

جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - Msila

دروس على الخط في مقياس:

أعمال الإدارة

الأعمال الموجهة

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر 01
تخصص: قانون اداري

إعداد: د. رداوي مراد

1. القرارات الإدارية
2. العقود الإدارية
3. الأعمال المادية

مقدمة عامة:

تلجأ السلطة الادارية عند ممارسة نشاطها الى القيام بأعمال ادارية مختلفة، وهذه الاخيرة تتفرق الى أعمال مادية وأعمال قانونية.

- الأعمال المادية هي مجرد وقائع تصدر عن الادارة من غير ان يصاحبها قصد ترتيب آثار قانونية ، مثال: جر سيارة متوقفة في الطريق العام، تنفيذ الاوامر والقرارات الادارية...
- أما الاعمال القانونية فهي تلك التي تتجه ارادة الادارة حين القيم بها الى احداث اثار قانونية معينة سواء بإنشاء أو الغاء أو تعديل مراكز قانونية معينة. مثال: تعيين موظف، أو فصله، أو استبداله... وتنقسم الاعمال الادارية القانونية الى نوعين:

1- أعمال ادارية انفرادية، تترتب فيها الاثار القانونية بالإرادة المنفردة والملزمة للإدارة، وتظهر في صورة "القرارات الادارية".

2- اعمال ادارية اتفاقية، تترتب فيها الاثار القانونية باشتراك ارادة الادارة مع ارادة شخص آخر (طبيعي أو معنوي)، وهذه يطلق عليها "العقود الادارية".

المبحث الأول

القرارات الادارية

لتسهيل قيام الدولة بالمهام الموكلة اليها (مرفق عام-ضبط اداري)، أوكل القانون للادارة العامة امتيازات هامة لم تتوفر للأشخاص العاديين، هذه الامتيازات تخول للادارة القيام بتصرفات تجاه الافراد دون الحاجة لرضاهم (تحت رقابة القضاء طبعا)، وتعتبر لقرارات الادارية أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الادارة، وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطتها تستطيع الادارة بإرادتها المنفردة -على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص- انشاء حقوق أو فرض التزامات.

المطلب الأول: مفهوم القرارات الادارية:

الفرع الأول: تعريف القرار الاداري:

لم يعرف المشرع الجزائري -على غرار التشريعات اخرى- القرار الاداري، وإنما اكتفت النصوص التشريعية بالإشارة فقط الى القرارات الادارية¹، وعلى العكس من ذلك فقد تعددت المحاولات من جانب الفقه والقضاء الاداريين لوضع تعريف جامع للقرار الاداري.

فمن جانب الفقه نذكر:

- سليمان الطماوي: " إن القرار هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة و أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد.

- عمار عوايدي: "كل عمل قانوني انفرادي، صادر بإرادة لسلطة الإدارية المختصة وإرادتها المنفردة، وذلك بقصد احداث أو توليد آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية، أي انشاء أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائد في الدولة".

¹ - ذكرتها المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ، وأيضا المادة 801 ، و 901 من ق.إ.م.إ.

- محمد الصغير بعلي: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".
- ماجد راغب الحلو: "تعبير عن إرادة منفردة، يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني، ويرتب آثار قانونية،".
- ناصر لباد : "عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات".
- هوريو Maurice Hauriou : " إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر". .
- جورج فيدال: "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الادارة ويكون من شأنه تعديل الاوضاع القانونية بما يفرضه من التامات وما يمنحه من حقوق".
- أما من جانب القضاء فيعرفه القضاء الاداري المصري بأنه: " هو ذلك القرار الذي تفصح الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد حدث أثر قانوني يكون ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".
- كما عرفه القضاء الاداري الفرنسي بأنه: " عمل قانوني نافذ منفرد يصدر من سلطة ادارية ويكون متمتعا بالقوة التنفيذية".

الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص خصائص القرار الاداري التي تميزه عن غيره من الاعمال الادارية والاعمال الاخرى، والهدف من هذا التمييز هو معرفة طبيعة النشاط الذي تمارسه الادارة، مما يسمح بتحديد القانون المطبق على هذا النشاط، ومن ثم تحديد نطاق الرقابة القضائية عليه.

1. القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية

حتى يعتبر التصرف قرارا اداريا يجب أن يكون صادرا عن هيئة إدارية وطنية (مركزية او محلية او مرفقية)، وبالتالي لا تعتبر قرارات ادارية تلك الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن السلطتين التشريعية (القوانين)، والقضائية (الاحكام).

سؤال: متى تعد القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية؟

2. القرار الإداري عمل انفرادي

فالقرار الإداري هو عمل انفرادي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون اعتداد برضا المخاطبين به²، وهذا العنصر يعتبر أساس التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري، فهذا الاخير لا ينعقد الا باجتماع إرادة الإدارة مع إرادة شخص آخر (طبيعي او معنوي) ، ويشترط لتحقيق هذا العنصر من عناصر القرار الإداري أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة إدارة أو سلطة أخرى.

والطابع الانفرادي للقرار الإداري ليس معناه أن يصدر القرار من فرد واحد أو تستفرد جهة إدارية واحدة باتخاذها، بل قد يفرض القانون في حالات معينة أن تشرك الإدارة مصدرة القرار إدارات أخرى قبل توقيع القرار، (مثال: القرار المتضمن رخصة البناء ...).

كما نكون أيضا بصدد قرار إداري انفرادي حتى ولو تصرفت الإدارة بناء على إرادة الفرد كما لو تقدم شخص بطلب وظيفة أو بطلب تحويل لمنطقة أخرى فتصدر قرارها بناء على رغبة المعني.

