

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون إداري

من إعداد الدكتور

شاشوا نورالدين

2022/2023

تمهيد:

تتجلى الوظيفة الإدارية للدولة المعاصرة في مظهرين أساسيين هما سلطة الضبط الإداري بقصد الحفاظ على النظام العام ببعديه الكلاسيكي والحديث، و يتمثل الأول في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وبمفهومه الحديث والمتمثل في النظام العام الجمالي (الرونق والرواء) والآداب العامة والنظام العام الإقتصادي.. الخ، أما المظهر الثاني للنشاط الإداري فهو المرافق العامة التي تهدف لإشباع الحاجات العامة عن طريق تقديم الخدمات العامة، ولكي تنهض السلطة الإدارية بهذه المهام لابد من وسائل مادية وأخرى قانونية.

الوسائل المادية للإدارة: قد تكون الأعمال المادية للإدارة إرادية تقوم بها من أجل تحقيق مصلحة عامة كشق طريق أو إزالة بناية آيلة للسقوط تشكل خطراً على الأفراد، وقد تكون غير إرادية ناتجة عن الأخطاء التي تقع من الإدارة دون قصد كالأضرار التي تتسبب فيها المركبات التابعة للإدارة للغير.

الأعمال القانونية: وهي التصرفات التي تصدرها الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني وهي نوعان، يتمثل النوع الأول في الأعمال التي تصدرها الإدارة بصفتها شخصاً معنوياً عادياً يخضع لأحكام القانون الخاص، أما النوع الثاني فيتمثل في الأعمال التي تصدرها الإدارة بوصفها سلطة عامة وتطبق عليها قواعد القانون العام ويؤول الاختصاص في نظر المنازعات التي تقوم بسببها إلى القضاء الإداري،¹ و تنقسم الأعمال التي تصدرها الإدارة بصفتها سلطة عامة إلى أعمال تصدرها بإرادة منفردة وتمثل في القرارات الإدارية (موضوع الدراسة)، وأعمال تصدرها الإدارة بتوافق إرادتها مع إرادة أخرى وهي العقود الإدارية.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، نصر، 2017، ص: 173.

المبحث الأول

مفهوم القرار الإداري

يعد القرار الإداري أجلى مظهر لممارسة الإدارة سلطتها العامة وهو أهم وسائل الإدارة القانونية وأكثرها شيوعا وفاعلية، وسوف نحدد مفهومه من خلال تعريفه وخصائصه وأنواعه.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري

لم يحدد المشرع تعريفا للقرار الإداري لصعوبة إيجاد تعريف جامع له وأعرب عن ذلك الفقيه دي لوبادير وجانب مهم من الفقه الفرنسي، وذلك لم يمنع الفقه والقضاء الذي اجتهد لإيجاد تعريف له، فقد عرفه العميد "هوريو" بأنه « إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد في صورة تنفيذية أو تؤدي إلى التنفيذ المباشر»، غير أن هذا التعريف كان محللا للنقد، فهو من جهة لم يبين ان القرار الإداري يتخذ بصفة انفرادية من السلطة الإدارية، و من جهة أخرى حصر القرارات الإدارية في تلك الصادرة من الإدارة للأفراد وبذلك أهمل تلك الموجهة للإدارات العمومية.

وعلى الصعيد العربي عرفه الدكتور فؤاد مهنا بأنه " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو إلغاء أو تعديل وضع قانوني قائم"، وعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه " 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 الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"¹ و لقد استقر الفقه الى تعريف شائع للقرار الإداري يرى بأنه «العمل القانوني الصادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية مختصة من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة».²

المطلب الثاني

¹- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 13.

²- محمد الصغير بعللي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 8.

خصائص القرار الإداري

أولاً: القرار الإداري تصرف قانوني: لأنه وكما بينا سابقاً تنقسم أعمال الإدارة إلى أعمال قانونية وأخرى مادية، والقرار الإداري ينتمي إلى طائفة الأعمال القانونية الصادرة عن السلطة الإدارية بقانون أو بناء على نص قانوني.

