جامـــعة محـــمد خيـذر- بسكـــرة-
كلية العلوم الحقوق والسياسية
قسم القانون الإداري

الوسائـــل القانونيـــة لإدارة نشـــاط الإدارة

مذكـرة مقدمـة لنيـــل شهـــادة الماستـــر فـــي
تخصـــص قانـــون إداري

إعداد الطالبة:
عطاء الله أمال

إشراف الأستاذ:
دنش رياض

السنة الجامعية
2018-2017

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما أوتيتم من العلم إلا قليلا... "

الأية :(85) من سورة الإسراء.

إهداء

الحمد لله وحده جل في علاه الذي أوصلني إلى اليوم الذي أجني فيه ثمار العمل الممتد على طول سنوات دراستي

إلى من علمني النجاح وزادني في عزيمتي و إرادتي.

إلى من يرتعش قلبي عند ذكره "أبـــي"

وإلى "أمـي" فلولاها لما وجدت في هذه الحياة، ومنها تعلمت الصمود مهما كانت الصعوبات.

إلى من هي أقرب إلي من روحي، إلى من أفتقدها حاليا أختي "صوفيا".

إلى أولادي وزوجي "سليـــم" رمز الرجولة والتضحية الذي وثق في وساندني في كل المحن وتطلع لنجاحي بنظرة الأمل.

إلى من آنسني في دراستي وشاركني همومي تذكارا وتقديرا وعونا "عصيد علية"، "عمار حجازي" وأصدقائي.

تجسد الإدارة يد الدولة في قيامها بمختلف مهامها و تلبيتها لشتى الاحتياجات والخدمات التي يطلبها الأفراد، ولا ريب أن الدخل الواسع للإدارة في حياة الأفراد يفرض أن تحاط بقواعد تنظيم علاقتهم بها، فتكفل هذه القواعد للأفراد حقوقهم و حرياتهم خاصة وأن دور السلطة التنفيذية لا يتوقف فقط عند تنفيذ القوانين بل يمتد إلى المحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العمومية على أفضل وجه في إطار تحكمه مبدأ المشروعية .

وأيا كانت وظائف الإدارة و مهامها ، فأن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الجمهور، وإلا لما عمدت السلطة العامة إلى تزويدها بالجانب البشري والمادي، ولما أحاطتها بنشيج من النصوص القانونية التي تساعدها في القيام بمهامها وتحقيق غاياتها .

إن النشاط الذي تباشره الإدارة يظهر من خلال صورتين أو مظهرين أساسين يتجسد المظهر الأول في صورة المرفق العمومي الذي يشكل أحذ أوجه نشاط الإدارة العمومية والذي تنشئه الدولة بهدف خدمة المصلحة العامة للجمهور والتي تتنوع بين حاجات مادية وأخرى معنوية، أما المظهر الثاني لنشاط الغدارة فهو ما يعرف أو يصطلح عليه نشاط الضبط الإداري والي تهدف من خلاله إلى المحافظة على النظام العام في مختلف مدلولاته التقليدية والحديثة .

والإدارة في سبيل قيامها بنشاطاتها في إطار المرفق العمومي أو الضبط الإداري سخر لها القانون العديد من الوسائل المختلفة التي تعتمدها كمباشرة تلك النشاطات حتى تتصف تصرفاته بالمشروعية ولا يكون فيها انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، حيث يتجسد نشاط الإدارة من خلال القيام بالأعمال الإدارية متعددة والتي تعرف بأنها كل عمل قانوني أو مادي يصدر من عضو أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية في مباشرتهم للوظيفة الإدارية .

ويمكن تقسيم هذه الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين النوع الأول يوصف بأنه أعمال إدارية انفرادية أي تصدر من جانب الإدارة لوحدها فقط، أما النوع الثاني من الأعمال الإدارية فهو ما يعرف بالأعمال الاتفاقية أو التعاقدية و هي التي تحدث بناء على اتفاق بين الإدارة من جهة و الطرف الآخر من جهة أخرى.

إن أهمية هذه الأعمال أو الوسائل التي تستعين بها الإدارة في أداء نشاطها و تحقيق المنفعة العمومية و الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد هو الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع انطلاقا من مشكلة الدراسة التالية:

فيما تتمثل و سائل إدارة نشاط الإدارة بما يضمن حقوق و حريات الأفراد في إطار مبدأ المشروعية ؟

وتتفرع عن هذه المشكلة العديد من التساؤلات يمكن إيجازها في الأتي:

- ماذا نعني بالقرارات الإدارية؟
- ما هي خصائص القرارات الإدارية؟
- ما هي الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري؟
- ما هي الرقابة التي تقع على القرارات الإدارية؟
- ما المقصود بالعقود الإدارية؟
- ما هي الأركان التي يقوم عليها العقد الإداري؟
- فيما تتمثل صور العقود الإدارية؟
- ما هي طبيعة الرقابة التي تخضع لها العقود الإدارية؟

وللإجابة على المشكلة المطروحة ارتأينا إتباع المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، حيث استخدمنا المنهج التاريخي في جزئيات اقتضتها

ضرورة البحث كما استخدمنا المنهج الوصفي في توضيح الآراء الفقهية و منهج تحليل المضمون في تحليل النصوص القانونية والتنظيمية والأحكام القضائية.

وفي سبيل ذلك قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين تناولنا من خلال الأول ماهية القرارات الإدارية، وذلك من خلال أربع مباحث تناولنا من خلالها مفهوم القرارات الإدارية بالتعرض إلى مختلف التعريفات الفقهية والقضائية، وأيضا بيان خصائصها، وأركانها، وصورها والرقابة القضائية عليها.

في حين تناولنا من خلال الفصل الثاني ماهية العقود الإدارية، ببيان مفهومها وخصائصها وأنواعها والأركان التي يقوم عليها العقد الإداري وأخيرا الرقابة القضائية على العقود الإدارية.

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها القرارات الإدارية وإنما اختصرت النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك بالإشارة فقط إلى القرارات الإدارية ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية إلى أنه:" تنشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهنة الموظف فمن الشروط المحددة بموجب مرسوم وذلك بعد اكتسابها بالتأشيرات القانونية".

وهناك العديد من النصوص المتفرقة في فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها وتحديد مفهومها لذلك نجد مهمة التعريف بالقرار الإداري متروكة لاجتهادات كل من الفقه والقضاء.

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية

يقتضي دراسة موضوع القرارات الإدارية ضرورة الولوج إلى تحديد مفهومها أولا، حتى يتسنى لنا بعد ذلك استنتاج أهم المقومات التي تحكم القرارات الإدارية من حيث الأركان والخصائص والأنواع، ولا يتحقق ذلك إلا بإعطاء تعريف واضح لها.

المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية

الفرع الأول: التعريفات الفقهية

هناك محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية، ومن بينها:

تعريف "**فؤاد مهنا**" فهو يعرف القرارات الإدارية بأنها: «كل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانون جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم ".

ويعرفه الأستاذ "**هوريو**": "تصريح وحيد الطرف في الإدارة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ وبقصد إحداث أثر قانوني".

ويقول الأستاذ ريفيوبأن: "القرار التنفيذي هو العمل ا[1]لذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية".

أما الأستاذ "**عبد المجيد جبار**" **فيعرفه كالآتي:** "القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم...."

أما فيما يخص الدكتور "**ناصر لباد**": "فيعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات"[1]

1- ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ،التنظيم الإداري النشاط الإداري ، الطبعة الأولى ، 2005,ص 234-235.

ويعرفه الدكتور "محمد الصغير بعلي": "هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام(إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة "

كما عرفها، الفقيه أيوان دوبي تعريف القرار الإداري بأنه:" كل عمل إداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وتحت صدوره أو كما ستكون في لحظته مستقيلة معينة [1]

1- د محمد الصغير بعلي ،القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع ،2007 ، ص71.

الفرع الثاني: التعريف القضائي:

في مصر مثلا، عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار الإداري أنه: «إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة، بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباحث عليه ابتغاء مصلحة عامة"

وأيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا التعريف منذ إنشائها سنة 1955 وسارت عليه في أحكامها، حتى أصبح القضاء مستقرا لها.[1]

ومن جهته عرف الفقيه بونارد القرار الإداري:" كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة".

ونحن نميل إلى الاعتقاد بصحة وسلامة التعريف الذي وضعه الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا القرار الإداري:" أنه عمل قانوني إفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم

وقد اخترنا هذا التعريف كونه يتوافر على العناصر التي سنحتاجها لهذه الدراسة[2]

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص235-236.

[2] دكتور عمار عوايدى، كتاب القانون الإداري، ديون المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، دار العلوم والنشر والتوزيع ,2015ص239-240.

المطلب الثاني: خصائص القرارات الإدارية .

يتضح من التعاريف السابقة للقرارات الإدارية أن هناك عده خصائص يجب تتوافر لنكون أمام قرار إداري ويمكن أن نوجز هذه الخصائص من خلال هذا المطلب في الآتي:

الفرع الأول: خصائص ترتبط بشكل القرار

أولا: ان يصدر القرار من سلطه إداريه وطنيه

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطه إداريه وطنيه سواء كانت داخل حدود الدولة او خارجها من دون النظر إلى مركزيه السلطة أو عدم مركزتها ولن نكون إمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص من شخص عام له صفه الإدارية وقت إصدار ولا عبرة بتغيير سيفتي بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية[1]

ثانيا: صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر اتفاق إرادتين سواء كانت هاتين الإرادتين بشخصيتين من أشخاص القانون العام او كان احدها لشخص من أشخاص القانون الخاص .

والقول بالضرورة إن يكون العمل الإداري صادر من جانب الإدارة وحدها لا يكتسب صفه القرار الإداري لا يعني انه يجب إن يصدر من فرد واحد فقط يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحله من مراحل تكوينه لان الجميع يعملون لحساب جهة واحدة [2]

[1] عمار عوايدي ، نظرية القرار الإداري، دار هومة ، الجزائر ،2003 ص23-26.

[2] محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر ،الجزائر ، 2005 ص15.

الفرع الثاني: خصائص ترتبط بمضمون القرار

أولا: القرار عمل قانوني

إن العمل القانوني هو ذلك العمل الذي يرتب آثار قانونية وهنا يجب التفريق بين العمل القانوني والعمل المادي، فالعمل القانوني يرتب آثار قانونية أما العمل المادي فهو تصرف أو عمل إداري لا يرتب إلا آثار مادية، وقد يكون هذا العمل المادي عملا تنفيذيا للعمل القانوني. وهذه الأعمال المادية تستبعد من عداد الأعمال القانونية، كالأعمال التنفيذية للقرارات أو العقود الإدارية، (كهدم المباني الآيلة للسقوط، أو غلق الطرقات أو وضع الحواجز...).

ويشترط في القرار الإداري أن يكون عملا قانونيا منفردا، أي صادرا بإرادة الإدارة وحدها مرتبا للآثار قانونية، وهذا العنصر في القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا يتميز عن أعمال الإدارة ذات الطابع المادي كقيام الإدارة بأشغال عامة، فالعمل القانوني يعني في حد ذاته إحداث آثار قانونية خلافا لما يعتبر من الأعمال الإدارية والتي لا تولد الآثار، لذلك فعبارة العمل القانوني تعني عبارة إحداث آثار قانونية لأنهما تتضمنها.