سؤال: ما الفرق بين القرار الاداري الانفرادي، والقرار الاداري المشترك؟

3. القرار الإداري تصرف قانوني

يقصد بالتصرف القانوني كل تعبير عن ارادة الادارة يكون القصد منه ترتيب أثر قانوني معين، سواء بإحداث مركز قانوني جديد كقرار التعيين ، أو تعديل مركز قانوني قائم كقرار تحويل موظف، أو إلغاء مركز قانوني قائم كقرار فصل موظف.

² بالرغم من ذلك توجد حالات كثيرة يكون المعنيون بالقرار موافقين مسبقا على إصداره، أو يكون تطبيقه متوقفا على إرادتهم كقرار النقل أو انتهاء المهام، أو القرارات الصادرة بناء على طلب مسبق.

وبهذا تختلف الاعمال القانونية عن الاعمال المادية للإدارة ، فالأعمال المادية³ هي تلك التصرفات التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقاعدة قانونية أو لقرار اداري في نطاق ادارتها للمصالح الحكومية والمرافق العامة، دون أن يترتب عنها أي أثر قانوني. وعلى هذا فالأعمال المادية ليست قرارات ادارية وبالتالي تكون محلاً لدعوى التعويض وليس الالغاء .

والأثر القانوني لا يتولد الا عن قرار اداري نهائي تعدى مرحلة الاقتراح والتحضير واستنفذ كافة مراحل تكوينه (يلحق أذى بذاته). وهذا ما يجعل باقي الأعمال الأخرى مستبعدة من الطعن بالإلغاء كالأعمال التحضيرية أو التمهيدية (الآراء والاقتراحات، الانذارات والتهديدات دفاتر الشروط...) ، والأعمال اللاحقة (مثل نشر القرار أو تبليغه)، والاعمال والتنظيمات الداخلية (مثل التعليمات والمنشورات والانظمة الداخلية).

ملاحظات:

- لا يؤثر في نهائية القرار قيام الجهة الادارية المختصة بطلب الرأي على سبيل الاستئناس.
- الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تسحب قراراتها لا تحول دون نهائية القرار.
- القرار الموقوف يعد قراراً نهائياً.
- القرار المؤقت يعد قراراً نهائياً.
- الاثر القانوني يكفي مساسه بمصلحة لإمكان الطعن فيه بالإلغاء مثل: قرار انذار موظف

³ - الأعمال المادية قد تأتي بصورة عمدية أو بإرادة الادرة (اعمال مادية ارادية)، وقد تحدث دون ارادة الادارة (اعمال مادية غير ارادية).

- ومن صور الاعمال المادية الارادية التي تأتمها الادارة:

- الاجراءات التنفيذية: مثل توجيه انذار، (مثل عملية هدم مبنى تنفيذاً لقرار الهدم ، المستخرجات من القرارات الادارية كإعلان نتيجة الامتحان....
- الاعمال الفنية: مثل القرارات الصادرة ببناء خزان او انشاء مصنع...
- الاعمال التحضيرية او التمهيدية: مثل احالة موظف على التحقيق الصحي لاختبار اللياقة، قرار فتح تحقيق....
- المنشورات واجراءات التنظيم الداخلي...
- الاجابات البرلمانية والتصريحات الصحفية...

- ومن صور الاعمال المادية للإدارة والتي تحدث بصورة غير عمدية: حوادث السيارات التابعة للدولة، الخطأ في استعمال السلاح....

المطلب الثاني : تصنيف القرارات الإدارية

الفرع الأول : القرارات الإدارية من حيث تكوينها

1. القرارات البسيطة (المستقلة): هي تلك القرارات التي تصدر بصفة مستقلة دون أن ترتبط بعمل قانوني آخر. مثال: قرار تعيين موظف أو ترقيته أو نقله.
2. القرارات المركبة: هي تلك القرارات التي يرتبط إصدارها بأعمال قانونية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقه لها، بحيث تتم على مراحل متعددة في عملية قانونية مركبة،

الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها

1. القرارات الإدارية الفردية: وهي القرارات التي تسري على شخص محدد، أو على أشخاص أو حالات محددة، وتستنفذ هذه القرارات بمجرد تطبيقها، ويشترط لنهاها تبليغ صاحب الشأن بها.

2. القرارات الإدارية التنظيمية: وهي القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على أشخاص أو حالات غير محددة بذاتها ، بحيث تسري على كل من توفرت فيه شروط معينة .

الفرع الثالث : القرارات الإدارية من حيث مصدرها

1. القرارات الادارية المركزية: وتتضمن المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية،
2. القرارات الادارية اللامركزية: وتتضمن القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن الولايات والبلديات والادارات التابعة لهما، وايضا قرارات المرافق العامة اللامركزية،

الفرع الرابع : القرارات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء

1. قرارات خاضعة لرقابة القضاء: وهي القرارات التي تقبل الطعن أمام القضاء، والأصل أن جميع القرارات الإدارية تكون خاضعة لرقابة القضاء اعمالاً لمبدأ المشروعية.
2. قرارات لا تخضع لرقابة القضاء: استثناء على القاعدة العامة، توجد طائفة من القرارات الادارية تستثنى من رقابة القضاء نظراً لطبيعتها (أعمال السيادة)، أو لوجود نص تشريعي يمنع الطعن فيها أمام القضاء (القرارات المحصنة).

الفرع الخامس : القرارات الإدارية من حيث الأثار المترتبة عنها

1. القرارات المنشئة: هي تلك القرارات التي يترتب عنها تغيير في المراكز القانونية القائمة انشاء أو

تعديلاً أو إلغاءً، مثال: قرار تعيين موظف أو فصله أو ترقيته..

2. القرارات الكاشفة: هذه الطائفة من القرارات لا تحدث تغييراً جديداً في المراكز القانونية ، بل

يقتصر أثرها على تقرير حالة موجودة أو الكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، مثال: قرار فصل

موظف محكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف.