أما الأعمال المادية فقد تكون تنفيذا لنص قانوني كما قد تكون صادرة بصفة لا إرادية.

ثانياً: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة: يجب أن تكون الجهة مصدرة القرار الإداري سلطة إدارية مركزية أو غير مركزية أو هيئة عمومية أو أي تنظيم قائم في إطار السلطة التنفيذية، وبذلك تستبعد أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وأعمال التنظيمات الخاصة إلا في حالة نص القانون على خلاف ذلك.¹

التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي:

من حيث الجهة مصدرة القرار: لا يصدر العمل التشريعي إلا عن السلطة التشريعية المحددة دستورياً وهي البرلمان بغرفتيه، بينما يصدر القرار الإداري من طرف السلطات الإدارية المركزية كانت أم محلية.²

من حيث القوة القانونية: يحتل النص التشريعي مرتبة أعلى من القرار الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً.³

من حيث الرقابة: يخضع النص التشريعي للرقابة السياسية التي يمارسها عليه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عبر آليات محددة دستورياً، في حين يخضع القرار الإداري للرقابة القضائية.

¹- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 12.

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 175.

³- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 25.

من حيث إجراءات الصدور: يمر النص التشريعي بعدة مراحل قبل صدوره من إيداع المشروع أو اقتراح القانون إلى مناقشة أمام غرفتي البرلمان ثم صدوره مما يجعل من العملية التشريعية عملية بطيئة و طويلة، بينما القرار الإداري لا يتطلب سوى إصدار من طرف الإدارة ليكون نافذاً.

التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي:

من حيث الجهة المصدرة: تصدر القرارات الإدارية عن السلطة التنفيذية بينما تصدر الأعمال القضائية عن السلطة القضائية.

من حيث الرقابة: تخضع الأعمال القضائية لرقابة ذاتية يتولاها جهات قضائية من الدرجة الأعلى، بينما يخضع القرار الإداري لرقابة ذاتية تتمثل في التظلمات (الولائية، الرئاسية) إضافة إلى الرقابة القضائية¹.

من حيث إجراءات الصدور: الأصل أن الإدارة غير ملزمة بإصدار قراراتها بإجراءات خاصة إلا إذا ألزمها المشرع بذلك في حالات معينة، بينما لصدور العمل القضائي هناك إجراءات محددة من قبل المشرع تأخذ في الغالب مدة زمنية طويلة.

و مع ذلك فإن بعض الأعمال الصادرة عن الهيئتين التشريعية و القضائية تعد قرارات إدارية إذا كانت بعيدة عن العملية التشريعية أو فض النزاعات بين الخصوم،² كالقرارات المتعلقة بشؤون الموظفين في المجلس الشعبي الوطني أو المحكمة العليا.

أعمال الهيئات التنظيمات الخاصة: و تتمثل هذه الهيئات و التنظيمات الخاصة في المؤسسات العمومية الاقتصادية و الشركات التجارية و المدنية و الجمعيات و النقابات و التنظيمات المهنية و لا تعد أعمالها قرارات إدارية إلا بموجب نصوص خاصة، و من قبيل ذلك ما جاءت به المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة حيث جعلت القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية كمنظمة المحامين و الغرفة الوطنية للمحضرين و التنظيم

¹- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 38.

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 183.

المهمي للمهندسين المعماريين... إلخ. كلها قرارات إدارية ينعقد الاختصاص في نظر طعون الإلغاء الموجهة ضدها لمجلس الدولة.

كما تخرج من دائرة القرارات الإدارية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري (القرارات الدستورية) كما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 002871 مؤرخ في 2001.11.12 حيث اعتبر أن قرارات المجلس الدستوري لا تخضع نظرا لطبيعتها لرقابة مجلس الدولة.

