جامعة محمـــد بوضيـــاف المسيـــلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق
تخصص القانون العام
المجموعة الثانية

د/ رابعـــي إبراهـــيم

السداسي الأول
الموسم الجامعي 2022/2021

المحور الثاني: العقود الإدارية

تقوم الإدارة العمومية في ممارستها لنشاطها بإبرام نوعين من العقود:

1- **تبرم عقودا تشـــبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم**، وفقا لقواعد القانون الخاص، مثل شراء أو بيع أو كراء عقارات (محلات تجارية، سكنات..) أو شراء سلع أو الحصول على خدمات..

تســـمى هذه العقود بعقود الإدارة، وقد ورد النص عليها مثلا في المادة 679 من القانون المدني، يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون..."

2- **يمكن للإدارة أن تبرم عقودا تتضمن شروطا غير مألوفة لا تخضع لقواعد القانون الخاص**، تسمى العقود الإدارية، وهو النوع الذي سندرسه في هذا المحور.

فليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر عقدا إداريا بل اشترطت محكمة القضاء الإداري في مصر التركيز على موضوع العقد، وذلك في حكمها الصادر في 24 فبراير سنة 1957 س 13" أن العقد المبرم بين شخص معنوي وبين أحد الأفراد لا يســتلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما ســواها من عقود القانون الخاص ليس في صــفة المتعاقد بل في موضــوع العقد نفســه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق وتيسيره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه. أي أن القضــاء المصــري لم يعمل المعيار العضــوي لوحده، بل اشــترط اتصــال العقد البرم من قبل الإدارة بمرفق عام.

المبحث الأول: تعريف العقد الإداري وبيان خصائصه

نتطرق باختصــار لتعريف العقود الإدارية في الفقه والقضــاء، (المطلب الأول) ونســتخلص من التعريف أهم الخصائص التي تميز العقد الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

وفقا لما اســتقر عليه قضــاء مجلس الدلة الفرنســي فإن العقد الإداري 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 القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" [1]

وعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تســيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضــمن العقد شــروطا اســتثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشــتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".[2]

---

[1] نقلا عن محمد الشافعي ابوراس، ص 17.

[2] نقلا عن محمد الشافعي ابوراس ، المرجع السابق، ص 18

كما عرف العقد الإداري بأنه "اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة، وبين فرد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة، مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقد الخاص، أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام".[3]

وبشكل مختصر نقول أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام أو تنظيميه أو تسييره، وتظهر فيه نية اتباع أساليب القانون العام وأحكامه.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري (عناصر أو مقومات ..)

قبل الحديث عن الخصائص لابد من الإشارة إلى أن العقود الإدارية تحدد بأحد طريقتين:

أولا: العقود الإدارية بتحديد القانون: وهي العقود التي ورد نص تشريعي أو تنظيمي باعتبارها عقودا إدارية، وذلك بشكل صريح كعقود الصفقات العمومية، عقد امتياز المرفق العام وعقود القرض العام. أو يجعل المنازعات المتعلقة بها من اختصاص القضاء الإداري، والملاحظ أن النصوص القانونية غالبا لا تتعرض إلى بيان الطبيعة الإدارية لهذه العقود وإنما تكتفي بالإشارة إلى أن الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بها يعود للقضاء الإداري، فاستنتج القضاء الإداري من ذلك أن هذه العقود هي عقود إدارية بتحديد القانون.

ثانيا: العقود الإدارية بحسب طبيعتها (بتحديد القضاء): وهي العقود التي يعتبرها القضاء عقودا إدارية متى توفرت معايير معينة، أو تميزت بخصائص استقر عليها الفقه والقضاء، حيث أن هذا الأخير استخلص حال تمييزه للعقود الإدارية عن غيرها من العقود بعض الشروط الأساسية والضرورية لوصف العقد بأنه اداري، تتلخص في العناصر التالي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية
2- أن يتعلق العقد بمرفق عام.
3- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ونشير إلى أن هذه المقومات تشكل في ذات الوقت معايير لتحديد العقد الإداري، فقد تدرج القضاء في اعمال هذه المعايير حيث أعتمد المعيار العضوي في البداية، بحيث ركز على أطراف العقد وكلما كانت الإدارة طرفا في العقد، عد العقد إداريا، غير أنه هجر هذا المعيار، واعتمد معيار اتصال العقد بالمرفق العام، وبعد ظهور ازمة المرفق العام، ونظر الان الإدارة قد تتصرف وفقا لقواعد القانون الخاص، فقد اعتمد معيارا أخر لتحديد العقد الإداري وهو تضمين العقد شروط استثنائية وغير مألوفة.