الفرع السادس : القرارات الإدارية من حيث شكلها او مظهرها

1. القرارات الصريحة

2. القرارات الضمنية

3. القرارات المكتوبة

4. القرارات غير المكتوبة

المطلب الثالث : أركان القرار الإداري

الفرع الأول : ركن السبب

يقصد بالسبب قيام حالة واقعية او قانونية تسوغ اصدار هذا القرار،(محمد فؤاد عبد الباسط)،

أو هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن ارادته، تتم فتوحى له أنه يستطيع

أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما (الطماوي).

وتعرفه المحكمة الادارية المصرية بأنه "حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد

احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار".

سؤال: هل الادارة حرة في تقرير سباب قراراتها أم مقيدة؟

والاسباب نوعان:

1. جوهريّة دافعة: تؤثر في القرار الاداري، وعدم صحتها تؤدي الى عدم مشروعية القرار.

2. ثانوية زائدة: وظيفتها اسناد ودعم الاسباب الدافعة فقط، ولا تؤدي دم صحتها الى بطلان القرار.

ولصحة ركن السبب، يجب أن كون هذا الاخير جديا وحقيقيا وقائما وقت صدور القرار، وليس وهميا أو صوريا ، أو زال وجوده قبل اصدار القرار، كما يجب أن يكون مشروعاً (صحة التكييف القانوني)، وأن يهدف القرار الى معالجة سبب الواقعة (التناسب).

على أن العبرة في تقدير مدى مشروعية سبب القرار الاداري إنما تكون بالسبب الحقيقي الذي حمل الادارة على اصدار قرارها، ونتيجة لذلك:

- اذا اخطأت الادارة وذكرت في قرارها سببا مغايرا للسبب الحقيقي ، فمن حقها أن تعيد الاعلان متضمنا السبب الحقيقي ولو في مرحلة الطعن القضائي.

- اذا ذكرت الادارة في قرارها سببا وهميا قاصدة بذلك تحقيق مصلحة مشروعاً لصاحب الشأن لتجنبه مضار ذكر السبب الحقيقي، تكون العبرة في تقدير مشروعية السبب الحقيقي وليس الصوري.

- اذا ذكرت الادارة عدة اسباب لإصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الاسباب، فإن استبعاد أي سبب منها لا يبطل القرار طالما أن السبب الآخر يؤدي الى نفس النتيجة.

- إذا بني القرار على سببين، فإن صحة القرار تنبني على صحة لسبب الدافع وليس الثانوي.

- اذا كانت الاسباب كلها دافعة، ينظر اليها كوحدة واحدة تؤدي بالقرار الى البطلان اذا ثبت عدم صحة احدها رغم ثبوت صحة الاخرى.

- إذا لم تكن الادارة ملزمة بكر سبب قرارها، وذكرته مع ذلك، فإن هذا السبب يصبح خاضعا لرقابة القضاء.

- يمكن للقاضي أن يكلف الإدارة بالافضاح عن سبب قرارها أو تطرح أمامه الاصول التي استمدت منها هذا السبب، وفي حالة امتناع الإدارة عن ذلك فإن هذا من شأنه أن يشكل قرينة على قيام القرار على سبب غير صحيح.

❖ حالات عدم مشروعية السبب:

- انعدام الوجود المادي للوقائع
- الخطأ في التكييف القانوني
- عدم التناسب بين الواقعة والقرار

❖ جزاء عدم مشروعية السبب:

- البطلان في غالب الاحيان
- الاعدام في بعض الاحيان اذا ما قدر القضاء جسامة العيب بما يجاوز عدم المشروعية العادية ،
مثال: المنع من الترقية بسبب المرض...

❖ السبب والتسبب:

القاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة بالتصريح بالسبب الذي قادها الى اصدار القرار، إذ يفترض أن القرار بني على سبب صحيح ، وعلى من يدعي العكس اثبات ما يدعيه، غير أنه اذا الزم القانون الإدارة بضرورة التصريح بهذا السبب ، فيجب عليها أن تذكر هذا السبب صراحة في متن القرار، وهو ما يطلق عليه بالتسبب.

ويترتب على هذا أن عدم تسبب الإدارة لقرارها برغم وجوبه قانونا يصيبها القرار بعيب الشكل وليس بعيب السبب وهذا الاخير (عيب السبب) يعد عنصرا موضوعيا لا شكليا.

الفرع الثاني : ركن الشكل والاجراء

يقصد به مجموعة الشكليات والاجراءات التي تكون المظهر الخارجي الذي يجسد ارادة الإدارة في اتخاذ قرار اداري معين، وعليه اذا صدر القرار الاداري مخالفا للشكل الذي يوجبه القانون او للإجراءات التي

اشترطها القانون يكون هذا القرار معيبا بعبء الشكل ويكون بذلك محلا للإلغاء. والشكليات المتبعة في اصدار القرار الاداري نوعان:

- شكليات جوهرية: وهي تلك الشكليات التي تلزم الادارة باتباعها، وتؤدي مخالفتها الى بطلان القرار الاداري. وتكون الشكليات جوهرية في حالة:

• وجود نص قانوني صريح يلزم الادارة بشكل او اجراء معين عند اصدار قرارها.

• اذا اقتضت المبادئ العامة للقانون ذلك ولو في حالة عدم وجود نص (كحالة القرارات التأديبية مثلا...).

• اذا كانت هذه الشكليات مؤثرة في مسلك الادارة وهي تنفذ قراراتها.

• اذا تقررت كضمانة لصالح الافراد وليس لمصلحة الادارة.

- شكليات ثانوية: وهي الشكليات التي لا تؤثر في حالة عدم احترامها من طرف الادارة-على سلامة القرار الاداري، ونكون امام شكليات ثانوية في حالة:

• الشكليات المقررة لصالح الادارة دون الافراد.