ثالثا: القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة: وتميز هذه الخاصية القرار الإداري عن العقد الإداري حيث أن هذه الأخيرة تفترض وجود إدارتين متقابلتين تتفقان على إحداث أثر قانوني، غير أنه يجب في هذا الصدد التمييز بين العقد الإداري والأعمال الإدارية المنفصلة les actes détachable الممهدة للعملية التعاقدية كقرار اعتماد الصفقة أو تشكيل لجنة الصفقات.

ولا يغير من طبيعة القرار الإداري تصرف الإدارة بناء على طلب أحد الأشخاص أو تفاوضها معه.

رابعا: القرار الإداري يهدف إلى إحداث أثر قانوني: ويكون هذا الأثر القانوني في شكل إحداث مركز قانوني جديد كقرار تعيين شخص في وظيفة معينة، أو تعديل المركز القانوني كترقية الموظف إلى وظيفة أعلى، أو إلغاء مركز قانوني كقرار فصل موظف من وظيفته.

و بذلك يخرج من دائرة القرارات الإدارية كل الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية والتي لا تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي كالأعمال التحضيرية للقرار الإداري مثل الآراء والاستشارات كما أخرج مجلس الدولة الفرنسي من دائرة القرارات الإدارية الردود على الاستفسارات من الأفراد أو من المؤسسات العمومية الأخرى.

وأيضا لا يعد من ضمن القرارات الإدارية التعليمات و المناشير و الأنظمة الداخلية للإدارات و هذا لأنها لا تحدث اثرا قانونيا مباشرا.

المطلب الثالث

أنواع القرارات الإدارية

يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى عدة أصناف بحسب المعيار المعتمد في التقسيم

أولاً: من حيث التكوين: تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة.

القرارات البسيطة: وهي القرارات التي تصدر بصفة مستقلة ولا ترتبط بأي عمل قانوني آخر أو تدخل

في تكوينه، كقرار منح ترخيص أو توقيع عقوبة تأديبية على موظف.¹

القرارات المركبة: وهي القرارات التي يدخل في تكوينها عمل قانوني آخر ومن أمثلتها قرار نزع الملكية

للمنفعة العامة أو قرار الوالي بالمصادقة على اتفاقية استغلال مرفق عام عن طريق الامتياز.

أهمية التقسيم: يمكن الطعن بالإلغاء بصفة مستقلة في الأعمال القانونية المكونة للقرار الإداري

المركب مما قد ينعكس على مشروعيته إذا كانت تقبل الفصل عن القرار الإداري المركب.

ثانياً: من حيث أثرها على المراكز القانونية: وهي بدورها قسمان:

القرارات المنشأة: وهي القرارات التي تنشئ أو تعدل أو تلغي مراكز قانونية.

القرارات الكاشفة: وهي قرارات تؤكد وتقر مراكز قانونية قائمة وموجودة فعلاً ولا تنشئ مركزاً قانونياً

جديداً، ومثال ذلك القرار بتسوية الوضعية المالية لموظف عمومي مستحقة بتاريخ سابق عن تاريخ

صدور القرار الإداري بالتسوية.²

أهمية التقسيم: وتظهر أهمية التقسيم في تحديد تاريخ بدأ سريان القرار الإداري فالقرار المنشأ لا

يسري إلا من تاريخ نشره أو تبليغه، بينما القرار الكاشف فيسري بأثر رجعي يبدأ من تاريخ نشأة

المركز القانوني الذي كشف عنه.³

ثالثاً: من حيث الطرف المخاطب بها: القرارات الإدارية حسب هذا التقسيم نوعان:

القرارات فردية: وهي القرارات الصادرة في حق شخص محدد بذاته ومثاله قرار ترقية موظف أو

تحويله... الخ ويبقى القرار فردياً حتى لو خاطب مجموعة أشخاص بشرط أن يحدددهم بذواتهم،

1- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 63.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 64.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 462.

