتم الاتفاق عليها في العقد بتعاقب زمني وفقا للمادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- التسبيقات على التموين:

إذا كانت التسبيقات الجزافية تدفع للمتعامل المتعاقد دون اعتبارات محددة مسبقا، فإن التسبيق على التموين مخصص لصفقات الأشغال العامة واقتناء اللوازم، تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، إذا أثبت حيازته لطلبات مؤكدة لمواد أو منتوجات ضرورية لتنفيذ الصفقة.[196]

ويكيف التسبيق في الحالتين باعتباره سلفة يتم استردادها من طرف الإدارة وفق رزنامة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين المتعاقدين.

وألا تتجاوز التسبيقات في الحالتين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، مع ضرورة تقديم كفالة بقيمتها صادرة عن بنك وطني أو أجنبي أو عن صندوق ضمان الصفقات العمومية.[197]

- ب - الدفع على الحساب:

---

[195] - إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 57.

[196] - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 49.

[197] - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

تضمنته المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتباره: "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"، كأن يقوم المقاول بإنجاز جزء من الأشغال العمومية المتمثل في بناء بعض المساكن، أو تسليم جزء من التجهيزات في عقد التوريد، مع ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة، وألا يكون المتعامل المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين.[198]

والقاعدة العامة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية نص العقد على فترة أطول وفقا لطبيعة الصفقة على ألا تتجاوز شهرين، ويترتب عن إخلال الإدارة بهذا الشرط حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير وفقا للمادة 2 في فقرتها الثانية من القانون رقم 23-12.[199]

- ج - التسوية على رصيد الحساب:

عرفت المادة 109 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التسوية على رصيد الحساب، باعتبارها "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

يستشف من نص المادة أن الدفع في هذه الحالة يأخذ صورتين أساسيتين، إما أن يكون مؤقت وإما أن يكون نهائي.

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت نظمتها المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في حالة النص عليها في العقد، تطبق بعد التنفيذ العادي للصفقة مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل، والغرامات المالية عند الاقتضاء، الدفوعات بعنوان التسبيقات، والدفع على الحساب على اختلاف أنواعه إذا لم تسترجعه المصلحة المتعاقدة بعد.

---

[198] - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 85.

[199] - الفقرة 2 من المادة 80 من القانون رقم 23-12 تنص: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة.

وتنص الفقرة 3 من نفس المادة على: "يخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات والإجراءات المعمول بها".

– التسوية على رصيد الحساب النهائي وفقا للمادة 120 من المرسوم الرئاسي 15–247 تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها، وذلك بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع، وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.[200]

ثانيا: الحق في التعويض

للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، كعدم تسليمها الموقع في الوقت المناسب أو عدم تقديمها للمواد الضرورية لتنفيذ العقد، أو حرمان المتعاقد من التسهيلات المالية المحررة في العقد أو عدم منحها المقابل المالي له في الآجال المتفق عليها وفقا للقانون.[201]

كما يمكن أن يكون مصدر الضرر تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها، كإقدامها على تعديلات غير موضوعية للعقد ومبالغ فيها أو توقيع جزاءات لا تتطابق من حيث جسامتها، وطبيعة التجاوزات التي اقترفها المتعامل المتعاقد، أو فسخ العقد دون الالتزام بالإجراءات والشروط القانونية المحددة في الصفقة ودفاتر الشروط. وقد يعوض المتعاقد خارج إطار المسؤولية العقدية على أساس الخطأ المرفقي الذي ارتكبته الإدارة وتسبب له في ضرر طبقا للمبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.[202]

ناهيك عن حقه في التعويض خارج إطار المسؤولية العقدية والتقصيرية على أساس نظرية الإثراء بلا سبب في حالة قيام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية ضرورية لإنجاز محل العقد، ذات فائدة بالنسبة للإدارة وكانت هذه الأخيرة راضية وموافقة عن إنجازها وهي تشرف وتراقب عملية تنفيذ العقد حتى ولو لم تكن ضمن مضمونه.[203]

---

[200] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، ص 47.

[201] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 117.

[202] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 93 وما بعد.

[203] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

وفي كل الحالات يتعين على المتعامل المتعاقد اللجوء للجهة القضائية المختصة[204]، وأن يثبت أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، أو أنه قام بأعمال ثانوية اقتضتها عملية إنجاز محل العقد، أو تحمل أعباء إضافية للمطالبة بالتعويض.

ثالثا: الحق في التوازن المالي للعقد

أن ضرورة استمرارية المرافق العامة وحسن سيرها بانتظام وإطراد لا يعني التضحية بمصلحة المتعامل المتعاقد، متى طرأت أحداث أو وقائع كبيرة وغير متوقعة من شأنها إرهاق هذا الأخير[205] والتأثير البالغ على مركزه المالي، كارتفاع مواد البناء مثلا أو حظر استيراد بعض المواد الضرورية لتنفيذ العقد أو فرض ضرائب أو رسوم جمركية، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد[206]، كان لابد من تدخل المصلحة المتعاقدة لتحمل الأعباء المالية الناتجة عن الأحداث الجديدة مقابل ما تتمتع به من حقوق وسلطات، وإلا لما أقبل وجازف أي شخص بالدخول في عقود مع الإدارة خوفا من تحمل أعباء مالية مرهقة غير متوقعة، قد تطرأ أثناء مرحلة تنفيذ العقد[207]، الأمر الذي يستوجب إعادة التوازن المالي للعقد وفق معادلة استقر كل من الفقه والقضاء[208] الإداريان على إرساء أحكامها استنادا على عاملين:

- التزام المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما تعهد به ولا يجوز له التوقف عن تنفيذ العقد بحجة الأحداث والوقائع المرهقة، لما في ذلك من تأثير على استمرارية المرافق العامة وتلبية احتياجات الجمهور.

---

[204] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138 وما بعد.

[205] – المحاكم الإدارية وفقا للمادة 800 من القانون 22–13 المؤرخ في 2022/07/12 (ج. ر. عدد 48) المعدل والمتمم للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[206] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 49.

[207] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88.

[208] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 118.