• استحالة اتمام شكل معين.

الفرع الثالث : ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص مدى صلاحية عضو السلطة الادارية موضوعيا للتعبير عن الاردة الملزمة للادارة.

كما يقصد به الصفة او القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات ادارية.

- الاختصاص الاداري من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما لا يمكن لصاحب الاختصاص التنازل عن اختصاصه الا في حدود ما اجازه القانون.

❖ صور الاختصاص:

- الاختصاص الشخصي
- الاختصاص الموضوعي
- الاختصاص المكاني
- الاختصاص الزمني

❖ أثر عيب عدم الاختصاص على سلامة القرار الاداري: يكون بحسب جسامه العيب.

- عدم الاختصاص البسيط: ويتحقق في حالة تخلف صورة من صور الاختصاص المذكورة ، فالقرار في هه الحالة يبقى موجودا لكن يكون قابلا للإبطال اذا طعن فيه بالإلغاء وفقا للإجراءات القانونية.
- عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة): ويتحقق هذا العيب في صورتين:
 - اصدار السلطة الادارية قرارا يعالج موضوعا هو من اختصاص سلطة اخرى (تشريعية، قضائية).

- اعتداء فرد عادي (ليس له صفة موظف) على اختصاصات السلطة الادارية.

في حالة عيب اغتصاب السلطة يعدم القرار ويعتبر بالتالي وكأنه لم يكن، فيتجاوز بذلك مصيره من مجرد قابلية للإبطال ليصير عدما يجب ازالته بأي طريق (قضائي او اداري) وفي أي وقت، ودون اعتداد بالشروط الشكلية لرفع دعوى الالغاء، ويتحول بذلك القرار الى مجرد عمل مادي.

نظرية الموظف الفعلي كاستثناء عن الاعدام:

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الذي يقوم بأعمال وتصرفات هي من اختصاص الادارة دون ان يصدر قرار بتعيينه، أو صدر وكان معيبا ، فالأصل العام أن تصرفاته تكون معدومة لصدورها من غير مختص أو مغتصب للسلطة، الا أن القضاء يعتبر تصرفاته ادارية في بعض الاحيان ضمانا لاستمرار وسير المرافق العامة بانتظام (على اساس ضمان استمرارية المرفق) ، وحماية للجمهور حسني النية(على اساس المظهر).

الفرع الرابع : ركن المحل

يقصد به الاثر القانوني المباشر المترتب من القرار الاداري ، ويؤدي الى احاث تغيير في الهيكل القانوني السائد..، وعنصر المحل يتجسد في موضوع و مضمون الاثر القانوني للقرار الاداري. للادارة حرية اختيار محل قراراتها(السلطة التقديرية) مالم يقيدها القانون بمحل معين، أي بترتيب أثر قانوني معين لقرارها.

❖ شروط مشروعية المحل:

- يجب ان يكون ممكنا بمعنى أن لا يكون مستحيلا.
- يجب أن يكون جائزا

❖ آثار عدم مشروعية المحل:

- الانعدام: اذا كان المحل مستحيلا، أي غير موجود أصلا وغير قابل للوجود، مثال: قرار تعيين موظف متوفي، قرارهم مسكن غير موجود أصلا...
- البطلان (الالغاء) في حالة ما إذا كان المحل موجودا لكنه غير مشروع (عيب مخالفة القانون)، مثال: تعيين موظف دون توفر شروط التعيين، احالة موظف على التقاعد قبل بلوغ السن القانوني...

الفرع الخامس : ركن الغاية

يعبر عنه بالأثر بعيد المدى والنهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الاداري، والاصل أن القرارات الادارية يجب ان تستهدف تحقيق الصالح العام، وهذه قاعدة تحكم جميع اعمال السلطة الادارية. ويتم تحديد الغاية من القرار الاداري وفقا لقاعدتين اساسيتين:

- القاعدة الاولى تتطلب من عضو السلطة الادارية أن يتخذ قراراته بصفة عامة بهدف تحقيق المصلحة العامة.
- القاعدة الثانية تلزم عضو السلطة الادارية في حالة م إذا حدد القانون غاية محددة كهدف للقرار بأن يستهدف بقراره هه الغاية على وج التحديد، ولا يجوز له أن يتعدها الى غيرها ولو لمصلحة عامة أخرى ، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف.

❖ جزاء عدم مشروعية ركن الغاية:

عند حياد مُصدر القرار الاداري عن الهدف الاساسي من اصداره للقرار ، مستهدفا تحقيق مصلحة خاصة سواء كانت في صورة انتقام شخصي، أو لأسباب سياسية ، أو المحاباة، أو تحقيق نفع مالي شخصي ، و غيرها من صور الانحراف عن المصلحة العامة، فإن القرار الاداري في هذه الحالة يكون محلا للإلغاء على اساس عيب اساءة استعمال السلطة، أو الانحراف في استعمال السلطة.

ويتم التحقق من مشروعية الغاية من القرار (عاما ام مخصصة) فيما دار في ذهن ونية مصدر القرار نفسه، مما يجعل من عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية.

المطلب الرابع : نفاذ القرار الإداري

لكي ينتج القرار الاداري أثره يجب ان يكون نافذا في حق المخاطبين به، وأن يكون سريانه قد بدأ من حيث الزمان، كما يجب أن ينفذ باتباع الطرق التي رسمها القانون لذلك.