كالإعلان عن منح رخصة تسمح باستغلال ملكية عامة لمجموعة أشخاص، أو مرسوما رئاسيا تتضمن منح مجموعة أشخاص الجنسية الجزائرية.¹

القرارات التنظيمية: وهي القرارات المصاغة في شكل لوائح عامة ومجردة تشبه من الناحية الموضوعية القوانين ولا تستهدف شخصا أو أشخاصا بذواتهم بل تخاطبهم بصفاتهم وتضمن القرار الإداري شروطا عامة ضرورية لنفاذ القرار التنظيمي،² و مثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتضمن تعزيز نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته.

أهمية التقسيم: لا يطبق القرار الفردي إلا مرة واحدة على الشخص المحدد بذاته بينما القرار التنظيمي قابل للتطبيق أكثر من مرة واحدة وذلك كل ما توافرت الشروط المطلوبة، وأيضا لا يعد القرار الإداري الفردي ساري النفاذ إلا إذا تم تبليغه إلى المعني به بينما يعد القرار التنظيمي ساريا بمجرد نشره، كما أن القرار التنظيمي أو اللائحة يعد أقوى من حيث القوة القانونية من القرار الفردي.³

وتأخذ القرارات التنظيمية (اللوائح) عدة أشكال:

اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تهدف إلى تنفيذ القوانين، ذلك ان التشريعات في العديد من الحالات تأتي بنصوص عامة وتحيل إجراءات و آليات التنفيذ إلى اللوائح عن طريق المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول حيث تنص المادة 143 من الدستور على أن يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، و أيضا المادة 85 التي تخول لرئيس الحكومة السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات.

1- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 34.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 465.

3- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 34.

اللوائح التنظيمية: ويصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية استنادا إلى السلطة التنظيمية الممنوحة له بموجب المادة 141 فقرة 01 من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"

لوائح الضبط: وهي لوائح تهدف إلى الحفاظ على النظام العام من خلال تقييد الحريات سواء كانت صادرة عن السلطات المركزية أو السلطات المحلية كالوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

لوائح الضرورة: وهي اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية والرامية إلى مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلد والمنصوص عليها في المادة 97 وما بعدها من الدستور.

اللوائح التفويضية: وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالات ومواضيع هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية ويفترض أن تنظم بقانون إلا أنها فوضت السلطة التنفيذية لتنفيذها بلوائح،¹ وهذه الفئة من اللوائح لم ينص عليها الدستور الجزائري.

المبحث الثاني: أركان القرار الإداري

باعتبار القرار الإداري تصرفا قانونيا فإنه يستلزم مجموعة من الأركان حتى يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وهي خمسة أركان، الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، السبب، الغاية أو الهدف، وتمثل شروط صحة القرار من حيث المشروعية ويمكن تقسيمها إلى أركان شكلية وأخرى موضوعية.

المطلب الأول: الأركان الشكلية للقرار الإداري

وهي الاختصاص، والشكل والإجراءات

أولا: الاختصاص: وهو الصفة القانونية لشخص أو هيئة إدارية للقيام بأعمال قانونية محددة ويعد ركن الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وفي حالة حدوث نزاع يمكن للقاضي إثارته في كامل مراحل الدعوة دون طلب من الخصوم.²

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 517.

²- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 49.

ويمكن أن تحدد الاختصاصات عن طريق الدستور كما هو الحال بالنسبة لاختصاص رئيس الجمهورية حيث نصت المادة 92 من الدستور على اختصاصه بالتعيين في مناصب معينة كما نصت المادة 141 على اختصاصه بممارسة السلطة التنظيمية في المواضيع غير المخصصة في القانون، وكذلك نصت م 2/141 على اختصاص الوزير الأول بتطبيق القوانين.¹

وقد يتم توزيع الاختصاص عن طريق القانون (العمل التشريعي) كالقانون العضوي 01.98 المؤرخ في 28 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة والذي يحدد اختصاص رئيس مجلس الدولة، أو القانون 28.90 المؤرخ في 1990.12.01 المتعلق بالهيئة والتعمير والذي يحدد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي الوزير في مجال التعمير، وقد يتم توزيع الاختصاص عن طريق التنظيم سواء بمرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري.

