

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات مقياس القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون عام

أ. العربي وردية

السنة الجامعية: 2021/2022

البرنامج الخاص بالمقياس:

الجزء الأول: القرارات الإدارية

المحور الأول: ماهية القرارات الإدارية

✓ تعريف القرار الإداري

✓ تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال القانونية الأخرى

✓ أركان القرار الإداري

المحور الثاني: أنواع القرارات الإدارية

✓ من حيث المدى

✓ من حيث خضوعها لرقابة القضاء

المحور الثالث: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية ونهايتها

✓ نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

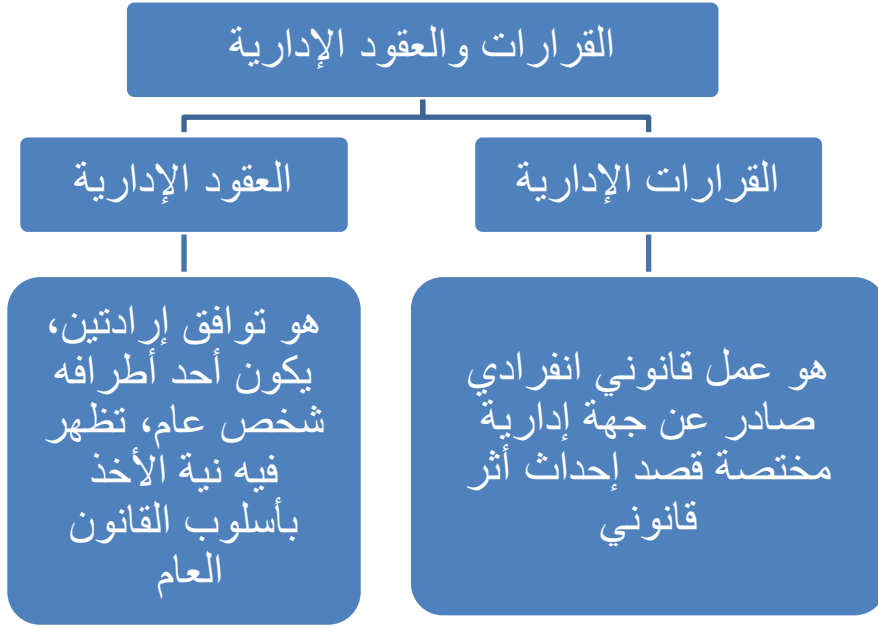
✓ نهاية القرارات الإدارية

الجزء الثاني: العقود الإدارية

المحور الأول: ماهية العقود الإدارية

المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية

المحور الثالث: نهاية العقود الإدارية



الجزء الأول: القرارات الإدارية

المحور الأول: ماهية القرارات الإدارية

أولاً: تعريف القرار الإداري وخصائصه:

1. تعريفه:

المشرع الجزائري لم يعرف القرار الإداري، وهو ما جعل الفقه والقضاء يجتهدان من أجل إعطاء تعريف للقرار الإداري.

واختلفت التعريفات في ذلك، غير أن الرأي الراجح ذهب إلى أن القرار الإداري هو:

"عمل قانوني انفرادي صادر عن جهة تتمتع بامتيازات السلطة العامة بغرض إحداث أثر قانوني".

2. خصائصه:

أ. تصرف قانوني: وهو العمل الذي له آثار قانونية، بحيث يرتب حقوق والتزامات وينشئ مراكز قانونية أو يلغيها، أو يعدلها.

ب. انفرادي صادر عن سلطة عامة: أي أنه يصدر بإرادة واحدة المتمثلة في إرادة الإدارة، والتي يشترط فيها تمتعها بامتيازات السلطة العامة.

ت. هدفه إحداث أثر قانوني: وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

ث. تنفيذي: أي أن القرار الإداري منذ صدوره لا بد أن يتمتع بالصيغة التنفيذية، تحقيقاً للمصلحة العامة.

ثانياً: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى:

1. تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي: هناك معيارين شكلي وموضوعي:

أ. المعيار الشكلي: وذلك بالنظر إلى الجهة مصدرة العمل، فإذا كان صادراً عن سلطة تشريعية يسمى عملاً تشريعياً، أما إذا كان صادراً عن سلطة تنفيذية أو إدارة سمي عملاً إدارياً أو قراراً إدارياً.

نقد: ليس كل عمل صادر عن الإدارة يعد عملاً إدارياً.

ب. المعيار الموضوعي: هو المعيار الذي ينظر إلى طبيعة العمل الصادر عن الهيئة دون النظر إلى الجهة مصدرة العمل.

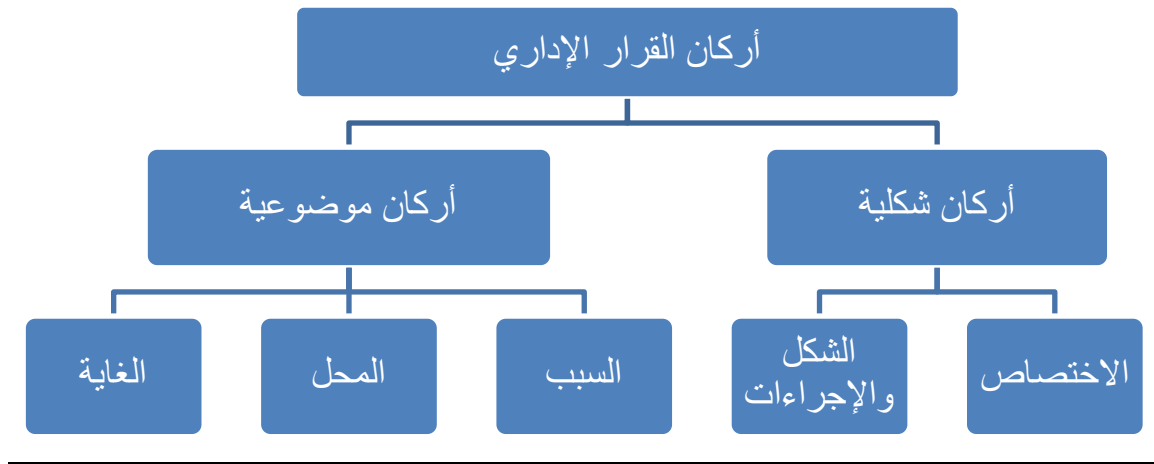
2. تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي: يوجد معيارين شكلي وموضوعي:

أ. المعيار الشكلي: أي بالنظر إلى الجهة مصدرة العمل، فإذا كان صادراً عن هيئة قضائية يسمى عملاً قضائياً، أما إذا كان صادراً عن سلطة تنفيذية أو إدارة سمي عملاً إدارياً.