ثانيا: يهدف القرار إلى تحديد وضع المراكز القانونية

كل عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية بصفة انفرادية مرتبا لآثاره القانونية يعد قرارا إداريا بغض النظر عن الشكل أو الصيغة التي جاء بها القرار، فقد يصدر على شكل ظهير ملكي أو مرسوم وزاري أو منشور أو مقرر أو قرار أو إنذار.... وتختلف الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الإدارية بحسب موضوعها فقد يرتب آثار ذات طابع عام معني ذلك التأثير على وضع قانوني قائم أو إلغاء هذا الوضع...[1]

1-ذ محمد سليمان الطماوي ، للنظرية العامة للقرار الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر ، سنة 1884

المبحث الثاني: أركان القرارات الإدارية

من خلال تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه يتضح لنا جليا أنه لا بد من توافر جملة من المقومات في القرار الإداري حتى يكون منتجا لآثاره القانونية، وهذه المقومات هي ما يصطلح عليه بأركان القرار والتي سنحاول تناولها من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: الأركان الشكلية

الفرع الأول: ركن الاختصاص.

ركن الاختصاص في القرار الإداري يمكن أن تعرفه بأنه:" الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، شخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة". [1]

وهكذا فإن الاختصاص في مجال القانون الإداري يشابه الأهلية في القانون الخاص على الرغم من الانتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن، كما تدور مصادر "ركن الاختصاص" مع صادر " النظام القانوني السائد في الدولة" والتي من بينها القواعد الدستورية تأتي في قمة تدرج مصادر القواعد القانونية للاختصاص وتنحصر قواعد الاختصاص الدستورية في تحديد اختصاص رئيس الدولة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى.

ثم نجد التشريع بمفهومه الضيق والذي يكون مصدرا من مصادر قواعد ركن الاختصاص في القرارات الإدارية ومن أمثلة ذلك المواد 63-36 من قانون الولاية.

هذا وتكون مصادر ركن القرارات الإدارية قرارات إدارية تنظيمية وقد تكون العام واجتهادات قضائية ومن صور ركن اختصاص في القرارات الإدارية قد يكون اختصاصا مقيدا وقد يكون اختصاصا تقديريا وقد يكون فرديا أو منفردا.[2]

---

1 الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، أستاذ القانون العام المساعد ، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية ، ص396

2الدكتور عمار عوايدي ، كتاب القانون الإداري ، ديون المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، دار العلوم و النشر التوزيع ، 239ص118-119.

يكون الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري معين مقيدا عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصداره لا تتمتع بحرية التصرف وسلطة التقدير والملائمة، أما الاختصاص التقديري فإنه يتقرر ويوجد عندما يتخلف وينقص التنظيم القانوني التصرف في إحدى عناصر وأركان أو شرط أو أكثر من عناصر وأركان وشروط التصرف تتحرك حرية التقدير والملائمة، ويكون الاختصاص مستقلا ومنفردا عندما يمارس رجل السلطة الإدارية المختصة في اتخاذ قرارات إدارية بصورة مستقلة لا يشاركه في ذلك أية جهة أو سلطة أخرى.

ويقوم ركن الاختصاص على عناصر متعددة يمكن إجمالها في الآتي:

أولا: العنصر الموضوعي

وهو تحديد الموضوعات وظيفة الأعمال التي يجوز للشخص المختص أن يتخذ ويصدر بشأنها قرارات إدارية.

ثانيا: العنصر المكاني

وهو تحديد وحصر الحدود الإدارية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها.

ثالثا: العنصر الزمني

وهو تحديد البعد الزمني أو المدة المحددة للممارسة اختصاصها مثل: مدة ولاية المجالس الشعبية الولاية والبلدية[1]

1 الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ص 425.

الفرع الثانـي: ركن الشكل والإجراءات

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة الشكليات التي تكون الإطار الخارجي الذي ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين في معظم خارجي معلوم حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به أراء المخاطبين به[1]

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة إذ أنها تقررت نهاية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من ناحية وفي هذا وقاية لها من التسرع، ولحثها على التروي والتدبر قبل إصدار القرارات الإدارية.

وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق قواعد الشكل وعدم عرقلة النشاط الإداري[2]

والأصل كقاعدة عامة لا يخضع القرار حيث يصدر من جهة الإدارة لأي شكل محدد فلا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين بل ينطبق هذا الوصف و يجري حكمة كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين وعلى ذلك يمكن أن يكون القرار الإداري شفويا أو مكتوبا أو صريحا أو ضمنيا مفترضا كمضي مدة معينة على تقديم طلب أو تظلم دون أن ترد الإدارة على صاحب الشأن , و هذا لا يمنع من أن يكون القانون قد اشترط شكلا معينا في القرار الإداري فيجب على الإدارة مراعاته حتى ينتج أثاره القانونية و يحتج به إزاء المخاطبين به [3]

1 الدكتور عمار ع عوابدي المرجع السابق، ص 122.

2الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ص 425.

3عوابدي عمارال، نظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ص 508.

عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل في القرار الإداري أن تهمل الإدارة القواعد والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في القرار الإداري ومن ثم يكون القرار معيبا في شكله إذا لم تحترم الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح كما لو اشترط القانون إجراءات تمهيدية تسبق اتخاذ القرار أو استشاره جهات معينه أو تسبيب القرار ولم تتبع الإدارة ذلك والأصل في القرار الإداري أن لا يتطلب إصداره شكلية معينة ألا أن القانون قد يستلزم إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لا إصدار قرارات معينة، وفي غير هذه الحالات تتمتع الإدارة بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم لا إصدار قراراتها وعندما يشترط القانون إتباع شكل أو أجراء معين إنما يسعى من جهة لتحقيق مصلحة الأفراد وعدم فسح المجال للإدارة لإصدار قرارات مجحفة بحقوقهم بطريقة ارتجالية، ومن جهة أخرى يعمل على تحقيق المصلحة العامة في إلزام الإدارة بإتباع الأصول والتروي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة ومنه فالشكل والإجراءات ليسا من النظام العام إلا إذا اشترط المشرع إتباع شكل أو إجراء معين[1]

ويحدد القانون بمعناه العام قواعد الشكل والإجراءات بما ينص عليه الدستور أو التشريع العادي أو الأنظمة كذلك تؤدي المبادئ القانونية العامة دوراً مهماً في ابتداع قواعد شكلية غير منصوص عليها في القانون والأنظمة بالاستناد إلى روح التشريع وما يمليه العقل وحسن تقدير الأمور [2]

1راضي مازن ليلو ، الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر .

2محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط 2002 ، عنابة ، الجزائر ، ص 78.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية.

الفرع الأول: ركن السبب

يتلخص تعريف السبب القرار الإداري أنه الحالة وواقعية أو القانونية السابقة على القرار التي تعمل الإدارة على التدخل إلى إصدار القرار.

فتقديم أحد المتعاملين المدنيين في الدولة طلبا بإحالته إلى المعاش يمثل السبب القانون المبرر لاتخاذ قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة بإنهاء الرابطة لوظيفته لهذا الموظف وإحالته إلى المعاش[1]

يقصد بعد أن نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام في المواد 92 إلى المادة 96 ق.م تناول السبب في المادتين 97 و98 وهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، ومعه آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه،وفي عقد البيع مثلا البائع التحمل بالالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و بتسليمه إياه يهدف الحصول على الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع و بالتالي يعتبر السبب عنصرا من عناصر الإرادة[2]

1الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ص 403.

2محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1 . ط2. عين مليلة الجزائر 2004 ص 215.

ولكي يوجد ركن السبب في القرار الإداري لابد من توفر عناصره الثلاثة التي حددها القضاء الإداري وهي:

أولا: عنصر الوجود المادي القانوني.

ثانيا: عنصر التكييف القانوني السليم: لهذه الوقائع المادية أو القانونية من طرف رجل السلطة الإدارية المختص وعنصر التقدير السليم.

ومن شروط قيام ركن السبب في القرارات الإدارية أن يكون السبب حقيقيا لا وهما وصوريا وأن يكون السبب محققا وقائما و حالا وقت صدور القرار الإداري[1]

1الدكتور عمار عوابدي : المرجع السابق ، ص 116-117 .

الفرع الثاني: ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و ذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون مكنا و يقصد بهذا الشرط أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا استحال هذا المحل قانونا فإن القرار الإداري يصبح منعدما كما يشترط أيضا أن يكون محل القرار الإداري جائز إذ يجب أن يكون هذا المحل من الجائز إحداثه و تحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة أما إذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانونا فيكون من المستحيل تحقيقه[1]

1)- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل : و يعني أن يكون محل الالتزام موجودا أن يكون شيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد ، يترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا في خالة ما يتعاقد الطرفان على اعتبار أن هذا الشيء موجود وقت العقد ، و يتبين أنه ملك قبل التعاقد ، كما في بيع منزل تبين أنه هلك قبل العقد بفعل صاعقة ، لكن إذا هلك الشيء محل الالتزام بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام ينشأ صحيحا و ينعقد العقد ، و إنما نكون في هذه الحالة بصدد استحالة تنفيذ الالتزام ، بالتالي إذا كانت الاستحالة هذه ليست راجعة لعمل المدين هو إنما لقوة قاهرة ، فإن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ، أما إذا كانت راجعة إلى فعل المدين ، فإن الالتزام لا ينقضي و يلتزم بالتالي المدين بالتعويض و يدخل ضمنه هذا الشرط إمكان وجود الالتزام ، أي لا يكون محل الالتزام مستحيلا م 93 ق.م.ج و الاستحالة قد تكون مطلقة حيث يعجز كل الناس على القيام بمحل الالتزام كأن يتعهد محام برفع استئناف عن حكم و اتضح أن ميعاد الاستئناف قد انقضى ، و قد تكون الاستحالة نسبية ، أي بالنظر إلى شخص المدين ، كأن يتعهد أحد الأشخاص برسم لوحة فنية و هو يجهل الرسم [2]

1الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ص 405.

2 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات. ج1 . ط2. عين مليلة الجزائر 2004 / ص 215 .

كما يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا وهذا ما جاء في نص م 92 ق.م.ج " يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا ومحققا «إذا أصبح بالإمكان بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنضج، سواء بثمن جزافا أو بسعر الوحدة،وكذلك في حالة ما يشترط شخص دار من شخص آخر لم يبدأ البناء فيها بعد، فالدار هنا أمر مستقبل حيث يشترط القانون في جواز التعامل بالأشياء المستقبلية أن تكون محققة الوجود، وإلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا. وعلى الرغم من هذا إلا أن القانون المدني الجزائري، استثنى من قاعدة جواز التعامل بالأموال المستقبلية التعامل في تركة إنسان حي حتى ولو برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وهذا ما يتضح في نص المادة 02/92 " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " لأن ذلك يعتبر مخالف للأدب العامة.

2) –**أن** يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين: لابد من توافر هذا الشرط أيا كانت صورته أو ما تفرضه طبيعة الأشياء، فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات يجب ان تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها ويمنع الخلاط بغيرهما فإذا كانت أغراضا مثلا يعين موقعها وتاريخ صنعها ولونها، أما إذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه وصنفه ومقداره، كأن يذكر مثلا أنه حبوب، نوعه قمح، مقداره 70 قنطارا.وإلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا هذا طبقا لنص المادة 94/ 01 ق.م.ج وإذا كان الشيء محل الالتزام نقودا يجب تعيين مقداره، يلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر وفقا لنص المادة 95 ق.م.ج [1]

1محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات ، نفس المرجع السابق ,216-217.