أشكال الاختصاص: يتم توزيع الاختصاص إما بالنظر إلى العنصر الشخصي أو الموضوعي أو الزماني أو المكاني.

01- الاختصاص الشخصي: ويقصد به تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المخولة بإصدار القرار دون غيرها كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يختص به الوالي.

والأصل أن يباشر الشخص المحدد اختصاصه بنفسه غير أن هاته القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات.²

أ- نظرية الموظف الفعلي: وهو الشخص الذي يمارس وظيفة إدارية دون أن يكون له قرار تعيين أو كان قرار تعيينه باطلا، و تعتبر التصرفات التي يقوم بها سليمة و منتجة لآثارها القانونية و تقوم نظرية الموظف الفعلي على أساسين:

● نظرية الظاهر: أي مادام ظاهر حال الشخص يوهم بكونه موظفا حقيقيا وابتكر القضاء نظرية الموظف الفعلي حماية لمصلحة الافراد حسني النية، هذا في الظروف العادية.³

1- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 92.

2- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 60.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 342.

● **الضرورة:** من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطرابه قد تضطر الإدارة إلى تسويغ تصرفات الموظف الفعلي واعتبارها مشروعة إذا واجهت الإدارة ظروف استثنائية حالت دون قيام الموظفين باختصاصاتهم مما قد يؤدي إلى انقطاع أو تذبذب في تقديم الخدمة العمومية، ففي هذه الحالة تدخل القضاء وأجاز تصرفات الأشخاص خارج نطاق الوظيفية واعتبرها مشروعية إذا كانت ضرورية لسير المرفق العام باستمرار.¹

ب- **التفويض الإداري:** وهو نقل الرئيس بعضا من اختصاصاته لمؤوسيه يمارسونها دون العودة إليه، على أن يتحمل الأصيل المسؤولية عن الاختصاصات المفوضة ولصحة التفويض يجب أن يجيز القانون صراحة ذلك فلا تفويض إلا بنص، ويجب أيضا أن يستند التفويض إلى قرار إداري صريح يحدد الاختصاصات المفوضة، ويكون التفويض غير مشروع إذا وجد نص قانوني يمنعه مثل المادة 93 من الدستور التي تمنع رئيس الجمهورية من تفويض اختصاصه بتعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو حق اللجوء إلى الاستفتاء الخ.

ويجب أن يكون التفويض جزئيا فلا يجوز أن يفوض الرئيس كامل اختصاصاته لأحد مؤوسيه.

ولا يجوز تفويض الإختصاص إذا كان مفوضا أي لا يجوز تفويض التفويض والتفويض نوعان:

● **تفويض اختصاص (سلطة):** والمقصود به تحويل جزء من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية إلى شخصين أو سلطة أخرى

● **تفويض التوقيع:** وهو تحويل المفوض إليه التوقيع على قرارات مكان الأصيل وباسمه.