ب. المعيار الموضوعي: وهو المعيار الذي يعتمد على طيبة العمل، فمتى كان العمل منازعة أو فصل في نزاع ما اعتبر العمل قضائياً، ومتى كان العمل إدارياً (مثل تعيين، ترقية...) اعتبر العمل إدارياً.

خامساً: الغاية: وهو الهدف الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقه.

ثالثاً: أركان القرار الإداري:



لا يوجد نص تشريعي يحدد أركان القرار الإداري، وإنما تم استخلاصها من اجتهادات القضاء والفقهاء. فأركان القرار الإداري خمسة (05)، منها ماهي شكلية والمتمثلة في: - الاختصاص - الشكل، وأخرى موضوعية والمتمثلة في: المحل - الغاية والسبب.

1. الأركان الشكلية:

أ- ركن الاختصاص: وذلك بتحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري.

وقواعد الاختصاص محددة قانوناً بموجب الدستور والتشريعات والمراسيم. كما أن إصدار

القرار الإداري قد يكون من اختصاص شخص واحد (مثلاً: رئيس الجمهورية)، أو من

اختصاص شخص بالاشتراك مع شخص آخر (قرار مشترك)، أو من اختصاص هيئة جماعية (مثلا المجلس الشعبي البلدي).

وفكرة الاختصاص تقوم على عدة عناصر: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر الزماني، العنصر المكاني.

1. العنصر الشخصي للقرار الإداري: بمعنى أن يصدر القرار عن الجهة المحدد قانونا.

✓ الاستثناءات:

أ. الموظف الفعلي: فتعتبر التصرفات الصادرة عنه مشروعة رغم أن تعيينه كان معيبا، أو أن القرار بتعيينه لم يصدر أصلا، ومع ذلك تعتبر تصرفاته صحيحة، وتم تبرير ذلك بما يلي:

- في الظروف العادية: حماية للمتعامل مع الإدارة حسن النية، والذي يجهل أن مصدر القرار موظفا فعليا، وذلك استنادا إلى الظاهر.

- في الظروف الاستثنائية: فالمشرع أخذ بمشروعية أعمال الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية قصد ضمان استمرارية المرافق العامة.

ب. التفويض والحلول والإنابة:

1/أ. فالتفويض: هو نقل جزء من اختصاصات الأصيل إلى أحد مرؤوسيه متى سمح القانون بذلك (لا تفويض إلا بنص).

● التفويض نوعان:

● تفويض الاختصاص:

فمن المبادئ المسلم بها وفقا للقضاء مبدأ شخصية العمل أي من أعطي اختصاص معين يجب أن يقوم به هو بنفسه، إلا أن التطبيق الجامد لهذا المبدأ يؤدي إلى إعاقه العمل الإداري نظرا للاختصاصات العديدة التي يتمتع بها الموظف ومن هنا ظهر التفويض في الاختصاص الذي معناه أن يكون لصاحب الاختصاص الأصيل أن يتنازل عن ممارسة جزء من اختصاصه لفائدة شخص المفوض إليه وذلك استنادا إلى نص قانوني .

- هل يجوز للأصيل أن يفوض صاحب الاختصاص ثم يياشر الاختصاص الذي فوضه أثناء فترة التفويض ؟

- ذهب فريق من الفقه إلى الإجابة عن السؤال بالنفي فإن أراد الأصيل مباشرة الاختصاص الذي فوضه يجب عليه أن يلغي قرار التفويض .

- ذهب فريق آخر إلى وجوب التميز بين الاعتبار القانونية والاعتبارات العملية :

- فطبقا للاعتبارات القانونية : إن العلاقة التي تربط الأصيل بالمفوض إليه هي العلاقة التي تربط الرئيس بمرؤوسه من جهة أخرى فإن المسؤولية في التفويض يتحملها الأصيل ومن هنا يجوز للأصيل أن يياشر اختصاصات المفوضة .

- أما طبقا للاعتبارات العملية: فإن الغرض من التفويض هو تخفيف العبء عن الأصيل ومن جهة أخرى لو سمحنا للأصيل بمباشرة الاختصاصات المفوضة قد تتضارب القرارات وعليه لا يجوز للأصيل أن يياشر الاختصاصات المفوضة .

- إن الجواب يتمثل في التوفيق بين الاعتبارين القانوني والعملي ونقول بأنه من حق الأصيل قانونا ممارسة الاختصاص المفوض فإنه مع ذلك لا يلجأ إلى استعمال هذا الحق إلا في الحالات الاستثنائية.

● تفويض التوقيع: تنازل عن التوقيع ومعناه أن المفوض (الأصيل) تنازل فقط عن عملية مادية هي قيام المفوض إليه بالتوقيع على القرارات باسم المفوض .

● ما الفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع ؟

- يشتركان في الشروط الواجب توافرها في التفويض .ويختلفان فيما يلي :

- مبدئياً في تفويض الاختصاص لا يباشر الأصيل اختصاصاته أما في تفويض التوقيع يجوز للأصيل أن يقوم هو الآخر بالتوقيع.

- تفويض السلطة يوجه إلى الشخص بصفته، وبالتالي لو تغير أحدهما فالتفويض يبقى أما تفويض التوقيع يوجه لشخص بذاته و يترتب على ذلك زواله إذا تغير أحد أطراف العلاقة .

- القرارات الصادرة في تفويض الاختصاص تأخذ مرتبة المفوض إليه في السلم الإداري أما قرارات الصادرة في تفويض التوقيع فتأخذ مرتبة الأصيل.

2/ب. الحلول: الحلول يقصد به انتقال بعض اختصاصات الأصيل في حالة قيام مانع يحول دون ممارسة الاختصاصات إلى موظف آخر بقوة القانون يفترض قيام مانع (مؤقت أو دائم) والحلول يتم بقوة القانون والحلول يكون كلياً .