- التزام المصلحة المتعاقدة بضرورة التدخل لتحمل الأعباء المالية الناتجة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات، وإعادة التوازن المالي للعقد وعدم ترك المتعاقد معها يعاني من هذه الأعباء التي قد يؤدي إلى التوقف عن تنفيذ العقد، أو التأخر في التنفيذ وتعطيل المصلحة العامة التي من شأن أبرم العقد.[209]

هذا، ويقوم حق المتعامل المتعاقد في التوازن المالي للعقد على إحدى النظريتين التي يعود الفضل في إرساء أحكامها إلى القضاء الفرنسي، وهو بصدد البحث عن قواعد قانونية بديلة عن القانون الخاص لتحكم العلاقة الاستثنائية التي يكون أحد طرفيها إدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، والمتمثلة في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة على النحو الذي يتبين فيما يلي:

1- نظرية فعل الأمير كأساس لإعادة التوازن المالي العقد:

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا بإعادة التوازن المالي للعقد حتى يتمكن من مواصلة تنفيذ العقد.[210]

هذا، وقد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية وتبنى العمل بها في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، آخرها القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث تنص المادة 87 على: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.".

---

[209]- CE., 11/03/1910, Compagnie générale Française des tramways.

- M. Long et autre, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op. cit., p 134.

[210]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88.

وهكذا قنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي ووفق في إقرار مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وخاصة من حيث الترخيص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد، ويمكنه من الوفاء بالتزاماته ومواصلة تنفيذ العقد، ضمانا لاستمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتلبية للاحتياجات العامة.[211]

هذا، وحتى يتمكن المتعامل المتعاقد من المطالبة بحقه في التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير لابد من تحقق الشروط الآتية:

- أ- أن يكون مصدر العمل المخل بالتوازن المالي للعقد المصلحة المتعاقدة نفسها[212]، كأن تقوم هذه الأخيرة بممارسة سلطتها في تعديل العقد بطريقة ترهق المتعاقد معها مثلا، أو تتخذ أي قرار من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية بطريقة معتبرة تفوق إمكانيات المتعاقد التي أبرم العقد على أساسها.[213]
- ب – أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقد والمؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد مشروعا ومطابقا للنظام القانوني السائد في الدولة، أما إذا كان غير مشروع من حيث مخالفته للنصوص القانونية أو التنظيمية، أو مخلا بالالتزامات التعاقدية، فإن التعويض في هذه الحالة يقوم على أساس قواعد المسؤولية الإدارية التقصيرية أو العقدية.[214]

---

[211] – ظاهري حسين، المرجع السابق، ص 123.

[212] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 51.

[213] – في بداية تطبيق نظرية فعل الأمير كان القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يكون مصدر الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإدارة المتعاقدة نفسها أو أي إجراء صادر عن سلطة إدارية أخرى، ثم تراجع عن هذا المسار وأدرج إجراءات السلطات الأخرى المتسببة في اختلال التوازن المالي للعقد ضمن نظرية الظروف الطارئة وليس نظرية فعل الأمير.

[214] – إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 238.

- ج- أن يؤدى العمل أو التصرف القانوني المشروع للمصلحة المتعاقدة إلى ارتفاع كبير في تكاليف تنفيذ العقد بشكل يرهق المتعامل المتعاقد ويثقل ذمته المالية، ولو لم يكون مستحيلا كما هو الوضع في حالة القوة القاهرة، وعليه فإن الزيادة العادية في أسعار مواد البناء مثلا، لا تؤثر على التوازن المالي لتنفيذ صفقات الأشغال العمومية، ولا تستوجب تطبيق نظرية فعل الأمير.[215]
- د- ألا تكون الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة المؤدية إلى اختلال التوازن المالي للعقد متوقعة في مرحلة إبرام العقد، وأن تلحق بالمتعامل المتعاقد أضرار حقيقية فعلية لا مجرد أضرار احتمالية، ومتى تحققت هذه الشروط، ينشأ للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف المالية الإضافية التي تحملها.

وغنى عن البيان عدم تعرض المتعامل المتعاقد إلى توقيع جزاءات مالية في حالة التأخر عن تنفيذ العقد، متى كان سبب التأخير هو نظرية فعل الأمير وتحقق شروط تطبيقها.[216]

-2- نظرية الظروف الطارئة كأساس لإعادة التوازن المالي للعقد(L'imprévision)

تعتبر نظرية الظروف الطارئة ذات نشأة قضائية اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو[217]، ومفاد هذه النظرية أنه متى طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة، ولا يد لأحد المتعاقدين في حدوثها وأدت إلى الإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد، جاز لهذا الأخير مطالبة المصلحة المتعاقدة بالمشاركة في التكاليف الإضافية بمنحه تعويضا جزئيا.[218]

والملاحظ أن نقطة الاختلاف الأساسية بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير، أن الأولى ليس للإدارة المتعاقدة أي دخل في الوقائع المؤدية إلى الاختلال المالي، فهو عامل خارجي

---

[215] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 120.

[216] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 91.

[217] – إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص 239.

[218]– CE., 30/03/1916, Compagnie générale d'éclairage de bordeaux, rec. 125.

Concl. Chardenet, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op. Cit., p 189.

عن إرادة الطرفين المتعاقدين، كما تتميز هذه النظرية أيضا عن القوة القاهرة التي تكون بدورها خارج إرادة طرفي العقد ولكن تؤثر تأثير بالغ على تنفيذ العقد إلى درجة استحالة التنفيذ، في حين نظرية الظرف الطارئ تجعله صعبا ومرهقا ولكن ليس مستحيلا، مما يستوجب إعادة التوازن المالي للعقد[219]، ويبقى تطبيق النظرية مقيد بتحقق الشروط الآتية:

- أ- أن يكون مصدر الاختلال المالي للعقد خارج إرادة الطرفين المتعاقدين، بحيث إذا كان مصدره المصلحة المتعاقدة يتم إعادة التوازن المالي للعقد وفقا لنظرية فعل الأمير، أما إذا كان مصدره المتعامل المتعاقد، فيتحمل المسؤولية كاملة بدون تعويض، وعليه فإن الاعتداد في تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالعامل الخارجي، كالأزمات الاقتصادية التي تتسبب في ارتفاع الأسعار أو انخفاض نسبة العملة أو ندرة المواد الضرورية، ناهيك عن الأزمات السياسية والحروب وقرارات السلطات العامة الأخرى غير السلطة المتعاقدة، وغيرها من العوامل التي ترهق عملية تنفيذ العقد.[220]
- ب- ألا يكون الظرف الطارئ المتسبب في اختلال التوازن المالي للعقد متوقعا أثناء مرحلة الإبرام، وأنه حدث استثنائي وعام، كالارتفاع الكبير والمفاجئ لبعض المواد الضرورية لتنفيذ العقد، شريطة حدوثه أثناء مرحلة التنفيذ، وليس قبل الإبرام أو انتهاء مدة تنفيذ العقد.
- ج- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر كبيرة وإرهاق شديد للمتعامل المتعاقد، يصعب معه الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية على النحو الذي تم الاتفاق عليه، وهو المعبر عنه من طرف فقهاء القانون العام بقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، ممّا مفاده أن التعرض إلى الخسارة أو قلة الأرباح أو زوالها لا يستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة.[221]

---

[219] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 122.