¹- وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في الظروف الاستثنائية في عدة مناسبات، منها حكمه الصادر في 5 مارس سنة 1948 في قضية ماريون (Marion) والتي تلخص وقائعها في أن مجموعة من الأشخاص قاموا بتكوين لجنة لرعاية مصالح أحد الأقاليم، على إثر تعرض هذا الإقليم للغزو من قبل الجيش الألماني، والذي أدى إلى فرار أعضاء المجلس البلدي خوفا من الوقوع في أيدي سلطات الاحتلال، وقامت هذه اللجنة المشكلّة بالاستيلاء على البضائع والأغذية لضمان توفيرها للمواطنين، وعلى إثر ذلك قام المذكور أعلاه وآخرون بالطعن بهذه القرارات الصادرة عن هذه اللجنة، مستنديين على أن تصرفاتها لا تستند إلى أي أساس قانوني، وكان رد مجلس الدولة الفرنسي على هذه الدعوى برفض هذا الطعن المقدم إليه رغم تسليمه بأن هذه اللجنة تشكل سلطة فعلية ليس لها أي صفة إدارية، وذلك استنادا إلى أن الظروف الاستثنائية التي نجمت عن هذا الغزو لهذا الإقليم من شأنها إضفاء طابع الضرورة والاستعجال على التصرفات التي قامت بها هذه اللجنة، مما يستتبع اعتبار هذه القرارات صحيحة وسليمة وقانونية وكأنها صادرة عن سلطة إدارية.

● أثر التمييزين تفويض الإختصاص وتفويض التوقيع:

في تفويض الاختصاص يمنع الأصيل من ممارسة الاختصاصات التي نقلها الى المفوض إليه حتى تنتهي مدة التفويض بعكس تفويض التوقيع حيث يمكن للأصيل ممارسة اختصاصه المفوض.

يقوم تفويض التوقيع على الاعتبار الشخصي بصفة أساسية بينما تفويض السلطة فلا اعتبار لشخص المفوض إليه، وعلى هذا الأساس يمكن أن ينتهي تفويض التوقيع إذا مات المفوض إليه أو استقال ولا ينقضي تفويض الاختصاص لهذا السبب.

في تفويض السلطة يكتسب القرار قوة مصدره في السلم الإداري أي المفوض إليه، بينما يعد في نفس مرتبة المفوض في تفويض التوقيع.

ج- الحلول: وهو أسلوب إداري استثنائي تحل بموجبه السلطة الإدارية الأعلى محل السلطة الإدارية الدنيا القيام بمهام هي في الأصل من اختصاص الأخيرة وهو نوعان:

النوع الأول: حلل الرئيس محل المرؤوس. ويكون في حالة إهمال المرؤوس للمهام المناطة به أو تقاعسه عنها فيمكن للرئيس أن يتولاها عن طريق آلية الحلول ولكن بشرطين

الشرط الأول: تنبيه المرؤوس الى إهماله وإصدار الأمر له باستدراكه

الشرط الثاني: إصرار المرؤوس على عدم التنفيذ

النوع الثاني: حلل السلطة الوصية محل السلطة الموصى عليها: يختص هذا النوع بالأنظمة اللامركزية، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وتهديده لاستقلال الهيئات اللامركزية فقد ضبط بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون العمل الذي تقاعست عنه السلطة المحلية ضروريا كتقييد النفقات الإلزامية.

الشرط الثاني: تنبيه وإعذار السلطة المحلية وإصرارها على عدم القيام بهذا الاختصاص.

د- الإنابة: وهي آلية تستعملها الإدارة في حالة شغور منصب معين لعارض مادي أو قانوني ، فتقوم بتعيين من ينوب عن صاحب المنصب الشاغر و لا تكون إلا بنص، وذلك من أجل ضمان استمرارية السير الحسن للإدارة.

و الفرق بين الإنابة و الحلول أن هذا الأخير يكون يكون حالة امتناع صاحب الإختصاص عن القيام به عن قصد بينما تكون الإنابة في حالة وجود عارض كمرض أو سفر أو مهمة ..الخ ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن النص الذي يأذن بالنيابة لا يحدد عادة الشخص الذي ينوب، على عكس الحلول الذي في الغالب يحدد النص القانوني من يحل مكان الأصيل.

02- الإختصاص الموضوعي: و يقصد به تحديد الأعمال و التصرفات القانونية التي يجوز للشخص أو السلطة الإدارية مباشرتها،¹ و بهذا يمكن لكل شخص أو سلطة إدارية معرفة اختصاصاتها التي لا يحق لها تجاوزها، ومثال ذلك المادتين 84-91 من الدستور اللتان حددتا الإختصاص الموضوعي لرئيس الجمهورية.