3/ج. الإنابة: معناها أن تصدر جهة قضائية قراراً لتعين أحد الموظفين لممارسة اختصاص موظف آخر تغيب لسبب من الأسباب عن مزاولة مهامه، فالإنابة تفرض ثلاثة أطراف كما أنها تستند إما إلى نص قانوني أو إلى مبدأ من مبادئ العامة للقانون.

● أوجه الشبه بين التفويض والحلول والإنابة:

- التفويض و الإنابة تحتاج إلى صدور قرار أما الحلول فيقوم بقوة القانون.

- في التفويض الأصيل باقياً أما في الحلول والإنابة فلا وجود للأصيل.

- التفويض جزئي أما الحلول والإنابة هما كليان.
- في التفويض لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره أما الحال والنائب بإمكانه أن يفوض غيره إذا توفرت الشروط .
- تأخذ القرارات الصادرة في التفويض مرتبة المفوض إليه في السلم الإداري أما القرارات في الحلول والإنابة فتأخذ مرتبة الأصيل.
- المسؤولية في التفويض يتحملها الأصيل أما المسؤولية في الحلول أو الإنابة فتحملها الحال أو النائب.

2. العنصر الموضوعي: وذلك بتحديد الأعمال أو المواضيع التي يحق للجهات الإدارية المختصة اتخاذها وممارستها.

3. العنصر الزمني: فالمهام الوظيفية تكون محددة من حيث الزمان، بحيث أن تصرفات تلك الجهات الإدارية المختصة لا تكون مشروعة إلا إذا صدرت خلال المدة الزمنية المحددة لها قانونا للقيام بمهامها، وماعدا ذلك يعد تصرفا غير مشروع.

4. العنصر المكاني: وذلك بتحديد الإطار الجغرافي للجهات الإدارية المختصة، تمارس فيها مهامها، ويترتب على ذلك أن كل تصرف يقوم به الموظف خارج إطاره الجغرافي يعد غير مشروع.

ب/ ركن الشكل والإجراءات: والمقصود به الشكل أو القالب الذي يصدر فيه القرار الإداري. فالقاعدة العامة أن القرار الإداري يصدر في شكل مكتوب، والقانون هو من يفرض على الإدارة شكليات وإجراءات معينة. ومن بين الإجراءات التي ينص عليها القانون هي: التسييب: أي تعليل القرار الإداري، وذلك بذكر الأسباب التي جعلت

الإدارة تصدر هذا القرار الإداري. خاصة في حالة إلزامها بذلك من طرف القانون، فهنا يكون التسبب وجوبيا، وإلا كان القرار معيبا.

لكن قد نجد أن هناك بعض القرارات قد تصدر في شكل شفوي، أو ضمني: أين تلزم الإدارة السكوت في إصدار القرار الإداري، وسكوتها قد يعبر عن الرفض، أو القبول.

1. الأركان الموضوعية:

أ/ المحل: وهو موضوع القرار الإداري، وهو الأثر الذي رتبته القانون على القرار الإداري حالا ومباشرا.

ب/ السبب: هو حالة قانونية أو واقعية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عنه توحى له بأنه يتعين عليه أو يستطيع أن يتدخل من أجل اتخاذ قرار ما (إما أن تكون سلطة تقديرية أو مقيدة).

✓ قانونية: عندما يوجد نص يلزم على اتخاذ قرار إداري مثلا: الدخول الجامعي

✓ واقعية: قد تكون حالة مادية

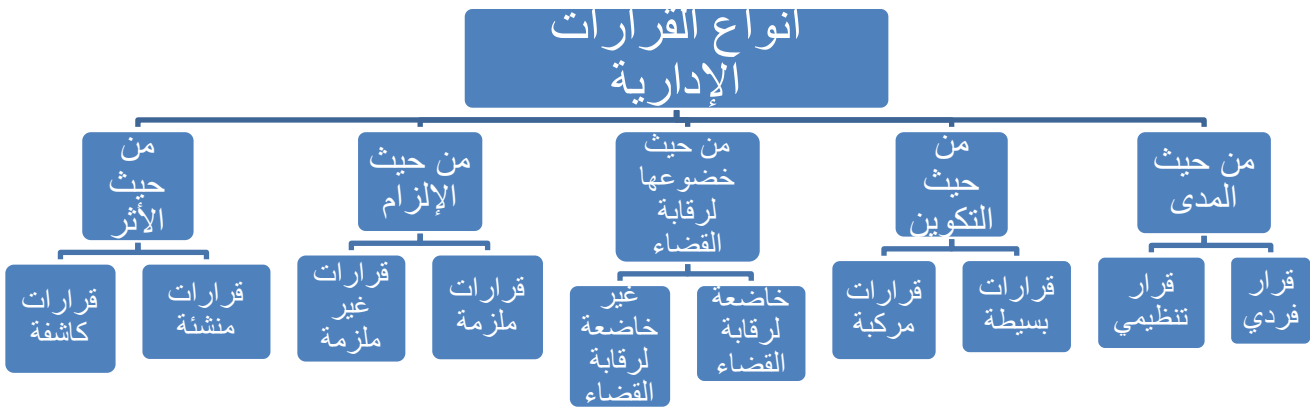
✓ بعيدة عن رجل الإدارة: مثلا طلب استقالة

والسبب هو الركن الأساسي في القرار الإداري، فلا يمكن للإدارة أن تصدر قرارا إداريا بدون سبب وإلا يعد لاغيا.

كما أن تعدد الأسباب يعطي للإدارة حرية اختيار السبب الذي تراه مناسبا مالم يلزمها القانون بسبب معين.

ج/ الغاية (الهدف): كل تصرفات الإدارة غرضها تحقيق المصلحة العامة، إلا سلطة الضبط الإداري فهدفها هو المحافظة على النظام العام.

المحور الثاني: أنواع القرارات الإدارية



تنقسم القرارات الإدارية بالنظر إليها من حيث المدى، والتكوين، وخضوعها لرقابة القضاء، ومن حيث الأثر، ومن حيث أنها منشئة أو كاشفة.