1- **أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية:** يعتبر هذا العنصر من البديهيات، فلا يمكن أن يوصف عقد بأنه إداري، إلا إذا كان أحد أطرافه جهة إدارية، والعقد الذي لا يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام، لا يمكن اعتباره عقداً إدارياً على الإطلاق[4].

[3] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 19.
[4] محمد الشافعي أبور اس، المرجع السابق، ص 23.

وهذا الشرط تستلزمه المبادئ العامة للقانون الإداري الذي وجد ليحكم نشاط السلطات الإدارية أما العقود التي تبرم بين الأفراد أو أشخاص القانون الخاص الأخرى فتعد من عقود القانون الخاص ولو أبرمت لتحقيق المصلحة العامة.

وأشخاص القانون العام تتمثل بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية، القانون عليها الشخصية المعنوية.[5]

غير أن القضاء اعتبر بعض الأشخاص المعنوية من أشخاص القانون العام، مثل النقابات المهنية (كنقابة المحامين، أو المهندسين ...) وهذا الاعتراف يجعل العقود التي تبرمها من العقود الإدارية متى توفرت باقي الشروط.[6]

كما يعتبر العقد عقدا إداريا إذا ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إذا كان أحد طرفي هذا العقد قد أبرم العقد لحساب شخص معنوي عام وليس لحسابه الخاص.[7] فهنا يعتبر العقد إدارياً على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عن الشخص العام.

غير أنه في الكثير من الأحيان تكون الإدارة طرف في هذا العقد إلا أنه يعد من عقود القانون الخاص، مما يجعل المعيار العضوي غير كاف لوحده لتمييز العقد الإداري لكن شرط وجودها طرفاً في العقد يبقى شرطا أساساً لإضفاء الصفة الإدارية عليه إذا ما توفرت الشروط الأخرى التي يستلزمها القضاء كمعيار لتمييز العقد الإداري.[8]

2- **أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:** لا يكفي وجود الإدارة في أحد طرفي العقد، بل لا بد من اتصال العقد بمرفق عام، حيث استقر القضاء الإداري على اعتبار علاقة العقد بمرفق عام عنصرا أساسيا لتكييف العقد بأنه عقد إداري.[9] وحكمة هذا الشرط أن مقتضيات المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها لاسيما سيرها بانتظام وباضطراد ومبدأ التكيف ... هي التي تبرر النظام القانوني الاستثنائي، وهذا الاتصال دليل على أن الإدارة تسعى لتحقيق النفع العام.[10]

هذا وليس لعلاقة العقد بالمرفق العام صورة محددة، فقد يتصل العقد بتنظيم المرفق واستغلاله أو تسييره.... فلاتصال بالمرفق يأخذ صورة الانشاء كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو يكون الاتصال لضمان سير المرفق بانتظام واطراد كعقود التوريد والتموين والنقل الخدمة، أو يتعلق العقد بإدارة المرفق العام وتنظيمه وتسييره كعقود امتياز المرفق العام.[11]

---

[5] مازن ليليو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.
[6] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 23.
[7] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 23.
[8] مازن ليليو، المرجع السابق، ص 225.
[9] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 24.
[10] علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى الجزائر، ص 301.
[11] محاضرات سوق اهراس ص 2

ومن تطبيقات القضاء المصري لهذا المعيار، حكم المحكم الإدارية العليا الصادر في 1968/05/18 الذي قضى بأن العقد المبرم بين وزارة التربية والتعليم وبين بعض المؤلفين عقد إداري بسبب أنه يسهم في تسيير مرفق التعليم، وقد تنطوي على شرط استثنائي.[12]