03- الإختصاص الزمني: وهو النطاق الزمني الذي يكتسب فيه رجل الإدارة الصفة التي تؤهله للقيام بالتصرفات القانونية، فالموظف لا يمكنه القيام بتصرفات قانونية قبل تعيينه كما لا يمكنه القيام بها بعد انتهاء فترة خدمته إما بالاستقالة أو التقاعد ..الخ.

كما تعتبر مداولات المجلس الشعبي البلدي أو الولائي التي تجري خارج الدورات العادية والاستثنائية غير مشروعة لمخالفتها الإختصاص الزمني.²

04- الإختصاص المكاني: وهو النطاق الجغرافي الذي يجب ان يكون التصرف في حدوده، فالقرارات التي يصدرها والي ولاية معينة لتسيير ولاية مجاورة تعد غير مشروعة لمخالفتها الإختصاص المكاني وكذلك المداولات التي يعقدها المجلس الشعبي البلدي خارج دار البلدية تعد غير مشروعة لمخالفتها الإختصاص المكاني.³

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 343.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 129.

3- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 70.

ثانيا : الشكل و الإجراءات

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تصدر قراراتها وفق شكل محدد إلا في بعض الأحيان يشترط القانون أشكالاً محددة تحت طائلة البطلان، وقد ينص القانون على ذلك صراحة كما قد يفهم ضمناً كأن يشترك بتسبب القرار.

*-أهمية الشكل والإجراءات: إن الهدف من إلزام الإدارة بإصدار قراراتها في قوالب معينة أو اتباع إجراءات محددة قبل إصدار القرار مرده إلى حماية المصلحة العامة من تسرع الإدارة وحث هذه الأخيرة على التروي ومراجعة تصرفاتها بدقة.

كما أن ركن الشكل والإجراءات تمثل ضماناً للمصلحة الخاصة لأنه يسهل من عملية الرقابة على أعمال السلطات الإدارية وبذلك تحمي مصالح الأشخاص من تعسف الإدارة.

01- الشكل: ويقصد به المظهر الخارجي الذي يكون فيه القرار فقد ينص القانون على أن يكون القرار:

أ-مكتوب: وهو الشائع في القرارات لأنه يكرس الشفافية والوضوح ويسهل من عملية الإثبات.

ب-التسبب: إضافة إلى الكتابة قد يلزم النص القانوني الإدارة بتسبب قراراتها وذلك لتسهيل رقابة القضاء وفحص ركن السببية، والإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها حسب مجلس الدولة الفرنسي¹ إلا إذا ألزمها نص قانوني بذبك، والملاحظ أن المشرع قد وسع مع مرور الزمن من دائرة القرارات التي يجب على القرارات التي يجب على الإدارة تسببها وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء نظراً لغياب هذه الشكلية الجوهرية المتمثلة في التسبب.²

ج-التوقيع : يشترط المشرع في الكثير من الحالات توقيع القرار الإداري من جهة معينة لإعطاء الوثائق الإدارية مصداقية و لتكون ذات قيمة عند استعمالها كوسيلة إثبات.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 255.

²- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 77.

د-التحيينث : حيث يلزم المشرع الإدارة بذكر حيثيات القرار كالنصوص القانونية المرجعية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قراراتها كقرار تعيين موظف.¹

02-الإجراءات: وهي الترتيب والتصرفات التي يتوجب على الإدارة اتباعها قبل إصدار قراراتها ولها عدة صور وأشكال:

أ-الاستشارة: وهي أن تلجأ الإدارة الى جهة أخرى لتأخذ رأيها قبل إصدار القرار وقد تكون اختيارية كما قد تكون إجبارية حسب نص القانون.