[220] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53.

[221] – سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة–، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2005، ص 103.

هذا، ومتى توفرت هذه الشروط يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة الودية بإعادة التوازن المالي للعقد مع استمراره في محاولة التنفيذ، فإن استجابت المصلحة المتعاقدة ينفذ الاتفاق، وإلا يتوجه للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة التي يقع عليه عبء إثبات تحقق شروطها.

أما عن أساس النظرية فيكمن في العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري[222]، ومؤداها أنه ليس من العدالة في شيء أن يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزام أصبح مرهقا لم يكن يتوقعه أثناء إبرام العقد، مما يقتضي تدخل المصلحة المتعاقدة للمشاركة في الأعباء الإضافية وحماية المرفق من خطر التوقف.[223]

بالإضافة إلى الأساس القانوني المستمد من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، حيث قنن المشرع نظرية الظروف الطارئة متجاوبا مع مبادئ العدالة، حيث يقضي بأن: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول ،ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

هذا، ومن آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة ضرورة استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته نزولا عند موجبات حسن سير المرفق بانتظام وإطراد، تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية، لأن هذه النظرية أقامها مجلس الدولة الفرنسي بغرض ضمان استمرارية المرافق العامة وتلبية احتياجات الجمهور، مع قيام حقه في مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويض جزئي، يغطي

[222] –محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 94.

[223] – محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 471.

جزءا من الأضرار التي لحقته، من باب التضامن والمشاركة في الأعباء الإضافية غير المتوقعة تحت رقابة القضاء الإداري.[224]

إضافة إلى ما سبق تجدر الإشارة إلى إمكانية تطبيق نظرية مستقلة عن النظريتين السابقتين وقائمة بذاتها تعرف بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أثناء تنفيذ العقد، تجعله مرهقا ومكلفا وله حق المطالبة بالتعويض الكامل لتغطية التكاليف الإضافية، كأن يصادف المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة، أرض صخرية في صورة صعوبات مادية واستثنائية غير متوقعة، تستوجب التعويض الكامل عن الأعباء المادية جراء تلك الصعوبات.[225]

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

يلتزم المتعامل المتعاقد باعتباره طرفا في العقد بالوفاء وتنفيذ التزاماته التعاقدية طبقا للشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد، والمحددة في دفتر الشروط، والمتمثلة أساسا في ما يلي:

- أن ينفذ موضوع العقد حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد.
- التقيد باحترام الآجال المحددة للوفاء بالالتزامات التعاقدية.
- أن يقوم بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة.
- أن يلتزم بدفع مبلغ الضمان.[226]
- أن يلتزم بالأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد، من منطلق أن المصلحة المتعاقدة، استندت في التعاقد معه على اعتبارات شخصية من مقدرة مالية وخبرة فنية وسمعة في السوق...إلخ، وعليه يلتزم بتنفيذ العقد شخصيا، وفي حالة موته أو إفلاسه أو إعساره فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في فسخ العقد ما لم تتضمن شروط هذا الأخير غير ذلك.[227]

---

[224] – طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 125-126.

[225] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 94.

[226] – بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 124.

[227] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 57.

هذا، وإن كانت هذه هي القاعدة العامة والمبدأ العام فقد وردت عليه بعض الاستثناءات تتمثل أساسا فيما يعرف بالتعاقد من الباطن أو التعامل الثانوي، أو المناولة على النحو الذي يتبين في ما يلي:

أولا: نطاق التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد

إن التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد لا يقصد به التزامه بأداء الخدمة بمفرده دون إمكانية الاعتماد على الغير، أو الاستعانة بمن لهم خبرة ومؤهلات معينة في مجال محدد لتنفيذ مشروع العقد، خاصة في بعض العقود مثل الأشغال العامة، ولكن رغم اعتماده على الغير في تنفيذ المشروع، يبقى هو المسؤول الوحيد بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع، حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل كالإنارة أو الترصيص مثلا في إطار ما يعرف بعقد المناولة[228]، وهو المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المواد 140-144، وكان يستعمل في تنظيم الصفقات العمومية السابق مصطلح التعامل الثانوي، أما القانون الجديد رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العامة فقد استعمل مصطلح المناولة، مخصصا لها مادة وحيدة وهي المادة 82 التي تتضمن أحكام عقد المناولة ونسبة مساهمته من مبلغ الصفقة العمومية.

ثانيا: تعريف عقد المناولة وشروطه

تضمنت المادة 82 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر أحكام عقد المناولة في تنفيذ الصفقات العمومية مبينة اطاره القانوني ونطاق علاقته بالصفقة الاصلية، وهو الامر الذي يستشف من خلال تعريفه وتحديد شروطه على النحو الذي يتبين في ما يلي تباعا.

1) تعريف عقد المناولة:

[228] – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 221.

هو ذلك العقد الذي يحيل بموجبه المتعامل المتعاقد جزء من المهام المنوطة به للغير بقصد تنفيذها، تحت مسؤوليته وطبقا للإجراءات والشروط المحددة في العقد، والتي تؤهل المناول لأن يصبح طرفا معنيا بتنفيذ جزء من الصفقة متناولا المهام والأعمال من طرف المتعامل المتعاقد بموافقة المصلحة المتعاقدة، فعقد المناولة هو صفقة فرعية تابعة للصفقة الأصلية.[229]

2. شروط عقد المناولة:

من منطلق عدم تنظيم عقد المناولة بموجب القانون رقم 23-12 السالف الذكر، حيث لم تخصص له إلا مادة وحيدة رقم 82، وبحكم إحالة المادة 112 منه إلى تطبيق النصوص التنظيمية التطبيقية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 في انتظار صدور النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون رقم 23-12، فسيتم تحديد ودراسة شروط عقد المناولة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحديدا المادة 143 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر:

-أ- يجب أن تتضمن الصفقة الأصلية المجال الرئيسي المخصص لعقد المناولة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة، ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول الشروط المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[230]

-ب- عدم تجاوز عقد المناولة النسبة المقررة قانونا، وهو مضمون المادة 140 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 82 من القانون رقم 23-12 التي تقضي بـ : "يمكن المتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد المناولة، حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من مبلغ الصفقة العمومية"، وهذا شرط منطقي، فلا يجب أن تتجاوز المناولة خدمات أو مضمون العقد الأصلي.