الفرع الأول: نفاذ القرار الاداري في مواجهة الادارة:

يبدأ سريان اثار القرار الاداري في مواجهة الادارة من تاريخ التوقيع عليه وهو ما يطلق عليه بالاصدار، فالتصديق على القرار من طرف الجهة الادارية يعتبر بمثابة اصدار له، ويترتب على ذلك:

- ان القرار يعتبر موجودا وناظدا في حق الادارة من تاريخ اصداره، مالم يكن معلقا على شرط واقف، أو فاسخ

سؤال: مالمقصود بالشرط الواقف والشرط الفاسخ، وما الفرق بينهما؟

- يرجع الى تاريخ الاصدار في شأن تقدير صحة ومشروعية القرار في مختلف اركانه.
- وجود القرار وصحته لا يتأثران بشهره.
- يرجع الى تاريخ الاصدار بخصوص تقدير حقوق المخاطبين بالقرار والمترتبة لهم بموجب هذا القرار) حتى ولو لم القرار قد شهر بعد مادام قد تحقق علمهم به⁴.
- لا يمكن للسلطات الادارية الاحتجاج بعدم النشر أو التبليغ.

⁴ - مجلس الدولة الفرنسي يقصر هذه الامكانية على القرارات الفردية فقط دون التنظيمية، حيث يستلزم نشر هذه الاخيرة حتى يتمكن الافراد المطالبة بحقوقهم المترتبة عنها.

الفرع الثاني: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأشخاص المخاطبين به:

يبدأ سريان القرار الإداري في مواجهة المخاطبين به من تاريخ علمهم به ، بحث لا يمكن الاحتجاج به عليهم الا من هذا التاريخ، ومنه أيضا يبدأ سريان مواعيد الطعن القضائي. ولكي يتحقق علم الافراد بالقرار ويمكن الاحتجاج به، يجب أن يتم هذا العلم بالوسيلة التي حددها القانون، وأن تحقق هذه الوسيلة العلم الحقيقي والكافي بالقرار وبمضمونه . ويتحقق علم الافراد بالقرار الإداري بإحدى الطرق الثلاث:

- النشر
- التبليغ
- نظيرة العلم اليقيني

المطلب الخامس : تنفيذ القرار الإداري

يقصد بتنفيذ القرار الإداري وضعها القرار موضع التطبيق العملي سواء من جهة الإدارة او من طرف المخاطبين به:

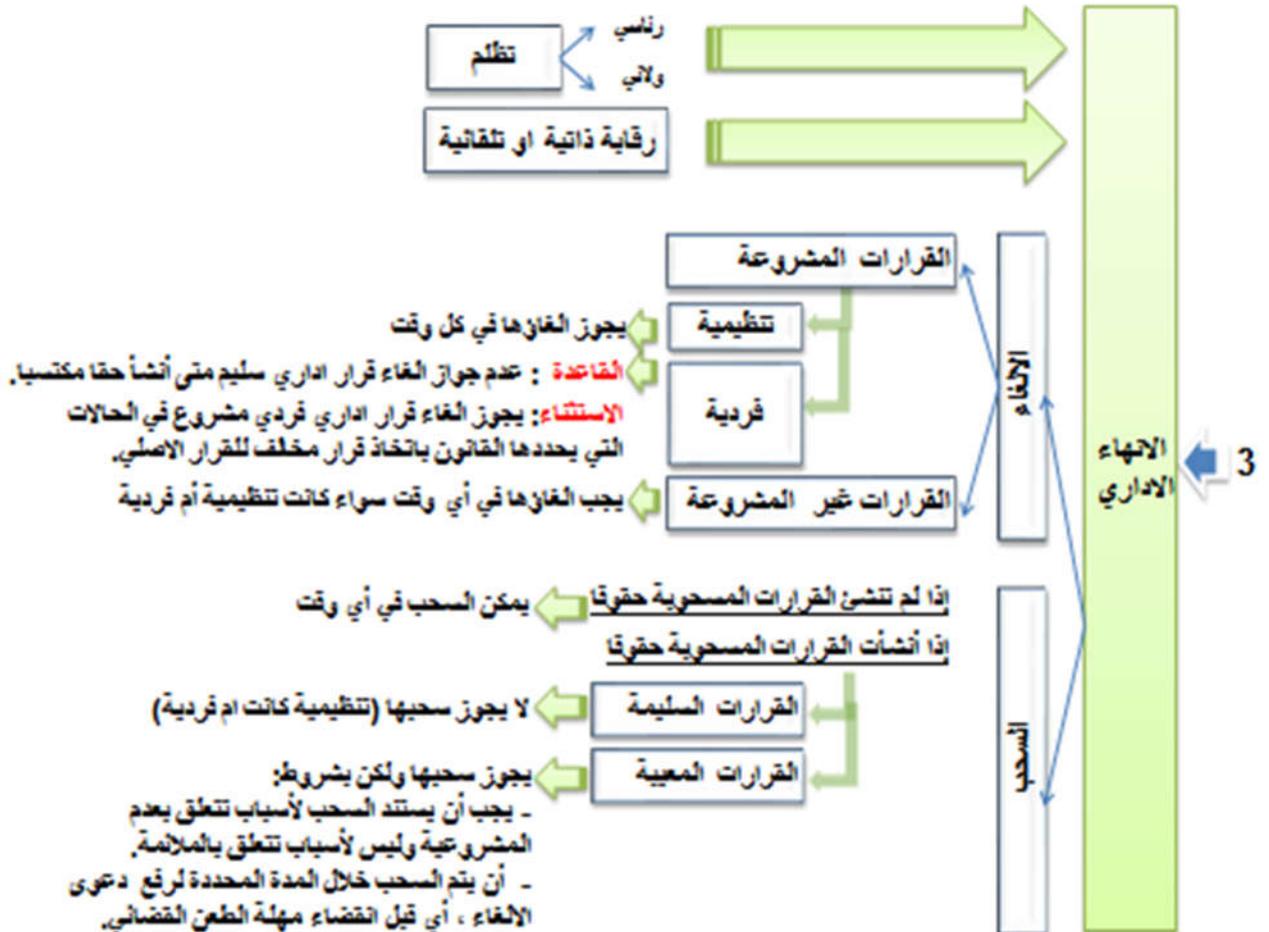
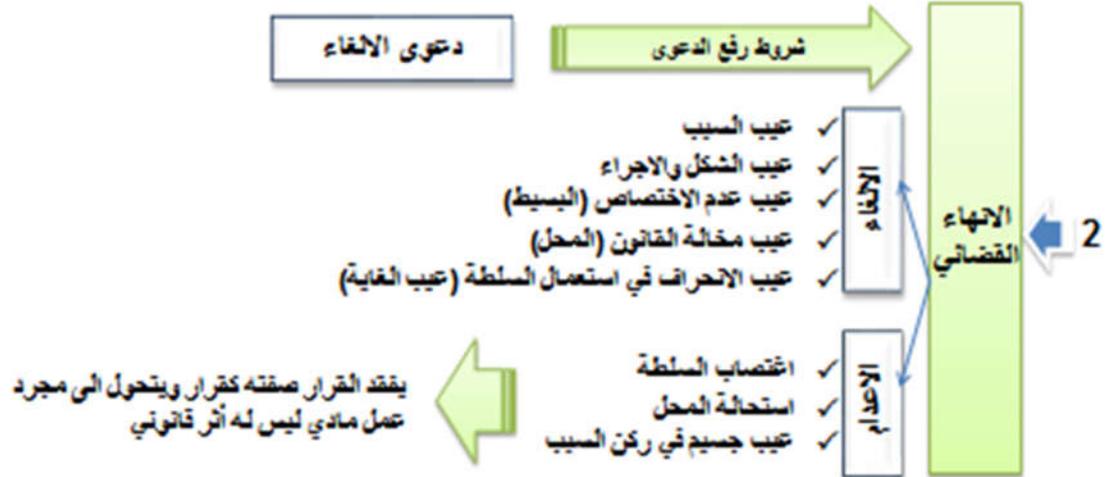
- اذا كان عبئ التنفيذ يقع على الإدارة، فيجب عليها ان تبادر لى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه، وترتب على اخلالها بهذا الالتزام ترتيب المسؤولية الادارية والشخصية للموظف. اذا كان محل القرار الإداري هو تقرير حق لفرد معين، تلتزم الإدارة بعدم وضع العقوبات امامه. اذا كان محل القرار يتعلق بالالتزام يقع على عاتق الفرد، ففي هذه الحالة يقع على الفرد تنفيذ القرار دون مماطلة.