وبناء عليه فإن كون الإدارة طرفا في العقد دون أن يتعلق العقد بمرفق عام تخرجه من دائرة العقود الإدارية، مثل تأجير البلدية لنزل خاص بها إلى مواطن قصد إدارته، فهذا العقد لا يعتبر إداريا لأن موضوعه ليس مرفقا عاما، فالنزل الخاص لا يقدم خدمات عامة، وبالتالي فهو ليس مرفقا عاما.[13]

غير أن تطور الحياة الإدارية، والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي نهضت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة، لم تعد نظرية المرافق العامة تحظى بأهميتها السابقة وتعرضت لنقد شديد.

حتى ذهب البعض إلى القول أن مفهوم المرفق وأهميته بالنسبة للقانون الإداري قد أصبحت ثانوية، في حين أعتبر آخرون ما حصل تطوراً في مفهوم المرفق العام.

ورغم ما أصاب هذه النظرية من نقد بقيت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري تؤكد ضرورة اتصال العقد بنشاط مرفق عام لإضفاء الصفة الإدارية عليه.

غير أن من الفقهاء من ذهب إلى أن فكرة المرفق العام كمعيار لتمييز العقد الإداري لم تعد كافية أو صالحة للتطبيق.[14] حينذاك بدأ التفكير في معيار إضافي لتمييز العقود الإدارية، ونشأت فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة.

3- **أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص**: لا تكفي العناصر السابقة لاعتبار العقد اداريا، ذلك أن الإدارة قد تتعاقد بأساليب القانون الخاص وتُخضع نفسها وعقدها لقواعد وأحكام القانون الخاص، وحتى يكون العقد إداريا يجب أن تأخذ الإدارة في العقد بوسائل القانون العام وأساليبه، وهو ما يعني تضمين العقد شروطا استثنائية، غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص، وقد اعتبر بعض الفقهاء الشروط غير المألوفة هي العنصر الجوهري لتمييز العقد الإداري.[15]

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة حق الإدارة في تعديل العقد وشروطه في أي وقت، أو الحق في فرض عقوبات مالية على المتعاقد معها في بعض الحالات، وحقها في تحديد السعر، أو الحق في فسخ العقد من جانب واحد أو فرض أعباء جديدة على المتعاقد، وحقها في مراقبة المتعاقد معها في كل وقت ... وغالبا ما تكون الشروط غير المألوفة متضمنة في العقد نفسه، إلا أنه من الممكن أن

---

[12] محمد اشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 28.
[13] نسريني شريفي وآخرون، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، ص 164.
[14] مازن ليليو، المرجع السابق، 226.
[15] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 33.

يكون موجودا خارج العقد في قانون أو تنظيم إذ كان العقد يحيل إلى ذلك القانون أو ذلك التنظيم ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى أحكام قانون الصفقات.

المعيار المعتمد في تحديد العقد الإداري في التشريع الجزائري

أخذ المشـرع الجزائري في تحديد العقد الإداري بالمعيار العضـوي، الذي كرسـته المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ والتي نصت على ما يلي:

" المحاكم الإدارية هي جهات ولاية عامة في المنازعات الإدارية،

تختص 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"

فمن خلال المادة فإن كل المنازعات المتعلقة بالعقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يختص بها القضاء الإداري. هذا كأصل عام.

وبالرجوع للمادة 6 من المرسوم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجدها حددت الجهات التي يطبق عليها هذا النص، وتتمثل في الدولة الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

فالمشرع اعتمد بشكل أساس المعيار العضوي في إضفاء صفة العقد الإداري، وهو نفس التوجه الذي كان مكرسا من قبل، غير أن المطة الأخيرة تبين أن المشرع استعمل أيضا المعيار الموضوعي وذلك باعتبار العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص عقودا إدارية إذا كانت ممولة من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية، وهذا استحضار لفكرة المرفق العام، فالمشاريع الممولة من قبل ميزانية الدولة أو أحد الجماعات المحلية تستهدف النفع العام.