كما تضمنت الفقرة 2 من المادة 82 من القانون رقم 23-12 أحكام المناولة بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها، ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك، حيث يجب

[229] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 59.

[230] – الفقرة الأولى من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أن تبلغ ما لا يقل عن ثلاثين في المائة (30%) من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري.

- ج- خضوع المناولة للموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة:

وهذا ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت صراحة على ضرورة الموافقة الكتابية للمصلحة المتعاقدة على اختيار المناول بعد التأكد من قدراته التقنية والمالية والمهنية التي تؤهله لتنفيذ جزء من الصفقة، ناهيك عن وضعيته القانونية والجبائية والاجتماعية.

- د- يجب أن يكون التعامل بطريق المناولة محل عقد بين المناول والمتعامل المتعاقد أو صاحب الصفقة، وهذا تكريسا للجانب الشكلي في التعاقد وتحديدا المسؤوليات.

وغني عن البيان عن إقرار مسؤولية المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، ولا يستطيع الدفع بالمسؤولية بحجة أن العمل قام به المناول وليس هو، بل يسأل عن كل المشروع بما في ذلك الأعمال التي قام بتنفيذها المناول.[231]

ومتى كانت الخدمات الواجب تنفيذها بموجب المناولة منصوصا عليها في الصفقة، فإنه يمكن للمناول قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.[232]

المبحث الخامس: منازعات الصفقات العمومية

نظرا للطابع التنموي للصفقات العمومية وعلاقتها الوطيدة بالأموال العامة، ومن آثارها ترتيب حقوق والتزامات في ذمة طرفي العقد، التي قد تصطدم سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، مما يثير منازعات بشأنها تتميز بالسرعة والخصوصية التي يقتضيها حسن سير المرفق

[231] – عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 61 وما بعد.

[232] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

العام وتلبية احتياجات الجمهور، وتنفيذ المخططات التنموية[233]، وهو الأمر الذي استوجب وضع نظام قانوني متكامل لحل هذه المنازعات يخضع لنصوص قانونية متفرقة تتمثل أساسا في المواد 800-946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[234]، والمواد من 87 إلى 89 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، واستنادا إلى هذه المواد يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية إلى صنفين أساسيين:

- منازعات ناتجة عن إبرام الصفقة
- ومنازعات ناتجة عن تنفيذها[235] على النحو الذي يتبين في ما يلي:

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقة

تتميز مرحلة إبرام الصفقات العمومية بإجراءين أساسيين يتمثلا في إجراء يتعلق بالإشهار والمنافسة، وإجراء يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.[236]

يعتبر أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة والأصل في إبرام الصفقات العمومية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك ضمن موضوع طرق وأساليب إبرام العقود الإدارية، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة باختيار المتقدم بأقل عطاء، وذلك في حالة طلب المصلحة المتعاقدة لخدمات وتقدم المتعهدون للقيام بها في مجال معين، أمّا إذا أرادت الإدارة أن تتنازل أو تؤجر بعض أملاكها مثلا، فإنها تختار المتعهد المتقدم بأعلى عطاء وهو ما يعرف بالمزايدة، وفي اختيارها للمتعاقد معها وفق أسلوب طلب العروض فهي مقيدة بإجراء الإشهار وفتح باب المنافسة، وفي حالة إخلالها بهذا القيد، يترتب عن هذا الإخلال منازعات تندرج ضمن مرحلة إبرام العقد، تنصب أساسا على مخالفة إجراءات الإشهار والمنافسة واختيار المتعامل المتعاقد وفقا للشروط القانونية.

---

[233] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 134.

[234] – القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[235] – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 244.

[236] – محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 245.

الفرع الأول: منازعات إجراءات الإشهار والمنافسة

تضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبموجب المادتين 946-947 أهم القواعد الإجرائية المطبقة على منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام وتحديدا الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وجاءت هذه القواعد الإجرائية ضمن عنوان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية[237]، حيث تنص المادة 949 على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

يستشف من هذه المادة أن المشرع أجاز للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إذا أبرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يوجد بها مكان إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها طبقا للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتندرج هذه الحالة ضمن القضاء

[237] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 137.

الاستعجالي[238]، حيث تنص المادة 947 على: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه.".

الفرع الثاني: منازعات الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد

من أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو وجوبية إعلان المنح المؤقت للصفقة[239] عن طريق النشرة الرّسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، باعتباره إجراء وجوبي يعلن عن الاختيار الأولي للمتعامل المتعاقد من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا حتى يتاح لكل معترض عن المنح المؤقت للصفقة حق الطعن، وتخويل للجهات المختصة ممارسة وظيفة الرقابة قبل إبرام الصفقة[240]، وهو الحق المكرس بموجب المادة 56 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، حيث تنص على: "زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

هذا، وفي انتظار صدور النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون رقم 23-12 يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تطبيقا للمادة 112 من القانون رقم 23-12.

وعليه وفقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن للمتعهدين المعنيين الذين قدموا عطاءاتهم الطعن عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت، لتمارس وظيفة الرقابة على الصفقة قبل المنح النهائي والتوقيع عليها.

---

[238] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر، جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012، ص 130 وما بعد.

[239] – المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[240] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 136.

"وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.".[241]

وهكذا كفل المشرع حقوق المتعهدين، وأجبر المصلحة المتعاقدة على الالتزام باحترام مبدأ المساواة بين المتنافسين وضمان مبدأ الشفافية في مرحلة إبرام العقد.

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة

تُحل منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن التنفيذ كأصل عام بالأساليب الودية، وفي حالة فشل الحسم الودي للنزاع، يعرض هذا الأخير على الجهات القضائية المختصة على النحو الذي يتضح في ما يلي:

الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 87 من القانون رقم 23-12 كما كان معمول به في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قاعدة التسوية الودية للنزاعات، الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية لمّا لها من إيجابيات على كل المستويات، وبالنسبة لكل الأطراف بدل الإجراءات القضائية الطويلة المعقدة والمكلفة.[242]

وعليه تنص المادة 87 على: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

[241] – الفقرة 8 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[242] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 142.

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات.