ويتم تنفيذ القرار الإداري بإحدى الطرق الثلاث:

- التنفيذ الاختياري
- التنفيذ الإداري (الجبري أو المباشر)
- التنفيذ القضائي

نهاية القرارات الإدارية

- 1 **النهاية الطبيعية**
- ✓ انتهاء الغرض من القرار (تحقق الغرض) مثال: قرار هدم...هدم
 - ✓ انتهاء المدة بالنسبة للقرارات المؤقتة، مثل: انتهاء فترة الانتداب...
 - ✓ انعدام الحل، مثل وفاة المخاطب بالقرار، أو انهيار المبنى المقرر هدمه..
 - ✓ الغاء القانون الذي يستند اليه القرار
 - ✓ زوال الحالة الواقعية (السبب)، مثل: انتهاء القيضان أو الكارثة الطبيعية
 - ✓ زوال الواقعة القانونية (السبب)، مثل: اقالة موظف في حالة انتداب تؤدي إليها زوال قرار الانتداب
 - ✓ تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إليها وال القرار الموقوف على هذا الشرط



المبحث الثاني العقود الادارية

رغم اعتماد الادارة في غالب الاحيان على آلية القرارات الادارية كوسيلة لتحقيق المصلحة العامة، الا أن هذه المصلحة قد تقتضي في بعض الاحيان -عندما يتعلق الامر بمرفق عام - ان تلجأ الادارة الى وسيلة اخرى اكثر ملائمة وهي الاتفاق مع شخص آخر سواء كان من اشخاص القانون العام او القانون الخاص، بحيث يتولى هذا الاخير بموجب العقد المبرم على تحقيق اهداف الادارة في تحقيق الخدمة العمومية.

ونظرا الى أنه في بعض الاحيان قد تنشأ عن هذه العقود نزاعات بين الاطراف ما يقتضي تحديد القضاء المختص بالفصل في هذه النزاعات، وبالتالي تحديد طبيعة هذه العقود، أي تمييز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص.

المطلب الأول: مفهوم العقود الادارية

الفرع الأول: تعريف العقد الاداري

يعرف العقد بوجه عام بأنه توافق إدارتين أو أكثر على إنشاء التزامات متبادلة أو إحداث أثر قانوني معين، أما العقد الاداري فإنه وإن كان لا يخرج عن هذا التعريف من حيث الجوهر، الا أن الفقه والقضاء قد افردا له تعاريف خاصة تتناسب وطبيعته وتميزه عن العقود الأخرى، ومن هذه التعاريف، نذكر:

- « ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام» (سليمان الطماوي)

- « هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام العام، إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها- وهو أحد أشخاص القانون الخاص- بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام» (مجلس الدولة الفرنسي)
- «العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص» (المحكمة الإدارية العليا في مصر).

الفرع الثاني: تمييز العقود الادارية

إن الهدف الرئيسي من تكييف العقد فيما اذا كان اداريا أم من عقود القانون الخاص هو الوصول الى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة الناشئة عن العقد خاصة في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية، ويتم تحديد الطبيعة الادارية للعقد وفق آليتين:

أولا: العقود الإدارية بتحديد القانون

أي أن اضافة الصبغة الادارية على العقد وتمييزه عن العقد المدني يتم بموجب نص تشريعي او تنظيمي، وذلك اما بشكل مباشر عندما تصدر قوانين تحدد طبيعة العقد صراحة، ومن امثلتها عقود الصفقات العامة التي نظمها قانون الصفقات العمومية، أو بشكل غير مباشر عندما يسند التشريع مهمة الاختصاص للبت في النزاعات المرتبطة بها الى القضاء الاداري، دون ان يحدد طبيعتها بشكل صريح.