الفرع الثالث: **ركن الغاية من القرار الإداري**

ركن الغاية أو الباعث يُعرف بأنّه النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيها ، و يُعرفه العميد بوناربأنّه :" النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله " و من جهته الدكتور عمار عوابدي يُعرفه بأنّه :" الأثر البعيد و النهائي و غير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره و أهداف القرار الإداري تدور و تتمحور حول تحقيق المصلحة العامة " ففي مجال الوظيفة العامة فالقرار التأديبي الصادر بتوقيع عقوبة على موظف جزاء ما ارتكبه من مخالفات وظيفية يكون سببه هي المخالفات التي أدت إلى توقيع الجزاء و محله هو الجزاء ذاته ، أي توقيع العقوبة و آثارها في حق الموظف ، أمّا الغاية من قرار التأديب فهو ردع الموظف حتى لا يعود مستقبلا إلى ارتكابه و يقصد بأنه الهدف الذي يروم رجل الإدارة تحقيقه عند اتخاذ القرار و الأصل ، أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري و إلاّ كان معيبًا في غايته [1]

1الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 126.

وركُن الغاية هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري وكمثال على ذلك نجد أن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة والغاية تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه وهو ما يسمى بمحل القرار.

وليس الغاية من قرار التعيين احد الموظفين هي و ضع شخص ما في المركز القانوني الخاص بهذه الوظيفة ، و إنما ضمان سير المرافق العامة كما أن والي الولاية حينما يصدر قرارات تخص البلدية بعنوان سلطة الحلول ، فهو لاشك يكون قبل ممارسة لهذه السلطة في غير حالات الاستعجال ، قد وجه إنذارا لرئيس البلدية المعني و التزم هذا الأخير السلبية و لو يبادر لاتخاذ أي إجراء كحفظ الأرواح و الممتلكات ،فهنا امتناع رئيس البلدية يُشكل ركن السبب في القرار الإداري و محله تدخل سلطة إدارية و حلو لها محل سلطة أخرى و هدفه حفظ النظام العام فركن الغاية هو إذن هو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من خلال إصدارها للقرار الإداري [1]

1الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 127.

المبحث الثالث: أنواع القرارات الإدارية

المطلب الأول: القرارات من حيث تنظيم النشاط

وهي تتضمن قواعد عامة ومجردة وتصدرها السلطات الإدارية المختصة لكي نطبق على عدد غير معين وغير محدد من الأشخاص، ولا يمكن معرفة من سيطبق عليهم القرار بصورة مسبقة ذلك أن العمل أو التصرف التنظيمي صدر لكي يطبق على كل ما يوجد في مركز قانوني معين اتجاه الإدارة العامة سواء حاليا أو مستقبلا وغالبا ما يطلق عليها المراسيم التنظيمية[1]

الفرع الأول: اللوائح التفويضية: وتصدر أثناء انعقاد البرلمان أو خارج إطار انعقاد الدورات البرلماني، واللوائح التفويضية عبارة عن مراسيم قوانين تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل تشريعية محددة أصلا من اختصاص المشرع إلا أن الإدارة تمارسها نيابة عن البرلمان بمقتضى تفويض منه، والتفويض من اللازم أن يكون بقانون.

الفرع الثاني : اللوائح التنفيذية : وهي التي تصدرها الإدارة تنفيذا للقوانين، فالمشرع لما كان يكتفي يوضع الإطار العام لممارسة الحقوق والحريات الأساسية فقد ترك التفاصيل وظروف إدخال حيز تنفيذ هذه القوانين للسلطة التنفيذية عن طريق اللوائح[2]

1 دة , مليكة الصروخ ، القانون الإداري دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 2006, ص393.

2د. محمد يحيا، المغرب الاداري ، الطبعة الخامسة ، دار النشر طنجة ، المغرب ,2016 ص : 375.

الفرع الثالث: اللوائح المستقلة:

وهي التي تنفرد السلطة التنفيذية الإدارة بإصدارها دون الاستناد إلى قانون سابق ودون مشاركة السلطة التشريعية، وغالبا ما يتم وضعها بخصوص تنظيم المرافق العمومية أو بشأن المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، السكينة العامة، المصلحة العامة وتسمى بلوائح الضبط الإداري[1]

الفرع الرابع: لوائح الضبط:

وهي التي تصدرها الحكومة من أجل المحافظة على النظام العام، بناء على ما لها من سلطة تنظيمية عامة.

الفرع الخامس: القرارات التنظيمية

إذا كانت تتميز ببعض خصائص التشريع فإنها تصدر عن الإدارة وتتخذ مظاهر خارجية مختلفة. فقد تصدر في شكل لائحة أو في شكل قرار وزاري. والقرارات التنظيمية واللوائح مختلفة عن القانون من حيث المصدر والأهمية ورقابة القضاء فالقانون يصدر عن البرلمان، أما القرارات التنظيمية فإن الجهاز التنفيذي باعتباره سلطة إدارية هو الذي يصدرها، ويترتب عما سبق أن القانون في مرتبة أعلى وأسمى من اللائحة، القانون من حيث الرقابة القضائية مختلف عن اللوائح على اعتبارها أعمالا إدارية لرقابة القضاء الإداري[2]

1د. ماجد راغب الحاو، القانون الإداري، الطبعة 1994، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص : 531.

2أستاذ أحمد سينهجي،القانون الاداري، دار المطبوعات الجاميعية الاسكندرية ,1994 ص : 231.

الفرع السادس: لوائح الضرورة: هي اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنافية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة للحفاظ على كيان الدولة وسلامتها. مثال حالة الحرب أو الاضطرابات[1]

1د. محمد أنور حمادة، القرارات الادارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2003، ، ص : 41.

المطلب الثاني: القرارات من حيث شكل صدورها

وتنقسم إلى القرارات الكاشفة والقرارات المنشأة:

الفرع الأول: القرارات الكاشفة هي التي لا تأتي بجديد مفترض على تقرير إثبات حالة موجودة من قبل عملا بإدخال حيز التنفيذ آثارها القانونية مثلا القرار الإداري الصادر بفصل موظف حكم عليه بعقوبة مخلة للشرف في جناية.

الفرع الثاني : القرارات المنشأة وهي التي تترتب عليها آثار قانونية جديدة، مثلا تعيين موظف جديد أو فصله، وأهمية التمييز بين القرارات الكاشفة والمنشأة مصدره، أن الأولى تترتب عليها الآثار والنتائج من التاريخ الذي ولدت فيه، أما الثانية فآثارها تبدأ في السريان من تاريخ صدورها[1]

1د. محمد يحيا، مرجع سابق. ص : 377.

المطلب الثالث قرارات الضبط الإداري

تنقسم قرارات السلطة التنفيذية من حيث خضوعها للرقابة القضائية إلى نوعين من القرارات (قرارات الإدارة وقرارات أعمال السيادة.)

الفرع الأول: أعمال الإدارة

من المقرر وإعمالا بمبدأ المشروعية أن جميع القرارات الإدارية النهائية على التفصيل السابق بيانه تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت قرارات فردية أو لائحية سواء بواسطة إلغاء القضاء الإلغاء أو القضاء الكامل (قضاء التعويض)] وذلك حفاظا على حقوق وحريات الأفراد وتحقيقا للمصلحة العامة.

الفرع الثاني: أعمال السيادة

تنفذها الحكومة باعتبارها جهة سياسية لا إدارية. كالأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان أو علاقة الحكومة بالدول الأجنبية، هذه الأعمال نظرا لأهميتها ولطبيعتها السياسية والدستورية فيه غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري[1]

1د. مليكة الصروخ، القنون الاداري دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ، 2006. ص : 398.

المبحث الرابع رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية

المطلب الأول: رقابة القاضي من خلال رقابة المشروع

توكل رقابة مشروعية أعمال الإدارة العمة إلى جهة قضائية مستقلة عن طرفي النزاع تتصف بالحيادية والنزاعية والموضوعية ونزول بالسلطات والصلاحيات لجبر الأضرار التي تلحق بالأفراد جرا الأعمال الإدارية غير المشروعية.

فلا يمكن للقضاء الإداري أن يفصل في منازعات الإدارية إلا إذا كان ملما بمشكلات الإدارة على درجة عالية من الاطلاع و المعرفة بالإدارة العامة نفسها , و يقتضي الإلهام تكوينا علميا خاصا يمكن معرفة قاضيها فهم و استيعاب هيكله التنظيمي و المشكلات الإدارية التي تحيط بنشاطها الإداري , و يتعين أن يتوفر لدي قضاة الإدارة نمط خاص من التفكير القضائي , لان هؤلاء يفصلون في منازعات قضائية ناشئة من علاقات قانونية بين طرفيها الإدارة العامة و الطرف الأخر هو الفرد العادي صاحب المصالح المشروعية التي يتعين حمايتها من خلال تحقيق المصلحة العامة , و هنا يكون القاضي الإداري مؤهلا و هذا لقدرتها على ابتداع الحلول القضائية للمنازعات القضائية المعروضة و هذا نظرا لعدم و جود قواعد مكتوبة تحكم جميع صور المنازعات الإدارية لان القضاء الإداري هو قضاء إنشائي و ليس تطبيقي .

و لقد وضع المشرع مكتبة قانونية تحت تصرف الأفراد و هي الدعوى القضائية ليتمكنوا بمقتضاها الحصول على الحماية القانونية المقررة لحقوقهم و هي وسيلة قانونيو اختيارية لصاحب الحق يستعملها لحماية حقه من تعسف الإدارة.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، هي قانونية في أساسها وإجراءاتها وأهدافها

وهو أن رقابة القضاء الإداري على العمل الإداري تبرز من خلال مختلف الدعاوي المرفوعة.اما الجهات القضائية الإدارية ' فكان ولا بد من التمعن في مختلف هذه الدعاوي لاستنباط وزن القاضي الإداري بين التقاضي والإدارة.

الفرع الأول: الدعاوي المرتبطة بالأجل (دعوى الإلغاء)

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية، فهي تخضع في تحريكها وتطبيقا للشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا لقبولها وتطبيقها، وعليه لا يمكن أن يقبل القاضي المختص بدعوى الإلغاء بعملية النظر والفصل فيها ما لم تتوفر فيها الشروط المقررة لقبولها، والتي تعرف اصطلاحا : "شروط القبول" " "Condition de Recevabilitéلأن بدونها لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أن تقبل وتختص بالنظر والفصل في موضوع دعوى الإلغاء، وهو إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو عدم إلغائها إذا ما وجدتها مشروعة وخالية من أسباب وعيوب عدم الشرعية في جميع أركانها.

وتعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من طرف الانتقاضين وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها حيث خص لها مجموعة من القواعد والشروط.

تباينت تعريفات دعوى الإلغاء، فتعرف بأنها الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي بحركاتها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، طالبين فيها الحكم بالإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع.'[1]

1عمار عوايدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر 2003ص174.

وتعرف أيضا : بأنه القضاء الذي بموجبه يكون القاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه , ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار فيه أو استبدال غيره به [1]

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 استعملت كلمة دعوى إلغاء القرارات الإدارية في المادة 801 التي تنص على ما يلي:تخص المحاكم الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ومثالها مديريات التربية والجامعات ومختلف المعاهد
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية، وكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري منح لها التنظيم استقلالية مالية [2]

1 سليمان محمد الطماوي ,القضاء الاداري , الكتاب الأول دار الفكر العربي , القاهرة ص305.

2 لحسن بن شيخ أث ملويا ، قانون الأجراءات الإدارية ، دراسة قانونية تفسيرية ، دار هومة للطباعة الجزائر ,212ص43.