وهكذا يواصل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 23-13 إرساء ضوابط الحل الودي للمنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وأهم هذه الضوابط هو احترام الإدارة المعنية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، بحيث يقع باطلا كل حل ودي مخالف للقانون.

وتنشأ لهذا الغرض لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، على مستوى كل وزارة وولاية طبقا للمادة 88 من القانون رقم 23-12، مما يستنتج أنه في حالة ما إذا تم الاتفاق على الحل الودي للنزاع يتولى الوزير المعني أو الوالي حسب صفة المصلحة المتعاقدة، إصدار مقرر يثبت نية هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة[243]، هذا وفي انتظار صدور النصوص التنظيمية التطبيقية للقانون رقم 23-12 المحدد لتشكيلة هذه اللجان ومهامها والإجراءات المتبعة أمامها، يبقى الاحتكام إلى نص المواد 153 -154 -155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

اما في حالة عدم توصل اللجنة المعنية بالحسم الودي للنزاع إلى النتائج المستهدفة، فيمكن عرض النزاع على الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد

توزع منازعات الصفقات العمومية بين القضاء الإداري والقضاء العادي استنادا إلى كل من المعيار العضوي والمعيار المادي، اللذان اعتمدهما المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم.

[243] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 144.

أولا: اختصاص القضاء الإداري

طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13، "فإن المحاكم الإدارية من جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية...."

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

وعليه يؤول الاختصاص بشأن منازعات الصفقات العمومية إلى المحاكم الإدارية حسب الاختصاص الإقليمي، مهما كانت صفة المصلحة المتعاقدة مركزية أو لا مركزية إقليمية أو مرفقية وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف[244]، وفقا للمادة 900 مكرر من القانون رقم 23-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن: "تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

كما يسند الاختصاص لمجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية إدارية للنظر في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، وكذلك الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، وفقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 22-11[245] المعدل والمتمم للقانون رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته.

[244] – المادة 8 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 2022/05/05 المتضمن التقسيم القضائي (ج. ر.، عدد 32)، تنص على: "تحدث ست (6) محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بالجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وتامنغست وبشار".

[245] – القانون العضوي رقم 22-11 المؤرخ في 2022/06/09 (ج.ر عدد 41) المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته.

ثانيا: اختصاص القضاء العادي

يعود الاختصاص للقضاء العادي أمام المحاكم الابتدائية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية حسب الاختصاص الإقليمي، وبقرارات قابلة للطعن أمام المحكمة العليا في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها كل من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، (EPIC) والمؤسسات العمومية الاقتصادية، (EPE) عندما تكون غير مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة.[246]

الفرع الثالث: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم نقلة إجرائية نوعية معتبرة بالنظر إلى الإصلاحات التي تضمنتها، ومن ضمنها تلك المتعلقة بتمكين أشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، حيث تضمنت المادة 975: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

واستنادا على هذه المادة وبالموازاة مع المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 4 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، يمكن لكل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أو العلمي أو الثقافي أو المهني أو الصحي أو أي طابع آخر، التي تمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، وايضا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو غير نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أن تلجأ إلى التحكيم، وهذا لما لهذا الأخير من مزايا لا تتحقق باللجوء إلى القضاء، تتمثل أساسا في سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ، وتجنب تعطيل حسن سير المرفق وتلبية احتياجات الجمهور، والضرر

[246] – مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 103. محكمة التنازع قرار مؤرخ في 2007/11/13، ملف رقم 42.

بمصلحة المتعاملين المتعاقدين، ناهيك عن الطابع السري الذي يميز التحكيم وإمكانية اختيار المحكمين.[247]

وفي نفس السياق نصت المادة 89 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر على: "في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناء على اقتراح من الوزير المعني، وفي حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيهما".

المبحث السادس: نهاية العقود الإدارية (الصفقات العمومية)

اتفق كل من الفقه والقضاء الإداريين على أن نهاية العقود الإدارية (الصفقات العمومية) تأخذ شكلين أساسيين:

انتهاء العقد الإداري نهاية طبيعية أو عادية في حالة تنفيذ مضمون العقد، أو في حالة انتهاء المدة المحددة للعقد قانونا أو اتفاقا وهي حالات الانتهاء المشتركة بين العقود الإدارية والعقود الخاصة.[248]

وبالمقابل قد ينتهي العقد الإداري نهاية غير طبيعية، أي قبل تنفيذ مضمونه، وهنا أيضا قد يلتقي العقد الإداري بالعقود الخاصة في حالات أو أشكال نهاية غير طبيعية، كحالة الفسخ بقوة القانون وحالة الفسخ الاتفاقي، وحالة الفسخ القضائي، في حين يختلف العقد الإداري عن العقد الخاص في حالة الفسخ الإداري الذي يكون بإرادة الإدارة المنفردة، سواء في صورة فسخ جزائي في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية رغم إعذاره، حيث تستطيع الإدارة بحكم تمتعها بامتيازات السلطة العامة أن توقع عليه هذا الجزاء دون اللجوء إلى القضاء. كما تستطيع

[247] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 169 وما بعد.

[248] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 202.

المصلحة المتعاقدة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى في حالة عدم إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، مع قيام حقه في التعويض إذا أصابه ضرر من الفسخ الانفرادي للإدارة على النحو الذي يتبين بنوع من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: النهاية الطبيعية أو العادية للعقود الإدارية (الصفقات العمومية)

تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية في حالتين أساسيتين: في حالة تنفيذ موضوع العقد، وفي حالة انتهاء مدة العقد:

الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد

ينتهي العقد الإداري (الصفقة العمومية) نهاية عادية بتنفيذ موضوعها، وترتيب جميع آثارها عن طريق وفاء طرفي العقد بالتزاماتهما التعاقدية، وهي نهاية تشترك فيها جميع العقود، سواء تلك التي تحكمها قواعد القانون العام أو تلك الخاضعة لأحكام القانون الخاص.

إلا أن الملاحظ هو انفراد بعض الصفقات العامة بأحكام خاصة كعقد الأشغال العمومية، حيث تبقى مسؤولية المتعامل المتعاقد قائمة حتى بعد الوفاء بجميع التزاماته، وتسليمه المشروع جاهزا للمصلحة المتعاقدة[249]، وهذا ما نصت عليه المادة 108 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تقضي: "لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها".

كما نصت المادة 86 من القانون رقم 23-12 باعتبارها المادة الوحيدة ضمن القسم الأول من الفصل الرابع المتضمن الاستلام لتقضي بـ: "عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها.