ثانيا: العقود الإدارية بتحديد القضاء

نظرا لمحدودية المعيار التشريعي وتعذر احاطته بكل لكل العقود الادارية ، فقد سعى القضاء الاداري نحو توسيع اختصاصه ليشمل عقوداً أخرى لم يحددها التشريع، ويستند القاضي في اضافة الطبيعة الادارية للعقد وتمييزه عن العقود المدنية على مجموعة من المعايير أو الشروط، وهي:

1. ان يكون احد طرفي العقد جهة ادارية :

2. ان يتصل العقد بمرفق عام⁵ :

3. اعتماد وسائل القانون العام في ابرام العقد وتنفيذه:

سؤال: ما الفرق بين العقد الاداري وعقد الادارة؟

الفرع الثالث: أركان العقد الإداري

يقوم العقد الإداري-على غرار العقد المدني- على توافق ارادتين (ايجاب وقبول) على إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، ولصحته يشترط القانون ضرورة توافر مجموعة من الاركان وهي الرضا والمحل والسبب، والشكل.

الفرع الرابع: أنواع العقود الادارية:

من أهم العقود الادارية نذكر:

1. عقد الامتياز (عقد التزام المرفق العام):

2. عقد الاشغال العامة

3. عقد التوريد(عقود اقتناء اللوازم)

4. عقد النقل

5. عقد تقديم المساعدة

6. عقد القرض العام

7. عقود تقديم الخدمات:

8. عقود انجاز الدراسات:

⁵- يعرف مجلس الدولة الفرنسي المرفق العام بأنه: " هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف عل ادارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام، وخدمة المصالح العامة في الدولة..."

المطلب الثاني: ابرام العقد الاداري

كقاعدة عامة، تملك الادارة حرية التعاقد واختيار المتعاقد في اطار تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على المال العام، غير أن هناك طائفة من العقود تخضع في ابرامها وتنفيذها لشروط واجراءات محددة تضمنتها نصوص خاصة أهمها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁶، ولذلك تسمى هذه الطائفة من العقود بالصفقات العمومية.

سؤال: ما الفرق بين العقد الاداري والصفقة العمومية؟

الفرع الأول: أسس اختيار المتعاقد:

يخضع إبرام العقود الإدارية بصفة عامة لجملة من المبادئ والاسس أهمها:

- مبدأ ضرورة المحافظة على المال العام
- مبدأ العلنية
- المصلحة الفنية
- حرية المنافسة

الفرع الثاني: وسائل وكيفيات اختيار المتعاقد

وفقا لنص المادة 39 من المرسوم 247-15 : تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي

أولا: طلب العروض (المادة 40):

هو اجراء 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.

ويمكن ان يكون طلب العروض وطنيا او دوليا ويأخذ اربعة اشكال حددتها المادة 42 من قانون الصفقات وهي:

⁶ - مرسوم رئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

1. طلب العروض المفتوح (المادة 43)

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (المادة 44)

3. طلب العروض المحدود (المادة 45،46)

4. المسابقة (المادة 47،48)

ثانيا: التراضي(الاتفاق المباشرأو الممارسة الحرة):

التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 هو: "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة..." ، وحيث أن هذه الطريقة تسمح للادارة باختيار الشخص الذي تتعاقد معه بكل حرية والتفاوض معه مباشرة حول بنود العقد، فقد جعله القانون اجراء استثنائيا لا تلجأ اليها الادارة الا في حالات محددة على سبيل الحصر، وضمن شروط تنظيمية واجراءات معينة، وفي هذا الاطار قانون الصفقات بين حالات التراضي البسيط، وبين التراضي بعد الاستشارة .

1. التراضي البسيط(المادة 49) :

2. التراضي بعد الاستشارة(المادة 51):

المطلب الثالث: تنفيذ العقد الاداري

بمجرد ابرام العقد الاداري تبدأ مرحلة سريان الاثار القانونية المترتبة عنه والتي تتمثل في مجموعة

من الحقوق والالتزامات التي تترتب في ذمة كل من الطرفين

الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة

أولاً: حقوق الإدارة:

1. سلطة الرقابة والتوجيه

2. سلطة تعديل بعض شروط العقد

3. حق توقيع جزاءات على الطرف المتعاقد

4. سلطة إنهاء العقد الإداري

ثانياً: التزامات الإدارة:

1. احترام كافة الشروط الواردة في العقد وتنفيذها تنفيذاً سليماً.
2. لا يجوز لها التحلل من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته إلا في الحالات التي تستدعي ذلك.
3. الامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها كأن تمنح مثلاً حقوقاً لشخص أو متعاقد آخر تتعارض مع ما منح للمتعاقد معها.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة

أولاً: حقوق المتعاقد:

1. حقه في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه:
2. الحق في إعادة التوازن المالي للعقد (المعادلة المالية للعقد): أثناء مرحلة تنفيذ العقد قد يتعرض المتعاقد لتدخل الإدارة التي تملك زيادة التزاماته أو إنقاصها بإرادتها المنفردة وفقاً لما تراه مناسباً، كما قد يتعرض لظروف ومستجدات خارجية طارئة (طبيعية أو مادية) مما قد يحمله مخاطر إدارية واقتصادية مرهقة له بشكل يخل بقاعدة التوازن المالي للعقد، لذلك يحق لهذا المتعاقد أن يطالب بالتعويض عن تلك الأعباء الإدارية والإقتصادية المرهقة التي يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وقد سلم القضاء الإداري بمبدأ تعويض المتعاقد مع الإدارة دون خطأ من جانبها وذلك استناداً إلى إحدى النظريات التالية:

● نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه أو تصدره الإدارة أو إحدى السلطات العامة في الدولة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية على عاتق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية. ويشترط للأخذ بنظرية فعل الأمير الشروط التالية:

- ان يكون الاجراء الذي تتخذه الادارة غير متوقع من الطرفين وقت ابرام العقد.