أولاً: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المدى: وذلك بالنظر إلى المخاطب بالقرار

الإداري، وتنقسم إلى: قرارات تنظيمية وقرارات فردية

1. القرار التنظيمي (اللائحة): هو ذلك القرار الذي يخاطب عدداً غير محدد من الأفراد

بصفتهم لا بذواتهم، وهي عبارة عن قواعد عامة ومجردة تضعها الإدارة لتنظيم موضوع ما دون معرفة المستفيد، أو على من ستطبق.

✓ أنواع القرارات التنظيمية أو اللوائح:

أ. اللوائح المستقلة: هي قواعد عامة ومجردة تنظم مسائل أو مواضيع لا ينظمها

التشريع. أي أنها تخرج عن اختصاص السلطة التشريعية. فالقاعدة العامة أن المشرع هو من

يقوم بالتشريع، لكن نظرا لظهور مبدأ الفصل بين السلطات أصبحت السلطة التنفيذية هي المختصة باللوائح.

فاختصاصات البرلمان محددة على سبيل الحصر في المادة 140 من الدستور الجزائري، وما تبقى هو من اختصاص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والوزير الأول الذي يشرع فيها في المجالات الغير مخصصة للبرلمان بموجب لوائح مستقلة.

ب. اللوائح التنفيذية: هي تلك اللوائح والقرارات التنظيمية التي تصدر من أجل تنفيذ القانون، وهي تتضمن أحكاما تفصيلية وتعتبر بمثابة نص مكمل للقانون وتابع له. فالنص جاء بحكم عام وهي تنظيمية توضح وتبسط هذه الإحالات، وذلك لأن السلطة التنظيمية تتواكب مع التطورات الواقعة في المجتمع.

ت. لوائح المرافق العامة: وهي اللوائح التي تنظم نشاط المرفق العام، يصدرها المسؤول عن المرفق العام.

ث. لوائح الضبط الإداري: أو ما يسمى بلوائح البوليس، ويتعلق الأمر بالقرارات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام - الصحة العامة - السكينة العامة).

ج. لوائح الضرورة: فالأصل أو وضع القواعد العامة لحماية الحقوق والحريات العامة هي من اختصاص المشرع، لكن قد يحدث أن يكون فيه غياب للبرلمان وتحتاج الدولة إلى نص استعجالي لمواجهة أمر طارئ، في هذه الحالة تتدخل السلطة التنفيذية لوضع قوانين في مواجهة أمور استعجالية بموجب قرارات تنظيمية. فهذه اللوائح تسمح للسلطة التنفيذية أن تصدرها في المواضيع المخصصة للتشريع إذا وجدت ضرورة لذلك، وكان البرلمان غائبا إما بسبب الحل أو عطلة ما بين دورات الانعقاد، ولا يمكن الانتظار إلى غاية انعقاد البرلمان.

ح. اللوائح التفويضية: (المراسيم التشريعية): هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في مواضيع من اختصاص السلطة التشريعية وبتفويض من هذه الأخيرة (البرلمان) خلال مدة معينة، على أن تحال القرارات المتخذة على السلطة التشريعية لتوافق عليها (الرجوع إلى البرلمان لتأكيد على مبادرة التشريع).

2. القرار الفردي: هو القرار الذي يخاطب الفرد بذاته لا بصفته، فهو ليس بقاعدة عامة ومجردة.

ثانيا: تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين: تنقسم إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة.

1. القرارات البسيطة: هي تلك القرارات التي تنتج أثرها بذاتها دون حاجة إلى قرارات أخرى.

2. القرارات المركبة: هي تلك القرارات التي لا تنتج أثرها بذاتها وإنما تحتاج إلى قرارات أخرى لذلك.

ثالثا: تقسيم القرارات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء: الأصل أن كل القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء، مهما كانت الجهة المصدرة لها، فيمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة.

لكن قد يوجد بعض القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء وهي المتعلقة بأعمال السيادة (أعمال الحكومة)، ويعود أمر تقدير ما إذا كانت الأعمال من أعمال السيادة من عدمه إلى سلطة القاضي.

رابعا: تقسيم القرارات الإدارية من حيث إلزاميتها: تنقسم إلى قرارات ملزمة وغير ملزمة.

1. القرارات الملزمة: وهي التي يجبر الأفراد على تنفيذها جبرا إذا لم يتم تنفيذها اختياريا.
2. القرارات غير الملزمة: وهي تلك القرارات التي لا تنفذ جبرا، فهي اختيارية، ولا يترتب على مخالفتها أي عقوبة.

خامسا: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الأثر:

1. القرارات المنشئة: هي القرارات التي تنشئ مراكز بذاتها (أي اكتشاف لم يكن موجود في البداية).

2. القرارات الكاشفة: هي القرارات التي تكشف فقط مراكز قانونية دون أن تنشئها، بمعنى أن المركز القانوني كان موجودا وتم اكتشافه فقط.

المحور الثالث: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية ونهايتها:

أولا: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

1. نفاذ القرار الإداري: وذلك بتحديد الوقت الذي تنفذ فيه القرارات الإدارية:
 - أ. تاريخ نفاذ القرار الإداري: هنا يجب التمييز بين تاريخ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة وفي مواجهة الأفراد المخاطبون به.

✓ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

- ✓ القاعدة العامة: في كل من الفقه والقضاء أن القرار الإداري يكتمل بمجرد صدوره من طرف الإدارة المختصة. ويعد من ذلك التاريخ ساريا في مواجهة الإدارة دون الحاجة في ذلك إلى علم الأفراد المخاطبون به.

يترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

النتيجة 1: أن معرفة صدور القرار ضرورية للحكم على مشروعيته

النتيجة 2: يحق للأفراد التمسك بالقرار الإداري والاستفادة منه منذ صدوره حتى قبل

نشره وتبليغه.

✓ الاستثناء: هناك استثناءين على مبدأ الأثر الفوري:

- إذا كان هناك نص تشريعي خاص يبيح رجعية القرار الإداري.