الفرع الثاني: الدعاوي غير المرتبطة بالأجل

نظم المشروع الجزائري الدعاوى الإدارية بموجب القانون 08-09 وربطها بمواعيد يترتب عن الإخلال بها رفض الدعوى شكلا، إلا أنه استثنى من ذلك دعوى فحص المشروعية والتفسير حيث لم يحدد أجال في رفعها، رغم أنها تشكل أحد الأدوات القضائية في الرقابة على أعمال الإدارة.

أولا: دعوى التفسير:

تعتبر دعوى التفسير من الدعاوى الإدارية التي تناولها المشرع بالذكر و النص عليها من قانون الإجراءات المدنية الأول إلى غاية صدور القانون الإجرائي الثاني لسنة 2008.**اصطلاحا:** يعني العملية العقلية المنظمة بوسطه مناهج و أساليب و تقنيات علمية محددة بهدف استخراج و بيان معنى صحيح لتصرف قانوني , او لقاعدة قانونية بصورة واضحة و سليمة[1]

و تعرف أنها الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك و ترفع من ذوي المصلحة و الصفة القانونية أمام الجهة القضائية المختصة , و التي يطلب فيها من السلطة القضاء المختصة , تفسير تصرف قانون إداري غامض و مبهم من أجل تحديد المراكز القانونية ' و توضيح الحقوق و الالتزامات الفردية [2]

1عمار عوايدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، مرجع سابق , ص 110.

2عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة ،الجزائر ، 2002 ص92.

تميز دعوى التفسير عن باقي الدعاوى الأخرى : تتميز دعوى التفسير عن الدعاوى الأخرى بما يلي :

1) **من حيث الهدف من إقامة الدعوى :** إن الهدف من إقامة دعوى التميز هو إزالة الغموض الذي قد يلازم القرار الإداري , بينما الهدف من إقامة و رفع دعوى الإلقاء هو إعدام القرار الإداري المطعون فيه , و الهدف من رفع دعوى التعويض هو الحصول على مقابل مادي.
2) **من حيث سلطة القاضي :** تنحصر سلطة القاضي في دعوى التميز هو إعطاء تفسير العبارات المشار إليها في ملف الدعوى , بينما في دعوى الإلقاء فقد تتجاوز أو تصل لحد إعدام القرار المطعون فيه , سواء كان مركزيا أو محليا أو مرفقيا .
3) **من حيث المجال :** تتعلق دعوى التميز بكل هذه الدعاوى , تتعلق بقرار إداري و هذا طبقا للمادة 819 من القانون 08-09 وجب أن يرفق بعريضة دعوى التميز أو فحص المشروعية أو الإلغاء القرار الإداري محل الدعوى المعنية ضمن مفهوم المطلق , فإن مجال دعوى التميز أوسع , قد يمتد إلى مادة في القانون أو صفقة عمومية [1]

1محمد الصغير بغلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ،2009ص64.

ثانيا : دعوى فحص المشروعية:

تعد دعوى فحص المشروعية من أهم دعاوى القضاء الإداري , من خلال الدور و الوظيفة التي يقوم بها القاضي في حل النزاعات الإدارية و حماية الصالح العام , من خلال رقابة شرعية أعمال و تصرفات الإدارة العامة .

- تعريف دعوى فحص المشروعية و شروطها : نصت المادة 801 من القانون 08-09- المؤرخ في 25 فبراير 2008 على : تختص المحاكم الإدارية كذالك بالفصل في :
- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات [1]

كما تعرف على أنها دعوى قضائية إدارية موضوعية و عينية من دعاوى قضاء الشرعية تحرك و ترفع الإحالة القضائية و ذلك من خلال الرفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية و الأحكام القضائية النهائية أثناء النظر و الفصل في الموضوع هذه الدعوى العادية الأصلية و الأصل في الدفع بعدم شرعية التصرفات الإدارية .

وتعرف أيضا بأنها "الدعوى التي يرفعها صاحب شأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري و إقرار مشروعية من عدمها [2]

1المادة 801 من القانون رقم 08-09 مرجع سابق .

2عمار عوايدي ، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2007ص6.

تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان للعقد الإداري وذلك من أجل التعاقد مع الأشخاص أو الهيئات أو المنشآت الخاصة أو غير ذلك، ولكن ذلك العقد لارتباطه بالإدارة أو المرفق العام كان واجبا أن تنطبق عليه قواعد القانون الإداري وأحكامه.

ويجدر بنا في الحديث عن ماهية العقد الإداري أن نتناول أولا مفهوم العقود الإدارية (مبحث أول) ثم نتناول تعريف العقد الإداري وخصائص العقود الإدارية.

(مبحث ثاني) أركان العقود الإدارية (مبحث الثالث) رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في العقود.

المبحث الأول مفهوم العقد الإداري

إن مفهوم العقد الإداري يقتضي ضرورة البحث في مختلف التعريفات التشريعية والفقهية والقضائية إن وجدت، ليتسنى لنا من خلالها تحديد كافة المميزات والأركان التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى.

المطلب الأول تعريف العقد الإداري

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [1]

لذلك فالعقد الإداري ليس هو هيمنة الإدارة في العملية التعاقدية، مهما اعترف لها المشرع بامتيازات، بل هو توفيق بين السلطة العامة والمصلحة العامة «الإدارة قد تعطي الأولوية لنشاط الخواص كلما كانت الغاية تحقيق المصلحة العامة، وتفضيله عن منفعة عامة أقل فائدة وإن كانت الإدارة نفسها هي المعهود إليها بتحقيق ذلك فمصالح المجتمع ككل أسمى من مصالح الدولة في بعض الفرضيات" [2]

1 شريف خاطر , التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه , دار النهضة العربية 2011 ص17

2 محمد يحيا "المغرب الإداري "الطبعة ا لثالثة 2004 مع آخر المستجدات ,ص 32.

ولعل أهم ما يثير الحقيقة في هذا الموضوع هو أن القضاء الإداري ولد لحماية الإدارة ولكنه تعلق بعدها تعلقا شديدا بحقوق الأفراد وحريتهم لدرجة حمايتهم أكثر من القضاء العادي فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا والمحاكم الإدارية تبقى شاهدة بأحكام قضائها الشامل أو قضاء الإلغاء على أن هناك توازن طبيعي في نظام العقود بين الإدارة والأفراد.

وعليه فإن أي محاولة لتعريف العقد الإداري تقتضي الأخذ بالاعتبار خاصيتي السلطة العامة والمصلحة العامة،" وهكذا وتأسيسا لما سبق يمكن القول بأن العقد الإداري هو ذلك العمل القانوني الذي تتدخل بواسطته الإدارة في مجال ممارستها لنشاطها، الذي يختلف عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى انطلاقا من كونه يقوم على أساس نسبية هيمنة السلطة العمومية نتيجة طابعه التعاقدي، وانطلاقا من انفراده بخصائص لا مثيل لها في مجال علاقات التعاقد القائمة بين الخواص [1]

1 محمد كرامي، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري , الطبعة الأولى 2000 م ص:.246 .

فالصفقة التي تعقدها الإدارة في مجال الأشغال العمومية تأخذ صفة العقد الإداري بقوة القانون، مهما كانت طبيعة الأطراف المتعاقدة فيها ومهما كانت الظروف المحيطة بولادتها.

وبداهة فالمعيار التشريعي عند تحديده العقد الإداري يأخذ بالاعتبار مفهوم السلطة العمومية وعلاقتها بالمصلحة العامة مما يجعله معيارا يعتد به ويؤكده القضاء الإداري بدوره من خلال القرارات والأحكام. ***[فالصفقة تعتبر عقدا إداريا بنص القانون وبالتالي لا حاجة للبحث عن وجود شروط غير مألوفة في العقد المتعلق بالصفقات المبرمة لصالح الإدارة للقول بأن الأمر لا يتعلق بعقد في مجال القانون الخاص]***[1]

[وإذا كان الأصل في الصفقات الإدارية أنها عقود إدارية بحكم القانون كلما استجمعت شروطها، فإنها لا تكون كذلك إذا ما تم إبرامها على ضوء مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 14 أكتوبر 1976 الذي يرخص للإدارة التعاقد في إطار القانون الخاص دون صفقة مكتوبة بناء على سندات الطلب كلما كانت الأشغال والخدمات لا تتجاوز 100000 درهم] [2]

1 قرار عدد: 788 ب: 14 نوفمبر 1995، م.م.ق.م.أ.، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين 1997، ص:740.

2 د: محمد الأعرج نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي،م.ا.م.ت.سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، ص:28.

المطلب الثاني:خصائص العقد الإداري

تتميز العقود الإدارية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الأخرى التي يبرمها الأفراد فيما بينهم أو تبرمها الإدارة عند تنازلها عن امتيازات السلطة العامة أي حين تتصرف كأحد الأشخاص الطبيعية، ويأتي بيان هذه الخصائص من خلال هذا المطلب.

من خلال تعريف العقد الإداري بأنه: العقد المبرم بواسطة أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص)ويتضح لنا من التعريف أن للعقد الإداري **الخصائص** التالية:

1/ أن يكون أحد طرفي العقد جهة أداريه:

إن شرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يكون هذا العقد عقدا إداريا تساب هذا الشرط من قاعدة أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت وخلقت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية.

2/ اتصال العقد بالمرفق العام:

مهما كان الجدل والخلاف الفقهي حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري وهل هو فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام أو هو فكرة الكفاية في الوظيفة العامة أو فكرة النفع العام فإن القضاء الإداري في القانون المقارن يصر حاليا في أن يقيم ويؤسس قواعد القانون [1]

1عمار عوابدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 ، صفحة 194-196 .

الإداري على فكرة المرفق العام ذلك أن المرفق العام باعتباره كل مشروع تنشئه وتتولاه الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة، مثل مرفق التعليم ومرفق المواصلات.

3/اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص:

إن شروط إتباع وسائل القانون العام في العقد ليصير عقدا إداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما ويعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص.

إن جملة الخصائص التي يتميز بها العقد الإداري هي في ذات الوقت تشكل المعايير التي يجب أن يقوم عليها أي عقد إداري حتى يكون منتجا لآثاره القانونية[1]

1عمار عوابدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 ، صفحة 194-196 .

المطلب الثالث:أنواع العقود الإدارية

العقود الإدارية أنواع كثيرة. فباستثناء ما يمنعه القانون، ليس هناك مانع أن تتناول هذه العقود مواضيع مختلفة، لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متنوع جدا، غير أنه يمكننا تقسيم العقود إلى الأنواع التالية:

1/العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية:

بدأ هذا النوع من العقود يأخذ أهمية كبيرة مع بداية السبعينيات وهو يتعلق بالعقار سواء من حيث بيعه أو إيجاره ويتعلق الأمر فيما يخص البيع سواء ببيع العقار المبني أو فيما يخص العقار غير المبني، فإن عقد البيع يتعلق إما بالأراضي المعدة للبناء لصالح الخواص أو الأراضي المعدة لاستقبال التجهيزات والمشاريع الاستثمارية للدولة والهيئات العمومية الأخرى

2/ عقد التزام المرفق العام:

عرف بأنه " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام 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 لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح.

3/عقد الأشغال العامة:

وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق إليه وبقاء للشروط المقترنة بالعقد [1]

1 ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – سنة 2004، صفحة 407.

ويشترط في عقد الأشغال العامة:

أ- أن ينصب موضوع العقد على عقار سواء كان هذا العقار محكوما للإدارة أم لا أما إذا انصب موضوع العقد على منقولات مملوكة للإدارة العامة فلا يعتبر عقدا إداريا حتى ولو كانت هذه المنقولات تدخل في نطاق الدومين العام.