يتم الشروع في الاستلام المؤقت و/أو النهائي.

[249] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 203.

مما يستشف أن بعض العقود الإدارية أو الصفقات العمومية كتلك المتعلقة بالأشغال العمومية، يتم التسليم فيها على مرحلتين بعد تنفيذ مضمونها.

أولا: التسليم المؤقت

يكون عادة في عقود الأشغال العمومية حيث يقوم المتعامل المتعاقد بتسليم المشروع للإدارة بعد الانتهاء من الأشغال، ويبقى رغم ذلك ملتزما ببعض الواجبات لفترة محددة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية طبقا للمواصفات المتفق عليها، كما تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التسبيقات.[250]

ثانيا: التسليم النهائي

بعد انقضاء مدة التسليم المؤقت، وتأكد المصلحة المتعاقدة من حسن تنفيذ الصفقة، وعدم تسجيلها أي مخالفات أو اختلالات في تنفيذ مضمونها، أوفي حالة تسجيلها بعض التحفظات على بعض جوانب المشروع، واستجاب المتعامل المتعاقد لإصلاحها، تتم عملية التسليم النهائي للصفقة.

عندئذ تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات طبقا للمادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[251]، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة بأن الحساب العام النهائي الموقع عليه من طرفي الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا.[252]

الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد

تنتهي العقود الإدارية ذات المدة المحددة بإنهاء المدة المتفق عليها في العقد، كعقد الامتياز مثلا الذي يعتبر من العقود الزمنية ينتهي بانتهاء مدته ما لم تجدد الرابطة التعاقدية، حيث تتولى

[250] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

[251] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 206.

[252]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 102.

الإدارة استرداد نشاط المرفق ويتحلل كل طرف من التزاماته تجاه الطرف الآخر، وينتهي العقد نهاية طبيعية.

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية

تعتبر نهاية العقد الإداري غير طبيعية وغير عادية في حالة إنهاءه قبل اتمام تنفيذه أو انقضاء مدته، بحيث لا ينتج العقد جميع آثاره تجاه الطرفين المتعاقدين، وعادة ما يكون ذلك نتيجة فسخ العقد الذي يأخذ عدة صور على النحو الذي يتبين في ما يلي:

الفرع الأول: الفسخ الإداري

بحكم تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة يمكن أن تقدّم على فسخ العقد بإرادتها المنفردة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، وهذا في حالتين مختلفتين:

-أولا- في حالة مراعاتها لمبدأ الملائمة والتكييف الذي يقتضيه حسن سير المرافق العامة وهذا دون تقصير أو خطأ من جانب المتعامل المتعاقد، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقا للسلطة التقديرية للإدارة[253]، وهذا ما تضمنته المادة 91 من القانون رقم 23-12 التي تنص: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، وغنى عن البيان أنه إذا تضرر المتعاقد مع الإدارة من هذا الفسخ أن يطلب التعويض".

- ثانيا- في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وهو ما يعرف بالفسخ الجزائي، الذي تضمنته المادة 90 من القانون رقم 23-12، حيث تنص: "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

[253]- Délaubadere André, Op. Cit., p 828.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

هذا، وتجدر الإشارة في هذا السياق أن سلطة الفسخ الجزائي لا تمارسها الإدارة إلا في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وعدم امتثال المتعامل المتعاقد لتدارك تقصيره بعد الإعذار الثاني كما نصت المادة 93 على: "لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي

أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة بعد اتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ إلى الفسخ الاتفاقي الرضائي، وتكون ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها هذا، من منطلق أن المتعامل المتعاقد لم يقصر ولم يخل بالتزاماته التعاقدية.[254]

وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون رقم 23-12، حيث تقضي بـ: "زيادة على الفسخ من جانب واحد ... يمكن القيام أيضا بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي أوجبت الفقرة الثانية من المادة 93 من القانون رقم 23-12 على الطرفين المتعاقدين توقيع وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها.

[254] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 206.

كما تجدر الإشارة في هذا السياق إلى حق المتعامل المتعاقد في التعويض لتغطية الضر الذي قد يصيبه من جراء الفسخ الاتفاقي.

الفرع الثالث: الفسخ القضائي

خول القانون لأي طرف من طرفي العقد الإداري أن يرفع دعوى أمام إحدى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا للمطالبة بفسخ العقد في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، كلأن تعسف الإدارة مثلا وتنحرف في استعمال امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها.[255]

الفرع الرابع: الفسخ بقوة القانون

ينتهي العقد الإداري مثل بقية العقود الأخرى بقوة القانون في حالة القوة القاهرة، وفاة المتعامل المتعاقد، هلاك موضوع العقد... إلخ، والجدير بالملاحظة في هذا النوع من فسخ العقد، انه ينقضي دون أن يتحمل أي طرف من طرفي العقد عبء التعويض بسبب هذا الانقضاء.[256]

[255] – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 230.

[256] – سلمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 767.

الخاتمة

تضمنت هذه المطبوعة دراسة نظريتين أساسيتين من نظريات القانون الإداري، نظرية كل من القرارات الادارية والعقود الإدارية.

تضمن المحور الأول دراسة النظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث تعريف القرار الإداري وتحديد أنواعه والاركان الأساسية لإصداره.

كما تم التعرض إلى الاثار التي ينتجها القرار الإداري في صورة حقوق والتزامات في ذمة الطرفين المتعاقدين. واخيرا تتبع عمليتي انتهاء وإنهاء القرارات الإدارية وفقا لضوابط اجتهد كل من الفقه والقضاء الإداريين في إيجادها، كبديل عن الضوابط المعروفة في القانون الخاص.

وتبين من خلال دراسة هذا المحور أن القرار الإداري باعتباره عمل قانوني انفرادي تنفيذي هو الأسلوب المفضل للإدارة، وامتياز من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، في سبيل تحقيق عبء المصلحة العامة الملقى على عاتقها. وأن هذه الوسيلة القانونية تعتبر على قدر كبير من الأهمية لتميزها بامتياز الاولوية والتنفيذ المباشر، وهي من الاليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها.

كما تكمن أهمية نظرية القرارات الإدارية في ارتباطها بكل نظريات القانون الإداري، فالقرار الإداري هو آلية من آليات المرفق العام لتلبية حاجات المرتفقين، والأسلوب القانوني الأساسي لممارسة نشاط الضبط الإداري، واداة الضبط والتحكم في عناصر أملاك الإدارة الخاصة من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، ووسيلة تنظيم وتسيير الموارد البشرية وفق الضوابط والحدود التي يتضمنها قانون الوظيفة العمومية، وعموما له دور محوري في منظومة الإدارة ككل بكل أجهزتها ونشاطاتها وعلاقاتها.