- إذا كان نفاذ القرار الإداري معلقا على شرط: أي أن يكون فيه تعليق لسريان القرار

الإداري، بحيث يكون متضمنا لشرط ما يجعل منه غير ساري المفعول ولا منتجا لآثاره من

تاريخ صدوره، كما هو مقرر أصلا، بل يكون مؤجلا ومعلقا على ذلك الشرط، والذي لا

يمكن للأفراد التمسك به في مواجهة الإدارة إلا من تاريخ تحقق ذلك الشرط.

✓ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد المخاطبون به:

يكون القرار الإداري نافذا في **مواجهة الأفراد المخاطبون به** من تاريخ علمهم به،

والذي قد يتحقق إما عن طريق النشر بالنسبة للقرار التنظيمي، أو التبليغ إذا تعلق الأمر

بالقرار الفردي، أو العلم اليقيني.

✓ النشر: وهو المتعلق بالقرار التنظيمي، وذلك بأن تقوم الإدارة بنشر القرارات

التنظيمية في الوسائل القانونية التي حددها المشرع.

✓ التبليغ: وهو المتعلق بالقرار الفردي، وذلك بأن يكون تبليغ الفرد المخاطب بالقرار

الإداري مؤكدا، ويقع عبئ إثبات ذلك على الإدارة. ويشترط في التبليغ أن يكون شاملا

لعناصر القرار حتى ينتج آثاره في سريان ميعاد الطعن.

✓ نظرية العلم اليقيني للقرار الإداري: وهو أن يصل القرار الإداري إلى على الأفراد

المخاطبون به بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة. فالإدارة في هذه الحالة لم تقم بتبليغ قرارها

للمعني به، ومع ذلك تحقق له العلم بمضمون القرار، وهنا يقع عبئ إثبات ذلك على الإدارة.

2. تنفيذ القرار الإداري: تختلف طرق تنفيذ القرار الإداري:

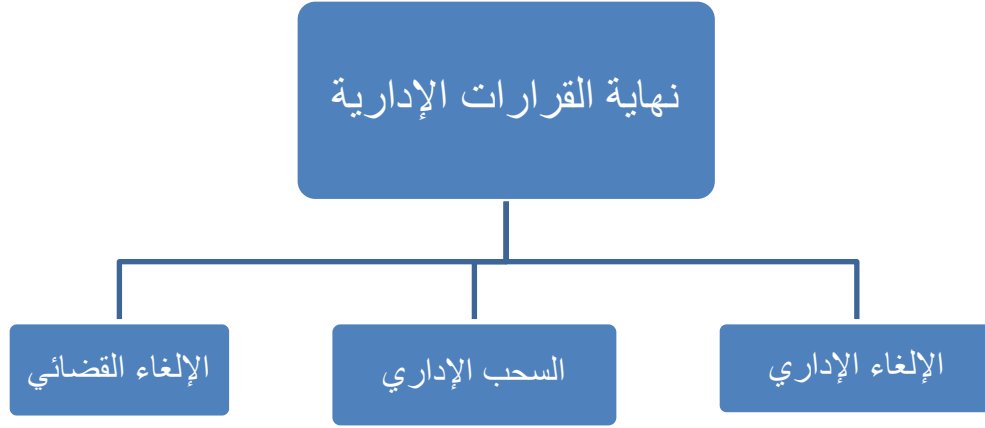
أ. التنفيذ الاختياري للقرار الإداري: فالقرار ينفذ بمجرد نشره أو تبليغه، فالأصل أن يتم التنفيذ اختيارياً، بحيث يلتزم الأفراد المخاطبين بالقرار متى صدر لهم من الجهة الإدارية المختصة، وكانوا على علم به بإحدى الوسائل المقررة قانوناً، وليس لهم أن يمتنعوا عن تنفيذه بحجة الشك في مشروعيته.

ب. التنفيذ المباشر للقرار الإداري: وهو أن تقوم الإدارة بتنفيذ القرار الإداري دون اللجوء إلى القضاء (أي تنفيذ دون استعمال القوة العمومية).

ت. التنفيذ الجبري للقرار الإداري: وهو من حق الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، وذلك عن طريق عقوبات إدارية ينص عليها القانون صراحة تحقيقاً للمصلحة العامة.

ث. التنفيذ القضائي للقرار الإداري: وهنا تلجأ الإدارة للقضاء عن طريق رفع دعوى قصد استصدار أحكام جزائية أو مدنية وذلك قصد إجبار الأفراد على احترام تنفيذ القرار الإداري.

ثانياً: نهاية القرارات الإدارية



الأصل أن القرار الإداري ينتهي إما بانتهاء أجله، أو بتحقيق الغرض من إصداره، غير أنه قد ينتهي نهاية غير طبيعية أي قبل تحقيق هذه النتائج (الأجل والأثر)، وذلك بإحدى الطريقتين: إما بالسحب أو بالإلغاء.

1. الإلغاء الإداري: وهو إنهاء أثر القرار الإداري بأثر فوري، أي بالنسبة للمستقبل فقط، وهو متعلق بالقرارات المشروعة فقط.

أ. إلغاء القرارات الفردية: هنا يتعين التمييز بين القرار المنشئ لمركز قانوني، وغير المنشئ لمركز قانوني. فالأول لا يمكن إلغاؤه احتراماً للحقوق المكتسبة، أما الثاني فيجوز إلغاؤه، وذلك لأنه لا يترتب عن هذا الإلغاء مساساً بالحقوق المكتسبة.

ب. إلغاء القرارات التنظيمية: يحق للإدارة إلغاء القرارات التنظيمية حتى ولو كانت مشروعة وذلك مواكبة مع تغير الظروف في البلاد.

2. السحب الإداري: وهو إزالة كل أثر للقرار الإداري بأثر رجعي من يوم صدوره، فيصبح كأنه لم يكن ولم يصدر. وهنا لا بد من التمييز بين نوعين من القرارات: المشروعة وغير المشروعة.

أ. سحب القرارات الإدارية المشروعة: يحق للإدارة سحب قراراتها المشروعة التنظيمية والفردية ما لم تنتج آثارها أو ترتب حقا. وبمفهوم المخالفة لا يحق للإدارة سحب القرار الذي ينتج آثاره أو يرتب حقا قانونيا.

ب. سحب القرارات غير المشروعة:

● القرار المعيب.