ب- إذ يتم العمل في عقد الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام (الدولة الولاية البلدية ....) .

جـ - يجب أن يكون الهدف والغرض من الأشغال محل العقد تحقيق منفعة عامة.

4/ عقد التوريد:

يعرف عقد التوريد بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة منقولات للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

5/عقد النقل:

عقد النقل الإداري هو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد او شركة يتعهد بمقتضاه فرد او شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة او بوضع سفينة تحت تصرفها.

6/ عقد تقديم المقاولة:

وهو اتفاق بين جهة إدارة وفرد أو شركة يلتزم بمقتضاه فرد أو شركة بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة سكة حديد، فإذا ما وافقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة، انعقد عقد تقديم المساهمة وهو من العقود الإدارية بطبيعتها [1]

1 ناصر لباد ,نفس المرجع السابق , ص 408.

7/عقد القرض العام:

وهو اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد أو أحد الشركات بتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة (أو بنوك) بقرض مبلغا من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقا للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد.

8/عقد إيجار الخدمات:

وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عرض يتفق عليه للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري [1]

1 ناصر لباد، نفس المرجع السابق، ص 409.

المبحث الثاني أركان العقد الإداري

العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أم مدنية وان كانت تخضع لنظامين مختلفين فان الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة كضرورة توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، فالعقد الإداري كالعقد المدني يتضمن توافق إرادتين على إنشاء التزامات وحقوق، وتوافق الإرادتين يقتضي وجود إيجاب صادر من أحد المتعاقدين يصادفه قبول من المتعاقد الأخر. وسنتناول الأركان على التوالي:

المطلب الأول: التراضي:

يوجد الرضا بوجود إرادتين متوافقتين ويتم العقد بمجرد إن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما(الإيجاب والقبول) مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب إتباعا والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقاً للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل وابرما العقود باسم الأداة ليملكها الأشخاص حددهم المشروع ووفقا للقواعد العامة بحيث لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسة إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشروع.

ومن جانب آخرا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي ان يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والإكراه والغبن إضافة الى عيوب الأهلية, والقضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من هذه العيوب السالفة الذكر, ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 ابريل سنة 1950 الذي أبطل عقدا إداريا بسبب الوقوع في الغلط حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الإدارةً بصفته الشخصية , في حين ان الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركةولما كانت الإدارة طرف من العقد الإداري لم يكن البحث عن الممثل الإدارة أمرا مهما وذلك لان إجراءات إبرام العقد الإداري كفيله للتأكد من وجود ممثل للإدارة ومن التعبير عنها او من سلامتها من العيوب [1]

[1] لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة المشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، دار النهضة العربية،القاهرة، 2011ص 5.

المطلب الثاني: محل العقد

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث الإنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط به ان يكون موجودا او ممكنا معينا او قابلا للتعيين ومما يجوز التعامل به. اي يشترط بمحل العقد ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة الى او الى مكانه الخاص او بذكر الأوصاف المميزة له كما يشترط محل العقد ان يكون مما يجوز التعامل به ان يكون مشروعا.

والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، محل العقد يحدده الطرفان غير ان الإدارة قد تعادله بإرادتها المنفردة استنادا الى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهه التعاقد.

ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية وذلك بان يكون محل العقد مما يجوز التعامل به فان كان غير مشروع بعد العقد باطل المختار المخالفة النظام العام ومن أمثله على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنه 1966 التي أبطلت عقد إداري أبرمته الإدارة مع إحدى موردين لتوريد شوكه وسكين ومعالق طبقا للعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد ان استعمال الأدوات محل العقد تعريف سلامه المستهلك الى خطر التسمم وهو امر في ذاته مخالف للنظام العام فان للنفس حرمه لا يجوز انتهاكها وكذلك الحال بالنسبة لشروط صحة المحل الاخرى فإنها تخضع للقواعد العامة و الواردة في مجال القانون المدني والإداري الى ما تقتضيه في بعض الأحيان طبيعة العقود الإدارية [1]

1 لؤي كريم عبد ,نفس المرجع السابق ,ص6.

المطلب الثالث:ركني السبب والشكلية

ركن السبب:

إذا وجد الرضا كركن من العقد وكان صحيحا سالما من العيوب وانصب هذا العقد على محل جائز وممكن فانه لا يكفي لتمام العقد ما لم يكن له سبب مشروعا، والسبب سواء أكان مباشر او غير مباشر يفترض وجود في كل عقد، إداري كان ام مدنيا وإذا خلا العقد منه هذا باطلا لتخلف ركن من أركان العقد والحقيقة انه من النادر ان ينعدم السبب في تصرفات الإدارة كما يندر إن تتعاقد الإدارة دون سبب او بسبب باطل وذلك لان الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصطلحات العامة في ضرورة سير المرافق العامة.

ركن الشكل:

الأصل في العقود أنها تهتم بالتراث ولا يشترط ان يفرغ العقد في شكل معين الإذن الصاغية قانون العقود الإدارية تخضع لقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد الوهاب شخص قطعه ارض الى جهة إداريه معينه وجوب إتباع الشكلية المقررة عقود بيع العقار التي تتمثل بالتسجيل دائرة التسجيل العقاري ولكن الملاحظة ان العقود الإدارية تمر بمرحله متعدد إجراءات المزايدة والمتناقصة وقرار الإسراء وتقتضي ان يكون العقد المبرم مكتوب [1]

1 لؤي كريم عبد ,نفس المرجع السابق ,ص7.

المبحث الثالث: رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في العقود

المطلب الأول: مظاهر سلطة الإدارة في العقود

الفرع الأول: سلطة تعديل العقد

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة الى موافقة الطرف الأخر خاصة فيما يتعلق بمدى الادعاءات المطلوبة زيادة او نقصانا وفي حدود معينة، وهذا الحق مقررا للإدارة دون حاجه الى النص عليه صراحة في العقد، بل لا يجوز للإدارة ان تتنازل عنه وان كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد الى آخر[1]

ويجب ان يتم تعديل العقد الإداري بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الارادة. فليس لمهندس العقد المكلف بالأشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها واصدار ما يلزم من الاوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط ان ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الادارية، وليس للمقاول ان يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها الى مهندس العقد يتذرع بها سبيلا الى تعديله وتحميله بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق من العقد الأصلي، اذ ان مثل هذا التعديل لأغنى عن صدوره من الجهة المختصة بإجرائه الصحيح ولا ينتج التعديل اثرا إذا مات نكب هذا السبيل [2]

غير ان الإدارة يجب ان تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وان تستند في إجراءه الى تغير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكيلا تتملص من التزاماتها بلا مبرر، ومن ناحية اخرى فان حق الإدارة في التعديل ليس [3]

1 د. حسين عثمان، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة)،بيروت، الدار الجامعية،1990، ص(157).

2 د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، مصدر سابق، ص (170).

[3]Delaubadere , Traite elementaire de droit administratif , I ,1973 , p(356) .

مطلقا، بل يجب أن لا يتجاوز حدود معينة تتفق والحكمة من تقريره، والا جاز للمتعاقد معها طلب فسخ العقد، مثلاً الرغم من حق الادارة في تعديل العقد الاداري، يضل المتعاقد معها في مركز تعاقدي يختلف عن المركز التنظيمي في ان هذا الاخير يعدل بأجراء عام وليس اجراء فردي كما هو الشأن في العقد الاداري، كما ان التعديل بالأجراء العام لا يستتبع حقا في التعويض لاحد [1]

لكن هذا لايعني ان سلطة الادارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أن تلغي القوة الملزمة للعقد، وانما معناه الحد من هذه القوة الملزمة وإضفاء طابع خاص عليها في مجال العقود الادارية لان الادارة تملك طبقا لمبادئ القانون الاداري ان تعدل هذه العقود بشروط وفي حدود معينة [2]

فقد تتدخل الادارة لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بالزيادة او النقصان او قد ينصب التدخل على كمية الأعمال أو الاشياء محل العقد أو على شروط التنفيذ المتفق عليها أو على المدة المحددة للتنفيذ [3]

أولا: الأساس القانوني لسلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

للإدارة حق في تعديل ماتقوم بإبرامه مع الغير من عقود ادارية، وحقها في ذلك اما ان يكون منصوصاً عليه سواء في القوانين او مستمداً من طبيعة العقد الاداري الذي ينص فيه على اعطاء الادارة المتعاقدة هذا الحق بوصفة من الشرط الاستثنائية التي تميز تلك العقود، واما ان تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء ما حدث من تغيرات لم تكن قائمة حال ابرام العقد [4]

1 نفس المرجع السابق: ص356.

2 د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، مصدر سابق، ص(224).

3 د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد العاتك لصناعة الكتاب ، بدون سنة طبع ، ص(500) .

4 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، مصدر سابق، ص (262).

ويقال في تبرير هذا الرأي بان سلطة جهة الادارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية وأبرز الخصائص التي تميزه عن نظام العقود المدنية.

فللإدارة وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وصوره لم تكن معرفة وقت ابرام العقد فتزيد من اعباء الطرف الاخر او تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق او المصلحة العامة هذا التعديل.

ذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات المرفق العام بغير حاجة الى النص عليه في العقد الموافقة الطرف الاخر عليه حيث يرتكز حق الادارة في التعديل على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام مما يترتب عليها من جهة الادارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تمارس هذا الحق بما يتلاءم مع تحقيق الصالح العام [1]

فان سلطة الادارة هذه تجد اساسها في اتصال العقد بالصالح العام ومقتضيات المرافق العامة لذا فهي سلطة اصيلة توجد مستقلة عن نصوص العقد ، فالإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وانما تستعمل حقا تستمده لأمن نصوص العقد ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره لذا يثبت حق الادارة في التعديل بغير حاجة الى النص عليه في العقد او موافقة الطرف الاخر عليه واذا ما اشارت نصوص العقد الى هذا التعديل ، فان ذلك يكون مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان اوضاع ممارستها أو ما يترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الاصيل المقرر للإدارة في التعديل[2]

1 د. ثروت بدوي، القانون الاداري،1971، ص (136) ، انظر كذلك د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الكتاب الثاني ، عمان ، دار الميسرة ، 1997 ، ص (260) .

2 د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، مصدر سابق، ص (224).

ثانيا: القيود الواردة على استعمال الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري

ان حق الادارة في تعديل عقودها الادارية ليس حقا مطلقا وانما يخضع لجملة من القيود او الضوابط التشريعية سنبينها وفق الاتي:

1-موافقة السلطة المختصة

لا تستطيع جهات التعاقد المباشرة تنفيذ اية أعمال إضافية أو تغيير عمل الاّ بموجب أمر تحريري (أمر التغيير) تصدره الجهة المخولة في جهات التعاقد والمحددة بموجب شروط التعاقد يمثل موافقة من قبل الجهة المختصة على أجراء التعديلات اللازمة على أن يتضمن هذا الامر وصفا موجزا للعمل ومواصفاته وكمياته واسعاره والمدة الاضافية (إن وجدت) التي يتطلب اضافتها الى مدة العقد وفي حالة عدم الحاجة لإضافة أي مدة للتمديد فيتم ذكر ذلك صراحة في الامر[1]

2-توافر الاعتماد المالي

إن توافر الاعتماد المالي يشكل قيدا على ابرام العقد الاداري، حيث لايجوز ابرام أي عقد اداري لايتوفر مصدر تمويله فان الحكم ذاته يسري على تعديل العقود الادارية حيث أن التعديل الذي يترتب عليه زيادة في النفقات لابد له من توافر اعتماد مالي لمواجهة تلك الزيادة حتى لايكون في التعديل ارهاقا للخزانة العامة [2]

وقد اشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة الى هذا القيد عندما اعطت لرئيس جهة التعاقد اجراء التغييرات بالزيادة على كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية وبما لايزيد على 20% من قيمة العقد عند توافر التخصصات المالية لمثل هذه التغييرات [3]

1 المادة (15) البند ثالثا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة .

2 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (267) .

3 المادة (3) البند اولا الفقرتين (2،3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (1) لسنة 2008 المعدلة .

وأوجبت التعليمات المذكورة تسعير الاعمال الاضافية والتغييرات وفقا لأحكام شروط المقاولة وعند اضافة فقرات جديدة لاتوجد لها فقرات مشابهة أو مقاربة في العقد فيتم اتخاذ أسعار السوق السائدة اساسا لتسعيرها بحيث لايتجاوز مبلغ الاعمال الاضافية وأوامر التغيير الصلاحيات المخولة للوزير المختص أو المحافظ المعني مع مراعاة احكام تنفيذ الموازنة العامة [1]

3-صدور التعديل خلال مدة العقد

على المتعاقد ان ينفذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها والتي تحتسب من تاريخ المباشرة او من تاريخ توقيع العقد أو أي تاريخ أخر ينص عليه في شروط التعاقد ، وأن لايكون هناك تمديداً لمدة العقد الا اذا طرأت اية زيادة أو تغيير في الاعمال أو الكميات المطلوب تجهيزها كما ونوعا بما يؤثر على تنفيذ المنهاج المتفق عليه بحيث لايمكن اكماله ضمن المدة المتفق عليها بموجب العقد الاصلي ، أو اذا كان تأخير تنفيذ العقد يعود لأسباب او اجراءات تعود للجهة المتعاقدة أو أية جهة مخولة قانونا أواذا استجدت بعد التعاقد ظروف استثنائية لأيد للمتعاقدين فيها ولا يمكن توقعها أو تفاديها عند التعاقد وترتب عليها تأخير في اكمال الاعمال أو تجهيز المواد المطلوبة بموجب العقد [2]

فالتغييرات التي تحصل في الاعمال والكميات والامور الاخرى التي تؤدي الى تعديل العقد من جانب الادارة يجب ان تحصل اثناء مدة تنفيذ العقد وقبل انتهاءها فالعقد ينقضي بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه ومن ثم فان طلب تعديل عقد انتهت مدته يكون بمثابة تعاقد جديد في حين ان التعديل هو امتداد لعقد قائم بزيادة التزامات المتعاقد او إنقاصها[3]

1 المادة (15) البند خامسا وسادسا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة.

2 المادة (4) البند اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة.

3 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، مصدر سابق، ص (267).

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فسخ العقد

تخضع سلطة الإدارة في ممارسة حقها في فسخ العقد لجملة من الضوابط يمكن تحديدها في الآتي:

أولا: الفسخ المنصوص عليه في العقد

عند ورود نص في العقد على حق الادارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة فانه لا تثور أية صعوبة في الأمر لان ذلك يعتبر تطبيقا" لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي دائما" ما تكون من شروط العقود في القوانين الخاصة. وان النص في العقد الإداري صراحة على حق الإدارة بفسخ العقد جزاء" لمخالفات معينه لا يمكن أن يجب حقها في الالتجاء إلى جزاء الفسخ في حالة ارتكاب المتعاقد معها لمخالفات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العقد.

إنا الإدارة لا تستمد حقها في توقيع الجزاء على المتعاقد المخالف من نصوص العقد وإنما تستمدها من طبيعة العقد الإداري فالإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطتها تنازلا" كاملا" أو جزئيا" وكل ما لهذه الشروط من إثر ويظهر ذلك في حالة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية[1].

ثانيا: الفسخ المنصوص عليه في القوانين والأنظمة:

قد يرد النص على حق الإدارة في نصوص القوانين واللوائح التي تخول الإدارة حق فسخ العقد الإداري في حالات عديدة ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 5/15 من دفتر عقد المقاولة الموحد الأردني والتي نصت على انه (يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد في أي وقت لما يخدم مصلحته ، بحيث يصدر إشعارا بذلك إلى المقاول[2]

1 الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفه / الاسس العامة في العقود الإدارية – المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الاولى 2008 صفحة277.

2 المحامي عبد الهادي عباس – العقود الإدارية – الجزء الثاني – دار المستقبل – دمشق الطبعة الاولى 1993 صفحه 501.

ويعتبر الإنهاء نافذاً بعد مرور (28) يوماً من بعد تاريخ تسلم المقاول للإشعار المذكور، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من قبل صاحب العمل، أيهما لاحقإلا انه لا يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد بموجب هذه " المادة " ليقوم بتنفيذ الأشغال بنفسه أو للترتيب لتنفيذها من قبل مقاول آخر) [1]

وتعليمات تنظيم إجراءات العطاءات لا تجيز للمتعهد ان يتنازل لأي شخص اخر عن او أي جزء من العقد دون الحصول على اذن خطي من لجنة العطاءات التي احالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة المستفيدة من العطاء وفقا" لقرار الاحالة والعقد الأصلي[2]

وما ورد في التشريع المصري في المواد رقم 27، 28 من القانون رقم 9 لسنة 1983 والتي تخول الإدارة حق فسخ العقد الإداري في حالات عديدة كما ورد النص على حق الإدارة في الفسخ في نصوص لائحة المناقصات والمزايدات الجديدة [3]

وقد ورد في التشريع السوري في الوثائق التي تحكم العقود العامة عندما يوجد مركز المتعهد مشوبا" موضوعيا" بأحداث مختلفة يمكن أن تؤدي بالشخص العام لان يتساءل حول ملائمة الحفاظ على العلاقات العقدية وقد نصت المادة 62 من المرسوم التشريعي 228 لعام 1969 على أمثال هذه الحالات وهي: وفاة المتعهد إذا كانت مؤهلاته محل اعتبار في التعاقد، إفلاس المتعهد، التصفية القضائية [4]

1 د. احمد عثمان عياد _ مظاهرالسلطةالعامة في العقود الإدارية، دار النهضةالعربية، سنة 1973 صفحه 169

2 الدكتور سليمان محمد الطماوي – الاسس العامة للعقود الإدارية،دراسةمقارنه، دار الفكر العربي – القاهرة – طبعة 2005 صفحه 437 – 448.

3 دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – الجزء الاول / وزارة الاشغال العامة والاسكان / دائرة العطاءات الحكومية – الجزء الاول – الشروط العامة(فيديك 1999) الطبعة الثانية – عمان.

4 الدكتور مفتاح خليفه عبد الحميد – انهاء العقود الإدارية – دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية 2007

ثالثا: الفسخ غير المنصوص عليه:

إن من أهم الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود في القانون الخاص هو منح الإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم يرد به نصا" يخولها ذلك.

ويسري حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة على كافة العقود الإدارية فبوسعها إنهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت أن ذلك من مقتضيات المصلحة العامة وان تنفيذها لهذا العقد أصبح غير ضروريا" والقضاء الإداري اعترف للإدارة بحق إنهاء عقود الالتزامات متى اقتضت ذلك مصلحة عامه اضافه إلى إنهاء عقود التوريد متى قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام [1]

أن هذه السلطة الإدارية بإنهاء العقد قبل أوانه قد اعترف بها الفقه بصوره عامه منذ زمن طويل وإذا كان قد شكك بها بعض الباحثين وان كان قد جرى انتقاد ذلك بالنسبة لبعض العقود مثل امتيازات المرافق العامة ففي رأي الفقيه (بينوا) فانه يعترف بوجود سلطة الفسخ من جانب واحد بدون جدال، وفي رأي (بودلير) أن سلطة الفسخ هذه توجد كقاعدة من قواعد القانون العام للعقود الإدارية وقد كرست في عدد من القرارات الإدارية بالطريقة الأكثر وضوحا في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي [2]

1 د. احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة 2003 ص 200.

2 د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1982ص 292.

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في التنفيذ الجبري للعقد

أولا: تعريف التنفيذ الجبري أو المباشر:

يعرف التنفيذ الجبري بأنه " حق سلطة الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما أذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري "كما يعرفه مفوض الدولة (ROMIEUبأنه " وسيلة لازمة، تمارس لانعدام الوسائل القانونية الأخرى تجد تبريرها الشرعي في ضرورة أطاعه الأفراد للقانون"

ويشكل التنفيذ الجبري امتيازا للإدارة ولكن ذلك لا يكسبها حقا بل يضعها في مركز ممتاز إزاء الأفراد وبناءان على ذلك فان الإدارة لا يحق لها استخدام هذه الوسيلة، وتعتدي على حقوق الأفراد وحرياتهم التي يحميها القانون، ولا أن تكسب حقوقا لها إزاء الآخرين بإدارتها المنفردة وبشكل مخالف للقانون والمصلحة العامة وإلا كان قرارها عرضه لوقف التنفيذ والإلغاء من قاضي الإلغاء[1]

وفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة أو لإعادة النظام إلى ما كان عليه وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على أذن سابق من القضاء ، أو استعمال القوه المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط مقتضاها الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء والتنفيذ الجبري تبرره اعتبارات في مجالات التصرف الإداري بصفه عامة, ألا انه يبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط الإداري بصفة خاصة لهذا فلقد ذهب البعض إلى " إن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أم فردية ليس سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية ,غير انه يجب ملاحظة ان مادة الضبط بطبيعتها تشكل مجالا واسعا لاستخدام التنفيذ القهري أكثر من غيرها , نظرا لما تتطلب من اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير [2]

1 الأستاذ الدكتور/عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني " نشاط الإدارة ووسائلها" المطبعة الحديثة ,القدس 2002م.ص77.

2 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري ماهية القانون الإداري " تنظيم الإداري والنشاط الإداري", دراسة مقارنة ,المطبعة الحديثة, الطبعة الثالثة, القدس2008م .ص102.

وبناءان على ما سبق, فان التنفيذ الجبري يعتبر ضرورة اجتماعية باعتبارها تكملة طبيعية لسلطة الدولة في العمل على احترام أوامرها وإطاعة قوانينها.

ثانيا: حالات التنفيذ الجبري أو المباشر

التنفيذ الجبري هو إجراء استثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ أليه الا في حالات معينة ، فهو استثناء من الأصل العام والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصيل على حكم بحقوقها اذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها وإجراء التنفيذ في حدود ما يحكم به القضاء ، وهذه هي القاعدة التي يعتنقها مجلس الدولة الفرنسي ويرددها في أحكامه باستمرار أيضا القضاء الإداري المصري أعلن عن هذه المبدأ في العديد من أحكامه ، ومن أوضح أحكامه في هذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا في 24نوفمبر سنة 1962 وفيه تقرر" أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد, وإنما الأصل أن تلجا الإدارة شأنها في ذلك شأن الأفراد – إلى القضاء لاستيفاء حقوقها.

استقر الفقه والقضاء على تحديد الحالات التي يجوز بموجبها للإدارة استخدام وسيلة التنفيذ الجبري وذلك متى توافرت هذه الحالات وسوف نستعرض هذه الحالات الثلاثة مخصصين لكل حالة فرع وذلك على النحو التالي:

1): وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر.