- أن يكون مصدر الفعل احدى السلطات لعامة في الدولة (الادارة)

- ان يكون فعل لأمير عملا مشروعاً

- ن يكون بمناسبة تنفيذ عقد اداري، بمعنى ان يكون في مرحلة التنفيذ وليس الابرام

- ان يؤدي التصرف الى الاخلال بالوازن المالي للعقد، بمعنى ان يسبب ضرراً للمتعاقد.

ففي حالة تحقق كل الشروط المذكورة اعلاه ، يمكن للقاضي أن يعمل بنظرية فعل الامير وبموجبها يستحق المتعاقد المتضرر تعويضاً كاملاً عن كل ما لحقه من خسائر فعلية وما فاته من كسب متوقع، وفي حالة ما إذا ترتب عن فعل الامير استحالة تنفيذ العقد فيمكن للمتعاقد أن يتحلل من التنفيذ كحالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة تستعمل في التنفيذ.

• نظرية الظروف الطارئة:

قد تستجد أثناء تنفيذ العقد ظروفًا أو وقائع لم تكن متوقعة عند ابرام من شأنها أن تؤدي الى الاخلال الجسيم بأسعار التنفيذ على نحو يرهق المتعاقد ويلحق به خسائر جسيمة لا يستطيع تحملها، وهذا ما يطلق عليه بالظروف الطارئة في العقد الاداري.

ويشترط للعمل بنظرية الظروف الطارئة:

- أن يقع الظرف الطارئ بعد التعاقد وأثناء التنفيذ.

- أن يكون الظرف أجنبياً عن أطراف العقد.

- أن تكون الوقائع غير متوقعة.

- أن تسبب خسائر لا يمكن للمتعاقد تحملها.

وينتج عن تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة:

- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته ضماناً لسير المرفق العام، لأنه يؤدي الى الارهاق وليس الى

استحالة التنفيذ (قوة القاهرة)

- حق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي عن الخسائر التي لحقت به فقط.

سؤال: ما الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ؟ وماذا يترتب عن كل منهما؟

● نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تقوم هذه النظرية عندما يتفأ المتعاقد أثناء التنفيذ بصعوبات مادية استثنائية لم تكن متوقعة ولا يمكن توقعها، وشترط فيها:

- أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية.
 - ان تكون الصعوبات غير متوقعة ولم يكن بالامكان توقعها
 - ان تكبد المتعاقد خسائر وأعباء اظافية لا يمكن تحملها.
- ويستحق المتعاقد وفقا لهذه النظرية تعويضا يناسب الاعباء والتكاليف الإضافية.

المطلب الرابع: نهاية العقود الادارية:

ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية عندما بتحقق الغرض الذي ابرم لأجله وقيام كل طرف بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الاخر، أو بنهاية مدته الزمنية وحلول الأجل المتفق عليه.

كما يمكن أن تكون نهاية العقد غير طبيعية أي قبل انتهاء الأجل الطبيعي ، وهو ما يسمى بفسخ العقد، وهذا الاخير يمكن أن يتحقق في الحالات التالية:

الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي للعقد:

ويحدث عندما تتفق الادارة مع المتعاقد الاخر على انهاء العقد ووضع حد للأثار الناجمة عنه.

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:

في هذه الحالة يفسخ العقد أليا وبقوة القانون من تاريخ تحقق اسباب الفسخ. ومن هذه الاسباب: هلاك محل العقد او صدور قانون جديد بأنهاء بعض العقود لأسباب معينة، أو وفاة المتعامل المتعاقد إذا كان شخصه محل اعتبار في العملية التعاقدية أو في حالة افلاسه ...

الفرع الثالث: الفسخ بقرار من الإدارة:

قد تقوم الإدارة بإنهاء العلاقة التعاقدية بأرادتها المنفردة سواء كان جزاء للإخلال الجسيم بالالتزامات المترتبة على المتعاقد (خطأ المتعاقد)، أو دون خطأ منه إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تقتضي ذلك، مع احتفاظ المتعاقد في هذه الحالة بحقة في الحصول على التعويض المناسب.

الفرع الرابع: الفسخ القضائي

قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب أحد الطرفين، استناداً إلى إحدى الحالات التالية:

- القوة القاهرة، والتي تسمح للمتعاقد باللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ.

- إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية: ففي حالة وجود تقصير أو خطأ من المتعاقد، يمكن للإدارة أن تلجأ

- استعمال الإدارة لحقها في تعديل العقد: في مقبل استعمال الإدارة لحقها في تغيير شروط العقد أو إضافة شروط جديدة، يملك المتعاقد الآخر حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا ما تجاوز التعديل إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد.

قائمة المراجع:

• القرارات الادارية:

1. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء
2. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الأردن
3. عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1984
4. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، 1973
5. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2008.
6. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار الدد للنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010.
7. عمار بوضياف، القرار الاداري، -دراسة تشريعية قضائية فقهية ، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
8. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
9. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفقه القاهرة، مصر، 1966،
10. بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير.
11. امزيان كريمة، دور القاضي الاداري في الرقابة عن القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة ماجستير.

• العقود الادارية

12. عادل أبو عمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع 2010
13. عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. 2002
14. عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط04، المحمدية، الجزائر، 2007
15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة القاهرة، 2009
16. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابه، الجزائر، 2005.
17. محمد خلف الحبوري ،العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصانع الأرز 1998.
18. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، مصر سنة 2006.