● القرار المنعدم: وهو القرار الذي بلغ من العيب حدا من الجسامة يجرده من صفته الإدارية وهو مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه قد صدر تطبيقا للقانون أو اللائحة.

● القرار الصادر نتيجة لغش أو تدليس المستفيد من القرار:

3. نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء (الإلغاء القضائي): وهنا فإن القرارات الإدارية

تزول آثارها القانونية عن طريق حكم قضائي، وهنا الإلغاء القضائي لا يمس إلا القرارات غير المشروعة، ويكون له نفس أثر السحب الإداري، بحيث أن القرارات الإدارية التي تم إلغاؤها بموجب حكم قضائي تزول آثارها بأثر رجعي من تاريخ صدورها وكأنها لم تصدر أصلا.

الجزء الثاني: العقود الإدارية

المحور الأول: ماهية العقد الإداري

فإذا كان القرار الإداري هو تصرف قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، فإن العقد الإداري هو توافق إرادتين بحيث تظهر الإدارة كطرف في العقد.

أولاً: تعريف العقد الإداري: هناك معيارين لتعريف العقد الإداري: المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

1. المعيار العضوي: وفقاً لهذا المعيار يعرف العقد الإداري على أنه ذلك العقد الذي تكون أحد الأشخاص المعنوية المحددة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفاً في العقد، أي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه.

2. المعيار الموضوعي: فيعرف العقد الإداري وفقاً لهذا المعيار بموضوعه، إن كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيمه وتنفيذه. وتعتبر الإدارة المتعاقدة قد استخدمت قواعد القانون العام، إذا لجأت إلى بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وهو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة التي تجعل الإدارة في مكان أعلى من الأفراد، وتعالج تصرفاتها معالجة خاصة، وهذه البنود هي عبارة عن نصوص لا نجد لها عادة في العقود الخاصة بين الأفراد.

ويمكن تقسيم هذه الشروط الاستثنائية كمعيار لتعريف العقد الإداري إلى نوعين من الشروط:

أ. شروط متعلقة بامتيازات السلطة العامة: فهي غير مألوفة في القانون الخاص، لأنها من ناحية تعطي للإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد، ومن ناحية أخرى تعطي للمتعاقد بعض الامتيازات في مواجهة الغير.

ب. شروط متعلقة بالمصلحة العامة: وهي شروط تعتبر تطبيقاً لقواعد القانون العام فهي موجودة فقط في القانون العام ويمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري.

ثانياً: خصائص العقد الإداري:

1. أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية.
2. اتصال العقد بالمرفق العام.
3. اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه، بحيث يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثالثاً: أركان وشروط العقد الإداري:

● أركان العقد الإداري:

1. الرضا: ويقصد به اتفاق ارادتين قصد إحداث أثر قانوني، وفيما يخص ركن الرضا في العقد الإداري فإنه تسري عليه نفس الأحكام التي تحكم العقود الخاصة، غير أن التعبير عن الإرادة في العقد الإداري يغلب عليه الطابع الشكلي.

ويشترط لسلامة الرضا أن يكون صادراً عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد، واحترام الشكليات والإجراءات التي يشترطها القانون في صدور الإرادة من طرف الإدارة.

2. المحل: وهو الأداء الذي يجب على أحد المتعاقدين أن يقوم به لصالح المتعاقد معه،

أو هو الأثر القانوني الذي يراد تحقيقه بالتراضي.

3. السبب: وهو الغرض الذي من أجله التزم المتعاقد، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. والذي يقصد به تحقيق المصلحة العامة في العقد الإداري.

● شرط صحة العقد الإداري:

1. الأهلية: وهي صلاحية الشخص بأن تكون له حقوق، وتختلف الأهلية من الشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص المعنوي. فالشخص المعنوي يكتسب أهلية الأداء بمجرد بلوغه سن 19، أما بالنسبة للشخص المعنوي فإنه يكتسب الأهلية القانونية باكتسابه الشخصية القانونية.

2. سلامة الرضا: والتي يقصد بها سلامة الإرادة من عيوب الرضا المعروفة، من الغلط، والتدليس، الإكراه، الاستغلال،

ثالثاً: تقسيمات العقود الإدارية:

1. العقود المسماة: وهي العقود المحدد من طرف المشرع والمتمثلة في:

أ. عقود الأشغال العامة: وهي تلك العقود المنصبة على عقار، والتي يقصد بها اتفاق بين الإدارة (شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة) وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم عقار لحساب الشخص المعنوي العام نظير مقابل متفق عليه في العقد.

● عناصره:

- أن تكون الأشغال منصبة على عقار.
- أن تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام.
- أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ب. العقود المنصبة على منقول: وتتمثل في:

● عقد التوريد: وهو ذلك الاتفاق المبرم بين شخص معنوي عام وشخص من أشخاص القانون الخاص، والذي يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لفائدة مرفق عام مقابل ثمن معين.

● عقد تقديم الخدمات: هو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل ثمن متفق عليه، وفقا للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري.

● العقود المتعلقة بالخدمات الفكرية (عقود الدراسات): وهي ذلك الاتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.

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

وبذلك فإن عقد الامتياز هو عقد مرتبط بالمرفق العام، ولإدارة الحرية في اختيار المتعاقد وتحمل هذا الأخير نفقات المشروع بمقابل مالي من المنتفعين.

ثانيا: العقود غير المسماة:

● عقد القرض العام: هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بقرض مبلغ من المال لشخص من أشخاص القانون العام مقابل فائدة سنوية محددة.

● عقد تقديم الخدمات (معاونة): هو اتفاق بين جهة الإدارة أو شركة يلتزم بمقتضاه الفرد أو الشركة بالمساهمة نقدا أو عينا في تقديم مساعدات للمرفق العام.

● عقد النقل: هو اتفاق يتعهد بموجبه فرد أو شركة للنقل البري أو البحري أو الجوي بنقل أشياء للإدارة العامة، أو بوضع تحت تصرفها وسيلة نقل للأشخاص فيها.

المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية

قد يتدخل المشرع في بعض الأحيان ويفرض على الإدارة أسلوبا للتعاقد، وعادة ما يكون ذلك عن طريق قانون الصفقات العمومية متى تعلق الأمر بالصفقات العمومية. ونجد أن القانون المعمول به في الجزائر هو القانون 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

أولاً: مفهوم الصفقة العمومية:

عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

● الجهات التي تخضع لقانون الصفقات العمومية إجبارياً: طبقاً للمادة 06 من قانون الصفقات العمومية فإن الجهات التي تخضع إجبارياً لقانون الصفقات العمومية هي: "الدولة- الجماعات المحلية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

● المجالات التي تبرم فيها الصفقة العمومية: حددت 02 من قانون الصفقات العمومية

المجالات التي تبرم فيها الصفقة، والمادة 29 فصلت في هذه المجالات: فالصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الآتية: إنجاز الأشغال - اقتناء اللوازم - إنجاز الدراسات - تقديم الخدمات.

وحددت الفقرة 03 من المادة 29 معنى تحديد الأشغال العمومية: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع..."

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية السقف الذي يجب أن تراعى فيه قيمة هذه الصفقة: "كل عملية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12 مليون دينار جزائري أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، و06 ملايين دينار جزائري للدراسات أو خدمات" لا يعتبر صفقة عمومية.

ثانيا: كيفية إبرام الصفقة العمومية:

طبقا لقانون الصفقات العمومية، وبالتحديد المادة 39 منه، فهناك طريقتين لإبرام الصفقة العمومية، وهما: طلب العروض وأسلوب التراضي.

1. طلب العروض: جاء تعريفه في المادة 40 من قانون الصفقات العمومية: "طلب

العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

وأسلوب طلب العروض قد يكون وطنيا (للجزائريين فقط)، أو دوليا (للجزائريين والأجانب)، أو دوليا محظ (للأجانب فقط).

كما أضافت المادة 42 من قانون الصفقات العمومية أن طلب العروض يأخذ أحد الأشكال الآتية: "طلب العروض المفتوح - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا- طلب العروض المحدود - المسابقة".

وشرحت المواد التي تليها كل واحدة على حدى:

أ. المادة 43: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

ب. المادة 44: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

ت. المادة 45: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

ث. المادة 47: المسابقة: "هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

2. أسلوب التراضي: شرحت المادة 41 من قانون الصفقات العمومية معنى التراضي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة..."

وللتراضي حالتين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة

أ. التراضي البسيط: حددت المادة 49 حالات التراضي البسيط على سبيل الحصر:

الحالة 1: لما نكون أمام وضع احتكاري: أي أن يكون نشاط معين محتكر من قبل

جهة معينة.

الحالة 2: حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد مصلحة عمومية. وأساس

الاستعجال أن لا يكون متوقعا.

الحالة 3: في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

الحالة 4: إذا تعلق الأمر بمشروع مهم وذو أولوية وذو أهمية وطنية، هنا الحكومة أو

الوزارة هي من تحدد الأهمية.

هنا إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار جزائري، فإنه يجب أن

يخضع إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، وإذا كان أقل من هذا المبلغ فإنه يخضع للموافقة

المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

الحالة 5: إذا تعلق الأمر بترقية الإنتاج، يجب موافقة مجلس الوزراء إذا كانت تساوي أو

تفوق عشر ملايين دينار جزائري، وإذا كان أقل من هذا المبلغ فإنه يخضع للموافقة المسبقة

أثناء اجتماع الحكومة.

الحالة 6: إذا كان هناك نص تشريعي أو تنظيمي يعطي لمؤسسة ذات طابع صناعي

وتجاري التي هي تملك حصريا تلك الخدمة مهمة الخدمة.

ب. التراضي بعد الاستشارة: حددت المادة 51 من قانون الصفقات العمومية حالات

التراضي بعد الاستشارة، والتي تكون في الحالات التالية:

الحالة 1: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

الحالة 2: إذا كان هناك صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وأن الإدارة تعلم أنه لا يوجد منافسين لها.

الحالة 3: في حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

الحالة 4: مشروع تم إبرامه في إطار العروض المتعامل الاقتصادي بدأ في الأشغال، ووقع نزاع وتم فسخ العقد، فهنا يمكنها اللجوء إلى طلب التراضي.

الحالة 5: تعاون دولي، يمكن القيام باتفاقيات من أجل تطوير صناعة معينة على أساس التعاون الحكومي.

المحور الثالث: الآثار المترتبة على العقد الإداري

العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها سواء أبرمتها الإدارة بنفسها أو خضعت فيه لقانون الصفقات العمومية فإنها ترتب حقوقا لطرفي العقد، فحقوق كل طرف تمثل التزامات الطرف الآخر.

أولا: حقوق الإدارة المتعاقدة: تتمثل في مراقبة تنفيذ العقد، وحقها في تعديل بنود العقد، وحقها في توقيع جزاءات على المتعاقد معها.

1. حق الرقابة والتوجيه: من حق الإدارة في العقود الإدارية أن تراقب مدى التزام المتعاقد معها في تنفيذ العقد، بالإضافة إلى ذلك بإمكانها توجيهه. وأساس هذه السلطة تتجسد في فكرة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة. فالعقد الإداري أداة أساسية لتحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام واضطراد. وبالتالي فالإدارة تملك سلطة الرقابة حتى ولو لم يدرج ذلك في العقد، وذلك بأن تلزم المتعاقد بتنفيذ العقد بشكل معين أو باستخدام مواد معينة، وهو ما يكون غالبا في مجال الأشغال العمومية. غير أن ممارسة هذا الحق مشروط بأن

لا تؤدي إلى تغيير طبيعته وأن لا تتجاوز حدود معينة فإن حدث ذلك جاز للمتعاقد أن يعترض على تلك التوجيهات دون أن يمتنع عن التنفيذ.

2. حق الإدارة في تعديل بنود العقد: يمكن للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد ودون حاجة لموافقة، بشرط أن يكون هذا التعديل في إطار مضمون العقد المبرم أي محل العقد وأساس هذه السلطة الغير مألوفة هي مقتضيات سير المرفق العام (135 إلى 137 من قانون الصفقات العمومية).