2): وجود قانون أو نظام لا يتضمن وسيلة تنفيذ الأمر ألضبطي.

3): حالة الضرورة[1]

وسوف نفصل كل حاله على حدي وذلك على النحو التالي:

1 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مرجع سابق ,ص 103.

1-وجود نص قانوني صريح للإدارة بالتنفيذ المباشر

تتحقق هذه الحالة عندما ينص المشروع على حق الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا دون حاجة للجوء للقضاء نظرا للإبطاء في تنفيذ القرارات على النظام العام. ومن ذلك أن قانون الاجتماعات العامة المصري رقم(14) لسنة 1923م ينص على أن " لسلطة الضبط حق فض الاجتماع إذا حدث فيه شجار أو تحول إلى مظهر من مظاهر الإخلال بالنظام العام أيضا سلطة المجالس التنظيمية المختصة في إزالة أية إنشاءات مؤقتة أو باليه. وتشكل مكره صحية كانت في الأصل مرخصة أم أنشأت بدون رخصة في حالة تخلف المعنى بالقرار عن أزالته في المدة المقررة في القرار، وذلك بهدمة على نفقة المالك وبدون أي تعويض.

وأيضا حالة تخويل القانون سلطات الضبط الاداري حجز المصابين بأمراض عقلية او عصبية وإعادتهم الى المستشفى إذا هربوا منها، بالإضافة لسلطة الضبط الإداري في استعمال القوة لمنع الإخلال بالأمن العام كتفريق المظاهرات بالقوة وفض الاجتماعات وفق ما نص عليه قانون الشرطة الفلسطينية لعام 1963م في المادة (7،6) منه.

وبالتالي فانه يمكن أجمال التطبيقات في التنفيذ الجبري أو المباشر على سبيل المثال على النحو التالي:

1-هدم عقار آيل لسقوط مملوك لأحد الأفراد أو اجتثاث أشجار معوقة للمرور.
2-الاستيلاء على عقار يشغله صاحبه للمصلحة العامة .
3-إخراج منتفع بالمال العام من مكانه وقاية لنظام العام.
4-إتلاف لافتات ونشرات ملصقة على جدران المباني لأغراض ضبطية.
5-تفريق مظاهرات، أو مواكب صدر قرار بتحريمها[1]

1 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مرجع سابق ,ص104-105.

6-وضع شخص في معتقل.

7-أبعاد أجنبي.

8- إيقاف رجل المرور لأي سيارة لا تتوفي فيها شروط الأمن والمتانة.

ويذهب بعض الفقه الى انه يجوز للإدارة ان تتخذ سائر الإجراءات المقيدة لحرية الصحافة ومن بينها المصادرة [1]

1 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مرجع سابق ,ص105.

2-وجود قانون أو نظام لا يتضمن وسيلة تنفيذ الأمر الضبطي

يجوز لسلطة الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبري اذا لم ينص القانون أو النظام على إمكانية قانونية أو جزاء على من يخالف أحكام قانون أو نظام ما،فقد يغفل المشرع أحيانا التطرق للعقوبة التي تتقرر على من يخالف التزاما مقرر بنص قانوني أو لائح ومثاله مرسوم 1974/1/30م الفرنسي بخصوص التأمين الإلزامي للسيارات الذي أهمل تحديد العقوبة الأمر الذي يضطر الادارة لاستعمال امتياز التنفيذ المباشر.

ونشير إلى أن بعض الدول تداركت مثل هذه الحالة بالنص على عقوبة عامه تتقرر على كل من يخالف نصا قانونيا أو لائحتا لا يتضمن عقوبة أو جزاء على من يخالف أو ينتهك مقتضياته ونمثل على ذلك بقانون العقوبات المصري والذي تكفل بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الادارة تضمينها عقوبة معينة وذلك في المادة (395من قانون العقوبات المصري).

ومن الجدير بالذكر أن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية اعترفت بهذه الحق في الحكم الصادر في 2 ديسمبر 1902 في قضية مؤسسه الراهبات وتتمثل هذه القضية في إصدار الحكومة الفرنسية مرسوما بإغلاق مؤسسه تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص فقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم أداريا فأخلت المؤسسة ووضعت الأختام على نوافذ المكان الذي تشغله فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع قررت أن هذه التنفيذ الإداري لا شائبة فيه لان المادة(13) من قانون 1901/12/1 لم تشر إلى طريق أخر لتنفيذ أحكامها في هذه الصدد [1]

1 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مرجع سابق ,ص 106.

3-حالة الضرورة.

وتعرف حالة الضرورة بأنها: «هي أن يكون هناك ظرف طارئ أو حالة مستعجلة وملحه تستدعي بل توجب على الإدارة التدخل لوقاية الأفراد والمجتمع من الخطر الذي يهدد النظام العام وسير المرافق العامة حتى وان كان القانون لم ينص على ذلك صراحة أو كان هناك جزاء قرره القانون على المخالفة المرتكبة. وكل ذلك تحت رقابة القاضي الذي يتأكد من توافر حالة الضرورة والاستعجال.

ومقتضى حالة الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم ويقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن او السكينة أو الصحة أو الآداب العامة. بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتيب على ذلك أخطار جسمية ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري أو المباشر حتى لو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء أليه إذ القاعدة" أن الضرورات تبيح المحظورات.

وتنشا حالة الضرورة أما لعدم توفر وسائل قانونية تتغلب على مقارنة الأفراد أو معارضتهم لتنفيذ القوانين أو بان تنشا حالة لا تحتمل أي تأخير سواء كانت هناك مقارنة من الإفراد أم لا وتدخل السلطة الضبطية يكون تدخلا ايجابيا فقد يكون في صورة القيام بعمل أو الامتناع عن قيام بعمل فالتدخل الايجابي الذي يأخذ صورة القيام بعمل مثاله تفتيش منزل أو فرض الإقامة الجبرية على زعماء سياسيين أو نقابين أو أبعاد أجنبي أو هدم منزل أما التدخل الايجابي بالامتناع عن قيام بعمل كالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي قطعي من شأن تنفيذ أن يؤدي إلى حدوث اضطرابات[1]

1 الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مرجع سابق ,ص 107-108.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الاداري في رقابة العقد الإداري

الفرع الأول: رقابة المحاكم الإدارية

المحكمة بهذه الصفة تختص بالطعون الاستئنافية المقدمة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، فتعتبر محكمة القضاء الإداري في هذه الحالة محكمة ثاني درجة أو محكمة استئنافية والحكم الصادر في الاستئناف من محكمة القضاء الاداري هو حكم نهائي، ولكنه يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بشرطين:

الشرط الأول: أن يقدم الطعن من رئيس هيئة المفوضين وحده، فلا يقبل الطعن إذن من ذوي الشأن أنفسهم (الفرد أو الإدارة). وكل ما يملكه هؤلاء هو أن يلتمسوا من رئيس هيئة المفوضين تقديم الطعن، فيقوم هذا الأخير بتقديمه إذا اقتنع بجدوى الطعن.

الشرط الثاني: هو أن يتأسس الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو أن يتأسس على أن الفصل فيه يقتضي تقرير مبدأ قانوني جديد لم يسبق المحكمة الإدارية العليا تقريره. وتقدير هذا الاساس أو ذلك متروك لرئيس هيئة المفوضين وحده، حيث أن القانون كما قلنا يشترط أن يقدم الطعن منه وحده دون ذوي الشأن.

وإلى جانب الطعن امام المحكمة الإدارية العليا على هذا النحو، الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالتماس اعادة النظر امام نفس المحكمة في المواعيد والحالات التي نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية [1]

1 د. محمد رفعت، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 370-372.

الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة

هو أحد أعمدة السلطة القضائيّة، والذي يختصّ بالفصل في النزاعات الإدارية التي تحدث بين الجهات الحاكمة والأفراد ضمن نطاق الدولة، حيث يقوم المجلس بإلغاء بعض القرارات التي تصدر من قبل الحكومة، والعمل على التعويض عنها، وفي طرحي هذا سأتناول في حديثي مجلس الدولة في جمهوريّة مصر العربيّة كمثال.

1) –السلطة القضائية: السلطة القضائية تتكوّن من ثلاثة أعمدة رئيسيّة، بالإضافة لمجلس الدولة فإنّها تضمّ:

2) –المحكمة **الدستوريّة العليا:** مهمة هذه المحكمة مراقبة تطابق القوانين مع المواد الدستورية للدولة، بحيث تقوم بإلغاء القوانين المخالفة للدستور.

3) –محكمة **النقض:** هي قمة الهرم القضائي في الدولة، وتعمل على توحيد تطبيق القوانين في المحاكم بأنواعها في الدولة، وتقوم على مراقبة الأحكام التي تصدر من المحاكم الأقل مرتبةً منها، وتقوم بالفصل بين المنازعات التي تعرض عليها على اعتبار أنّها محكمة (موضوع)، لا محكمة قانون.

4) –**هيئة النيابة الإدارية:** هي هيئة مستقلة، مهمتها مكافحة شتّى أشكال الفساد في الدولة ومنحت هذه المحكمة الصلاحيات اللازمة للعمل على إصلاح أداة الحكم (الجهاز الإداريّ).

5) –**هيئة مفوضي الدولة مجلس الدولة:** (المحكمة الإداريّة العليا –محكمة القضاء الإداري)[1]

1 فرقان فاطمة الزهراء ,رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر 2007/2006 ص10[1]

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة سعينا قدر المستطاع أن نطرح هذا الموضوع في إطار مختلف رغم كثرة المؤلفات التي تناولته، بحيث نجد أنه لازال هناك مجال واسع وفسيحا أمام المجتهدين من رجال الفقه والقانون على غرار جميع موضوعات القانون الإداري كونها حديثه النشأة.

ولما كانت هذه الدراسة تنصب أولا على تناول مضمون القرار الإداري وتحديد المعنى الواضح و السليم الذي لا يعتريه أي غموض في التفسير، وكان من اللازم تحديد المصادر الأساسية التي يستقي منها وجوده، فتناولت فيه كل من النشاط الإداري من صورة المرفق العمومي الذي يشكل احد أوجه نشاط الإدارة العمومية، حيث يهدف إلى خدمة المصلحة العامة للجمهور، والمعنوية والتي تناولت نشاط الضبط الإداري والتي تهدف من خلاله إلى المحافظة على النظام العام في مختلف مدلولاته التقليدية والحديثة .

إضافة إلى تحديد شروط وضمان تحقيق مبدأ المشروعية ودور القضاء في تكريسه وحمايته بشكل فعال في أي نظام قانوني أو قضائي، انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات والذي يمثل احد الشروط الأساسية، إضافة إلى تحديد اختصاصات الإدارة مع وجود رقابه قضائية فعالة تؤمن حقوق وحريات الأفراد من الانتهاكات التي تحدث بفعل تعسفت الإدارة، و كما يحكم نجاح تطبيق هذا المبدأ أيضا ضمانات تتمثل في الرقابة سواء كانت رقابه الرأي العام أو الأحزاب السياسية أو المجلس النيابية أو الرقابة الإدارية الذاتية أو القائمة بناء على نظام ولائي أم رئاسي، مع بيان الأحكام التي تعالج كل نوع من هذه الرقابات و تميزها و دورها في ترسيخ المفاهيم التي تشكل هذا المبدأ بشكل خاص. وحاول البحث تسليط الضوء على أهم الوسائل القانونية لإدارة بشكل عام سواء كان ذلك من أعمال إدارية انفرادية أي تصدر من جانب الإدارة لوحدها، أي من أعمال الإدارية فهو ما يعرف بالأعمال الاتفاقية أو التعاقدية وهي التي تحدث بناء على اتفاق بين الإدارة من جهة و الطرف الأخر من جهة أخرى.