لنصل إلى نتيجة مؤداها أن اغلبية الدعاوى التي ينظر فيها القاضي الإداري ذات الصلة بالقرارات الإدارية، فهي محور الرقابة القضائية على اعمال الإدارة.

اما المحور الثاني فتضمن دراسة نظرية العقود الإدارية، من خلال التعرض الى النظام القانوني للعقد الإداري.

بداية بالتعرض إلى مرحلة تكوين العقد من حيث تحديد ماهيته، ومعايير تمييزه، وانواعه.

مرورا بمرحلة تنفيذ العقد الإداري، والاثار التي ينتجها في ذمة الطرفين المتعاقدين، والمنازعات التي يمكن ان تنشأ بينهما سواء في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه.

وأخيرا مرحلة انتهاء أو انهاء العقد الإداري وزوال أثاره بالنسبة للطرفين المتعاقدين.

وتبين من دراسة نظرية العقود الإدارية أن هذه الأخيرة لا تقل أهمية عن نظرية القرارات الإدارية، حتى في صورة عمل قانوني اتفاقي رضائي، أي الإدارة بحاجة إلى الغير لتجسيده وتحقيق الغاية التي تريد الوصول إليها من وراء إبرامه، فيبقى من الأساليب القانونية الفعالة والاساسية في تنفيذ المخططات والبرامج التنموية التي تسطرها الحكومة في كل المجالات استجابة لمتطلبات المصلحة العامة.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية والتنظيمية

1. القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية، عدد 41.
2. القانون العضوي رقم 22-11 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، جريدة رسمية، عدد 41، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30، (جريدة رسمية، عدد21).
3. القانون رقم 22-07 المؤرخ في 2022/05/05 المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية، عدد 32.
4. القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، جريدة رسمية، عدد 48، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد21.
5. القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 51.
6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/01/20، جريدة رسمية، عدد 44.
7. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية، عدد27.
8. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50.

ثانيا: المؤلفات

أ) المؤلفات العامة:

1. أحمد رشيد، مقدمة في الإدارة المحلية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1975.

2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

3. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

4. حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

5. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.

6. سعد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

7. سلمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

8. سلمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.

9. سلمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.

10. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، طبعة1، الجزائر، 2007.

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

12. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

13.عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.

14.عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.

15.علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2012.

16.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

17.عمار عوابدي، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999.

18.محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

19.محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

20.محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

21.محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

22.محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

23.ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، طبعة2، مطبعة حسناوي، الجزائر، 2008.

24.نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

ب) المؤلفات المتخصصة:

1. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

2. بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

3. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة–، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن، 1993.

5. رأفت فودة، عناصر القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

6. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.

7. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

8. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية–دراسة مقارنة–، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2005.

9. سلمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2003.

10. سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

11. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

12. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر– دراسة مقارنة–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

13. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري–دراسة مقارنة، طبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

14. عمار بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته–دراسة تحليلية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

15. عمار بوضياف، القرار الإداري –دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

16. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

17. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

18. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

19. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيلطي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012.

20. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

21. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

22. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1999.

23. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

24. محمود حلمي، القرار الإداري، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، 1970.

ثالثا: الرسائل العلمية

1. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964.

2. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979.

3. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

-L. Duguit, La transformation du droit public, librairie Armand colin, Paris, 1913.

-Hauriou (M), Précis de droit administratif et le droit public général, 4ème édition, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900.

-Jean Rivero, Droit administratif, 12ème édition, Dalloz, 1987.

-Délaubadere Armand, Venezia (J.-C.), Gaudemet (Y), Traite de droit administratif, L.G.D.J., Paris, France, 1999.

-Pierre Moore, Droit administratif, 6ème édition, Seiten, stamphi, édition SA Berne, 1994.

-Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, presses universitaires de France, 1978.

-Georges Vlachos, Principes généraux du droit administratif, édition marketing, Paris, ellipses, 1993.

-Vedel (G), Droit administratif, PUF, Paris, France, 1972.

-Martine Lombard, Droit administratif, 4ème édition, Dalloz, 2001.

-M. Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 16 éditions, Dal

الفهرس:

مقدمة 1

المحور الأول: نظرية القرارات الإدارية.....3

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري 3

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه وتميزه عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية. 3

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري.....3

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري 4

أولا: القرار الإداري عمل قانوني 4

ثانيا: القرار الإداري عمل انفرادي صادر بإرادة الإدارة المنفردة 5

ثالثا: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية أو مرفق عام.....6

رابعا: القرار الإداري عمل تنفيذي.....7

الفرع الثالث: تمييز القرارات الإدارية عن أعمال السّلطتين التّشريعية والقضائية 7

أولا: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التّشريعية.....7

ثانيا: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال القضائية 9

المطلب الثاني: أنواع أو تصنيفات القرارات الإدارية 10

الفرع الأول: تقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادتها إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية وقرارات سلبية: 11

أولا: القرار الصّريح 11

ثانيا: القرار الضّمني.....11

ثالثا: القرار السّلبي.....11

الفرع الثاني: القرارات الإدارية البسيطة والقرارات المركبة 12

أولا: القرار البسيط.....12
ثانيا: القرار المركب.....12
الفرع الثالث: القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية.....12
أولا: القرارات الفردية.....12
ثانيا: القرارات التّنظيمية أو اللائحية.....13
الفرع الرابع: القرارات الإدارية مركزية والقرارات الا مركزية.....14
أولا: القرارات الإدارية المركزية.....14
ثانيا: قرارات الإدارة اللامركزية.....15
الفرع الخامس: القرارات الإدارية العادية والقرارات الإدارية السيادية.....16
أولا: القرارات الادارية العادية الخاضعة للرقابة القضائية.....16
ثانيا: القرارات السيادية المحصنة قضائيا.....16
الفرع السادس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها.....17
أولا: القرارات الإدارية السّليمة.....17
ثانيا: القرارات الإدارية المعيبة.....18
ثالثا: القرارات الإدارية المنعدمة.....18
رابعا: الآثار المترتبة عن القرار المنعدم.....18
المبحث الثاني: أركان القرار الإداري.....19
الفرع الأول: الاختصاص الشّخصي.....20
الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي.....20
أولا: تعريف التفويض وشروطه.....21
ثانيا: أنواع التفويض.....21