3. حق توقيع جزاءات على المتعاقد: إذا امتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته أو تأخر فيها أو نفذها على وجه سيئ، فإن من حق الإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد معها، وهي جزاءات غالبا ما تكون ذات طابع مالي، والتي يكون منصوص عليها في العقد وهذا ما أشارت إليه المادة 147 من قانون الصفقات العمومية.

كما يمكن للإدارة توقيع عقوبات غير مالية تتمثل في الحلول محل المتعاقد المخل بالعقد، أو في فسخ العقد.

الحلول: إما يكون بنفسها أو أموالها وموظفيها لتتولى تنفيذ الخدمة التي أخل بها المتعاقد، أو أن تتعاقد مع غيره لإتمام الخدمة المتبقية لإتمام تنفيذ العقد.

الفسخ: هو أخطر العقوبات التي تملكها الإدارة ويؤدي إلى نهاية العلاقة التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء (المواد من 149 إلى 152 من قانون الصفقات العمومية).

أولا: حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة:

1. حق أن تفي الإدارة بالتزاماتها وفق شروط العقد: وكل إخلال بهذه الالتزامات يرتب

للمتعاقد الحق في:

● طلب إلغاء القرارات غير المشروعة التي تستعملها بمقتضى سلطة التوجيه والتعديل.

- طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن التقصير.
- طلب فسخ العقد: والذي لا يكون إلا في حالات الإخلال الجسيم من قبل الإدارة.
- 2. حقه في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه.
- 3. حقه في ضمان التوازن المالي في العقد: هناك 03 نظريات
 - أ. نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر): هو كل إجراء يصدر من السلطة المتعاقدة ينجم عنه زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ العقد الإداري، يؤدي إلى التزام جهة الإدارة بتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإجراء بما يضمن له توازناً مالياً حسب التكاليف الإضافية.

● شروطها:

- أن يكون العقد إدارياً.
- أن يكون الإجراء صادراً من الإدارة المتعاقدة ذاتها.
- أن يلحق هذا الإجراء أضراراً بالمتعاقد.
- أن يكون الإجراء غير متوقفاً أثناء إبرام العقد.
- اشتراط أن الإدارة لم تخطئ عند اتخاذ الإجراء.
- ب. نظرية الظروف الطارئة: وهو أن يظهر بعد إبرام العقد ظروف طارئة خارجة عن إرادة الإدارة المتعاقدة و لم يكن متوقفاً قبل إبرام العقد مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً (ليس مستحيلاً) ويترتب عليها اشتراك الإدارة في تحمل جزء من تبعات ذلك الظرف وتعويض المتعاقد تعويضاً جزئياً.

● شروطها:

- أن يكون الظرف استثنائياً بعد إبرام العقد.

- لم يكون في وسع الإدارة توقعها.

- ألا تؤدي هذه الحالات إلى انعدام العقد بل إلحاق ضرر بالمتعاقد.

ت. نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة: تستعمل في الأشغال العمومية، وذلك بأن

يصادف المتعامل مع الإدارة صعوبات لم تكن متوقعة عند إبرام العقد مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا.

● شروطها:

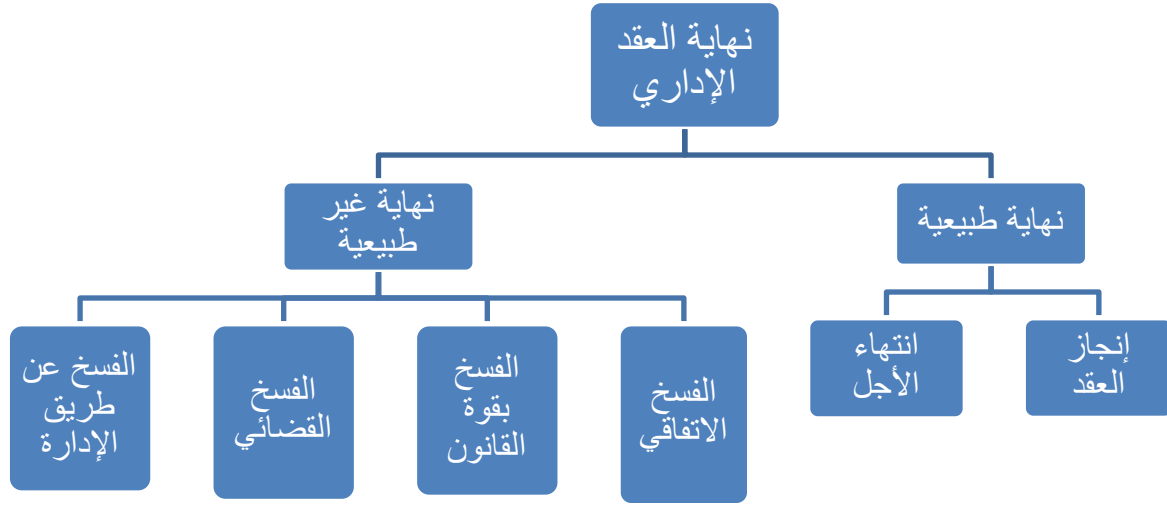
- وجود صعوبات مادية في مجال الأشغال العمومية.

- تكون في عقود الأشغال العمومية.

- أن تكون هذه الصعوبات من عمل أحد طرفي العقد وأن تكون ذات طابع استثنائي

ويترتب عليها تعويضا كاملا.

المحور الرابع: نهاية العقد الإداري



أولاً: النهاية الطبيعية: قد ينتهي العقد مثل بقية العقود نهاية طبيعية بإنجاز العقد أو بانتهاء الأجل .

ثانياً: النهاية غير الطبيعية: وذلك إما:

1. الفسخ الاتفاقي: ويكون بتوافق الإرادتين بين الإدارة والطرف المتعاقد معها.
2. الفسخ بقوة القانون: وذلك بصدور قانون يمنع نشاط معين.
3. الفسخ القضائي: عند التجاء أحد الطرفين إلى القضاء من أجل فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه، أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد، ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة..
4. الفسخ عن طريق الإدارة: هو امتياز تمتلكه الإدارة، وذلك في حالة ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيًا على مقتضيات

المصلحة العامة ومتطلباتها، لكن في هذه الحالة الأخيرة يقابل المتعاقد معها الحق في المطالبة بالتعويض.