الخاتمة :

''إن مبدأ المشروعية'' يشكل حقيقة واقعه ويجسد أهم دعامة تقوم بها الدولة في الوقت المعاصر، كذلك أقوى ضمانات تم منحها الأفراد في سبيل حماية حقوقهم وجعلت منه أساسا للرقابة على أعمال الإدارة وجعلتها بدورها تقوم على أسس تنظيمية ومن أهم صورة من الصور هذه الرقابة ألا وهي رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في العقود، التي تلقينا عليها الضوء موضحين القواعد و الأنظمة التي تنظمها . و ما يمكن قوله أن البحث في مدى فعالية هذا النوع من الرقابة يحدد لنا إلى درجة يسود معها مبدأ المشروعية ، رأينا أن الموضوع يمكن تقييمه من عدة جوانب .

1) نحن في مرحله متقدمه في تاريخ الشعوب والدولة أصبحنا نجزم على فكرة سيادة مبدأ المشروعية غير انه وفي ذات الوقت لا يمكن الجزم بكفايته في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهذا ما يشهد عليه الواقع بالرجوع إلى طبيعة البشر المتعطشة دوما للسلطة والسيطرة .
2) كثيرا ما نجد أن الذين تناولوا مبدأ المشروعية يقولون بالضرورة موازنته بإعطاء الإدارة بعض الامتيازات، فالتطور التاريخي لهذا المبدأ يوضح و بشكل جلي أن ظهوره كان نتيجة لكبح هوى الحكام و أعوانه في استعمال امتيازات السلطة العامة الشيء الذي دعا إلى وضع قيد للحد كونت في مجملها ما يعرف ب"مبدأ المشروعية" ولا يمكن في الوقت الراهن القول بعكس ذلك.
3) في ما يخص استقلال القضاء في أداء المهمات الموكلة إليه في تحسين حقوق الأفراد في مواجهه الإدارة نقول أن النصوص لا تكفي لضمان الاستقلالية المطلقة، لامتلاك الإدارة العديد من الصلاحيات التي تحول دون منح الأفراد المراكز القانونية موازيا لها.

4) إذن فمبدأ المشروعية يقتضي أن تكون تلك القرارات الصادرة عن الإدارة، أو تلك العقود التي تكون طرفا فيها خاضعة لمبدأ المشروعية، من حيث ضرورة توافر الأركان التي تستوجبها كل وسيلة من هذه الوسائل.

5) إن ضمان صحة عمل الإدارة من خلال صحة الأدوات والوسائل التي تستخدمها يستلزم ضرورة خضوعها لرقابة القضاء بصورة عامة ورقابة القاضي الإداري بصورة خاصة،

الخاتمة :

حتى تتحقق المنفعة العمومية ويتم تحقيق النظام العام من جهة، والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

6) إن صحة وسائل الإدارة العامة من الناحية القانونية يضمن تحقيق أهداف الإدارة العامة.

7) إن خضوع وسائل نشاط الإدارة لمبدأ المشروعية يضمن حسن سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، وتحقيق المساواة القانونية بين الأفراد.

8) إن خضوع وسائل الإدارة لمبدأ المشروعية يضمن وحدة النشاط الإداري، ويحقق وحدة الدولة.

ومن خلال هذه النتائج يمكن لنا أن نقدم بعض الاقتراحات في مجال هذه الدراسة والتي نوجزها في التالي:

1) توسيع دور القاضي الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، لأن ذلك يضمن أكثر تحقيق المنفعة العمومية بما يتناسب مع إمكانات الدولة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

2) ضمان استقلالية أكبر للقضاء الإداري حتى يتمكن من بسط رقابة فعالة على نشاط الإدارة.

3) ضرورة مسايرة التطورات التشريعية لكافة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية ... إلخ، بما يخدم أداء الإدارة، خاصة بعد تغير الأدوات والمفاهيم كالإصلاح الإداري وتحسين الخدمة العمومية والإدارة الإلكترونية، بحيث أصبح من الواجب إصلاح المنظومة القانونية بما يتماشى وهذا التطور.

المراجع :

أولا: النصوص الرسمية :

- المادة (15) البند ثالثا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة .
- المادة (15) البند خامسا وسادسا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة.
- المادة (3) البند اولا الفقرتين (2،3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (1) لسنة 2008 المعدلة .
- المادة (4) البند اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة.

ثانيا : المؤلفات :

1. أستاذ أحمد سينهجي، القانون الاداري، دار المطبوعات الجاميعية الاسكندرية ,1994 .
2. الأستاذ الدكتور/ عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري ماهية القانون الإداري " تنظيم الإداري والنشاط الإداري", دراسة مقارنة ,المطبعة الحديثة, الطبعة الثالثة, القدس2008.
3. الأستاذ الدكتور/عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني " نشاط الإدارة ووسائلها" المطبعة الحديثة ,القدس 2002م.
4. د محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع ،2007.
5. د. احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضةالعربية – القاهرة 2003 .
6. د. احمد عثمان عياد _ مظاهرالسلطةالعامة في العقود الإدارية، دار النهضةالعربية، سنة 1973 .
7. د. حسين عثمان، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة)،بيروت، الدار الجامعية،1990.
8. د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، عمان ، دار الميسرة ، 1997 .
9. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية.
10. د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1982.
11. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد العاتك لصناعة الكتاب ، بدون سنة طبع .
12. د. ماجد راغب الحاو، القانون الإداري، الطبعة 1994، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.
13. د. محمد أنور حمادة، القرارات الادارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2003.
14. د. محمد يحيا، المغرب الاداري ، الطبعة الخامسة ، دار النشر طنجة ، المغرب ,2016 .
15. د. مليكة الصروخ، القنون الاداري دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ، 2006.
16. د: محمدالأعرج نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي،م.ا.م.ت.سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية .
17. دة مليكة الصروخ ، القانون الإداري دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 2006.

18. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – الجزء الاول / وزارة الاشغال العامة والاسكان / دائرة العطاءات الحكومية – الجزء الاول – الشروط العامة(فيديك 1999) الطبعة الثانية – عمان.

19. الدكتور سليمان محمد الطماوي – الاسس العامة للعقود الإدارية،دراسةمقارنه، دار الفكر العربي – القاهرة – طبعة 2005 صفحه 437 – 448.

20. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، أستاذ القانون العام المساعد ، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية

21. الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه / الاسس العامة في العقود الإدارية – المركز القومي للإصداراتالقانونية الطبعة الاولى 2008 .

22. الدكتور عمار عوايدي ، كتاب القانون الإداري ، ديون المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، دار العلوم و النشر التوزيع ، 239.

23. الدكتور مفتاح خليفه عبد الحميد – انهاء العقود الإدارية – دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية 2007.

24. ذ محمد سليمان الطماوي ، للنظرية العامة للقرار الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر ، سنة 1884 .

25. راضي مازن ليلو ، الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر .

26. سليمان محمد الطماوي ,القضاء الاداري , الكتاب الأول دار الفكر العربي , القاهرة .

27. شريف خاطر , التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه , دار النهضة العربية 2011 .

28. عمار عوايدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 .

29. عمار عوايدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة ،الجزائر ، 2002 .

30. عمار عوايدي ، نظرية القرار الإداري، دار هومة ، الجزائر ،2003.

31. عمار عوايدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر 2003.

32. عوابدي عمارال، نظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري .

33. فرقان فاطمة الزهراء ,رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر 2007/2006 .

34. قرار عدد: 788 ب: 14 نوفمبر 1995، م.م.ق.م.أ.، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين 1997 .

35. لحسن بن شيخ أث ملويا ، قانون الأجراءات الإدارية ، دراسة قانونية تفسيرية ، دار هومة للطباعة الجزائر ,212.

36. لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة المشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، دار النهضة العربية،القاهرة، 2011.

37. المحامي عبد الهادي عباس – العقود الإدارية – الجزء الثاني – دار المستقبل – دمشق الطبعة الاولى 1993.

38. محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر ،الجزائر ، 2005.

39. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط 2002 ، عنابة ، الجزائر.

40. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1 . ط2. عين مليلة الجزائر 2004 .

41. محمد كرامي، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري , الطبعة الأولى 2000 م .

42. محمد يحيا "المغرب الإداري "الطبعة ا لثالثة 2004 مع آخر المستجدات .

43. ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ،التنظيم الإداري النشاط الإداري ، الطبعة الأولى ، 2005.

44. ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – سنة 2004.

الفهرس

	الصفحة
المقدمة	أ-ب-ج
الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية	07
المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية	08
المطلب الأول: تعريف القرار الإداري	08
الفرع الأول: التعريفات الفقهية	09
الفرع الثاني:التعريف القضائي	10
المطلب الثاني : خصائص القرارات الإدارية	11
الفرع الأول : خصائص ترتبط بشكل القرار	12
الفرع الثاني : خصائص ترتبط بمط مون القرار	12
المبحث الثاني: أركان القرار الإداري	13
المطلب الأول: الأركان الشكلية	13
الفرع الأول : ركن الاختصاص	13-14
الفرع الثاني : الشكل و الإجراءات	15-16
المطلب الثاني : الأركان الموضوعية	17
الفرع الأول : ركن السبب	18-17
الفرع الثاني : المحل	20-19
الفرع الثالث: ركن الغاية من القرار الإداري	22-21
المبحث الثالث : أنواع القرارات الإدارية	23
المطلب الأول : من حيث تنظيم النشاط	23
الفرع الأول : القرارات التنظيمية	24
الفرع الثاني : القرارات التنفيذية	24
الفرع الثالث : القرارات المستقلة	24
الفرع الرابع :القرارات الضرورية	25
الفرع الخامس : القرارات التعويضية	25
الفرع السادس : قرار الضبط	25
المطلب الثاني : القرارات من حيث شكل صدورها	26
الفرع الأول : القرارات الكاشفة	26
الفرع الثاني : المنشأ	26
المطلب الثالث : قرارات الضبط الإداري	27
الفرع الأول : أعمال الإدارة	27

الفرع الثاني : أعمال السيادة	27
المبحث الرابع رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية	28
المطلب الأول: رقابة القاضي من خلال رقابة المشروع	30-29
الفرع الأول: الدعاوي المرتبطة بالأجل (دعوى الإلغاء)	30
الفرع الثاني: الدعاوي غير المرتبطة بالأجل	33-31
الفصل الثاني :العقود الإدارية كوسيلة لإدارة نشاط الإدارة .	35
المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري	36
المطلب الأول : تعريف العقد الإداري	38-36
المطلب الثاني : خصائص العقد الإداري	40-39
المطلب الثالث : أنواع العقد الإداري	43-41
المبحث الثاني : أركان العقد الإداري	44
المطلب الأول : التراضي	44
المطلب الثاني : محل العقد.	45
المطلب الثالث : ركني السبب و الشكلية	46
المبحث الثالث : رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في العقود.	47
المطلب الأول : مظاهر سلطة الإدارة في العقود	47
الفرع الأول : سلطة تعديل العقد	50-47
الفرع الثاني : سلطة الإدارة في فسخ العقد	54-51
الفرع الثالث : سلطة الإدارة في تنفيذ الجبري للعقد.	60-55
المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في رقابة العقد الإداري	61
الفرع الأول : رقابة المحاكم الإدارية .	61
الفرع الثاني : رقابة مجلس الدولة .	62
الخاتمة:	66-63
المراجع:	