ثالثا: التمييز بين التفويض، الحلول والإنابة.....22
الفرع الثالث: الاختصاص الزّمني.....23
الفرع الرابع: الاختصاص المكاني 24
المطلب الثاني: الشكل والإجراء.....24
الفرع الأول: شكل القرار.....25
الفرع الثاني: الإجراءات 25
المطلب الثالث: ركن السّبب في القرار الإداري 26
المطلب الرابع: ركن المحل في القرار الإداري 28
المطلب الخامس: ركن الهدف في القرار الاداري.....29
المبحث الثالث: آثار القرار الإداري.....30
المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري.....30
الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.....31
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.....31
المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري 32
الفرع الأول: التّنفيذ الاختياري (التلقائي) 32
الفرع الثاني: التّنفيذ الإداري للقرارات الإدارية (عن طريق الإدارة) 33
أولا: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية 33
ثانيا: التّنفيذ الجبري وشروطه.....34
الفرع الثالث: التّنفيذ القضائي للقرارات الإدارية.....35
أولا: اختصاص القاضي الجزائي.....35
ثانيا: اختصاص القاضي المدني.....35

المطلب الثالث: وقف تنفيذ القرارات الإدارية 36
الفرع الأول: وقف التّنفيذ الإداري 36
الفرع الثاني: وقف التّنفيذ القضائي 37
المبحث الرابع: نهاية القرارات الإدارية.....37
المطلب الأول: نهاية القرارات الإدارية خارج إرادة الإدارة.....38
الفرع الأول: القرارات المؤقتة 38
الفرع الثاني: انعدام محل القرار 38
الفرع الثالث: الإلغاء التّشريعي للقرار 38
الفرع الرابع: الإلغاء القضائي للقرار الإداري.....39
أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري.....39
ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء 40
المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة (نهاية غير طبيعية) 40
الفرع الأول: إلغاء الإدارة للقرار الإداري 41
الفرع الثاني: سحب الإدارة للقرارات الإدارية.....42
المحور الثاني: نظرية العقد الإداري.....43
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.....44
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه.....44
الفرع الأول: تمييز العقد الإداري عن الصفقة العمومية.....44
الفرع الثاني: معايير تمييز العقود الإدارية.....45
أولا: المعيار العضوي 46
ثانيا: المعيار الموضوعي 46

ثالثا: المعيار الشّكلي أو الشرط الاستثنائي غير المألوف) 47
المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية 48
الفرع الثاني: نماذج من العقود المسماة. 48
أولا: عقد الأشغال العامة 48
ثانيا: عقد التوريد 49
ثالثا: عقد تقديم الخدمات 49
رابعا: عقد الدراسات 49
خامسا: عقد الامتياز 50
سادسا: عقد القرض العام 50
سابعا: عقد النقل 50
الفرع الثالث: تفويضات المرفق العام 51
أولا: عقد الامتياز كنموذج من تفويضات المرفق العام 51
ثانيا: عقد الإيجار 51
ثالثا: عقد الوكالة المحفزة 52
رابعا: عقد التسيير 52
المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية 52
المطلب الأول: طرق وكيفيات إبرام الصّفقات العمومية 53
الفرع الأول: طلب العروض(المناقصة 53
الفرع الثاني: التراضي أو التفاوض كطريقة استثنائية لإبرام الصّفقات العمومية 54
أولا: التراضي البسيط أو التّفاوض المباشر 55
ثانيا: التراضي أو التفاوض بعد الاستشارة 56

المطلب الثاني: إجراءات وأشكال إبرام الصّفقات العمومية 56
الفرع الأول: مرحلة الاجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية 57
أولا: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة 57
ثانيا: توفير الغلاف المالي الضّروري لتمويل الصّفقة.....57
ثالثا: إعداد دفاتر الشروط 58
1: دفاتر الشروط الإدارية العامة 58
2: دفاتر الشروط التّقنية المشتركة.....58
3: دفاتر الشروط الخاصة.....58
الفر ع الثاني : مرحلة الاجراءات الاعلانية عن الصفقة العمومية.....59
أولا–: الإعلان عن طلب العروض.....59
ثانيا: مرحلة إيداع العروض 60
ثالثا: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض 60
رابعا: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصّفقة 61
خامسا: مرحلة اعتماد الصّفقة (الاختصاص).....62
المبحث الثالث: الرّقابة على الصّفقات العمومية.....62
المطلب الأول: الرّقابة الدّاخلية.....63
المطلب الثاني: الرّقابة الخارجية القبلية 63
المطلب الثالث: الرّقابة الوصائية 64
المبحث الرابع: تنفيذ العقود الإدارية أو آثارها (الصفقات العمومية) 64
المطلب الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة.....65
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة.....65

الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد بإرادة الإدارة المنفردة 67
الفرع الثالث: سلطه الإدارة في توقيع الجزاءات 69
أولا: الجزاءات المالية 70
1: الغرامات المالية.....70
2: مصادرة مبلغ الضمان.....71
ثانيا: وسائل الضغط.....72
الفرع الرابع: سلطة فسخ العقد 73
المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد 75
الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.....75
أولا: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي 76
ثانيا: الحق في التعويض.....82
ثالثا: الحق في التوازن المالي للعقد.....83
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد 89
أولا: نطاق التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد 90
ثانيا: تعريف عقد المناولة وشروطه 90
المبحث الخامس: منازعات الصفقات العمومية 92
المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقة 93
الفرع الأول: منازعات إجراءات الإشهار والمنافسة 94
الفرع الثاني: منازعات الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد 95
المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة.....96
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد.....96
الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد 97

أولا: اختصاص القضاء الإداري 98
ثانيا: اختصاص القضاء العادي 99
الفرع الثالث: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية 99
المبحث السادس: نهاية العقود الإدارية (الصفقات العمومية) 100
المطلب الأول: النهاية الطبيعية أو العادية للعقود الإدارية (الصفقات العمومية) 101
الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد 101
أولا: التسليم المؤقت 102
ثانيا: التسليم النهائي 102
الفرع الثاني: انتهاء مدة العقد 102
المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية 103
الفرع الأول: الفسخ الإداري 103
الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي 104
الفرع الثالث: الفسخ القضائي 105
الفرع الرابع: الفسخ بقوة القانون 105
الخاتمة 106
قائمة المراجع: 108
الفهرس 114