وطلب الاستشارة لا يعني أن الإدارة مجبرة على الالتزام بما جاء فيها إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وهنا نكون إمام رأي مطابق أما في حالة إعفاء القانون الإدارة من الإلتزام بمضمون الإستشارة فإن رأي الجهة المستشارة هو رأي بسيط.²

ب-الاقتراح : في بعض الحالات يتطلب القانون أن يكون القرار مبني على اقتراح جهة معينة و مثال ذلك اقتراح العقوبة المناسبة من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء على سلطة التأديب بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

ج-احترام حقوق الدفاع: وبالأخص في مجال تأديب الموظف أين نجد العديد من النصوص المقررة لإجراءات واجبة الإلتباع قبل اتخاذ قرار العقوبة تمكن الموظف من الدفاع عن نفسه كحق الاطلاع على الملف أو الاستعانة بمن يدافع عنه... الخ،³ وهذه أمثلة فقط و إلا فالإجراءات عديدة و متنوعة جدا.

أثر اختلال ركن الشكل والإجراءات على القرار الإداري

1- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 142.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 271.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 279.

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين الشكلية الجوهرية والشكلية الثانوية، ويرى الفقيه فيدال vedel على أن الشكلية تعد جوهرية إذا كانت مقررة لحماية حقوق الأفراد أو أن غيابها يؤدي إلى تغير ماهية القرار أما الشكلية الثانوية فهي المقررة لمصلحة الإدارة.¹ ويترب على ذلك أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري بسبب عيب الشكل إلا إذا كانت الشكلية جوهرية.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية للقرار الإداري

أولاً: ركن السبب: إن السلطة التنفيذية هي أكثر السلطات تهديداً لحقوق وحرية الأفراد، لذلك هي مقيدة بمجموعة ضوابط محددة دستورياً وتشريعياً وليست حرة في التصرف بل الأصل في حقها الإمتناع عن أي تصرف مادي أو قانوني حتى يتوافر سبب له وإلا عد عملها غير مشروع.

والسبب هو حالة مادية أو قانونية خارجية مستقلة عن رجل الإدارة توجي له بإمكانية التصرف أو بوجوبه في بعض الحالات المحددة قانوناً التي تملها الضرورة كهدم بناية آيلة للسقوط أو ترقية موظف عام.

01- صور السبب: يكون السبب إما في صورة واقعة مادية أو حالة قانونية.

أ- الواقعة المادية: قد تكون طبيعية كزلزال أو إعصار أو من عمل الإنسان كأعمال الشعب أو إشعال الحرائق فإذا توافرت هذه الأسباب وجب على الإدارة اتخاذ القرارات اللازمة للحفاظ على النظام العام ولو اضطرت في ذلك لاستخدام القوة.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 296.

ب- الحالة القانونية: وتكون في حالة توافر شروط معينة نص عليها القانون لتدخل الإدارة، ومثال ذلك أن يستوفي موظف عام شروط الترقية للرتبة الأعلى فالسبب في هذه الحالة هو توافر الشروط القانونية للترقية.¹

ولا يعني وجود السبب بالضرورة وجوب تدخل الإدارة وإصدار القرار ففي الكثير من الحالات تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في ذلك، وقد شبه الدكتور محمد سليمان الطماوي ركن السبب بإشارة المرور "لا يمكن السير دون مراعاتها ولكن وجودها لا يستلزم ضرورة السير".²

غير أنه في الكثير من الحالات تكون سلطة الإدارة مقيدة حيث بنص القانون على شروط محددة إذا توافرت كان لزاما عليها أن تتصرف و إلا كان امتناعها مخالفا للقانون وبالأخص حين يتعلق الأمر بالمراكز الخاصة للأفراد.

2- شروط السبب:

أ- يجب أن يكون السبب قائما ومستمرا حتى لحظة اتخاذ القرار فإذا زال السبب قبل أن تتصرف الإدارة فلا يمكنها الاستناد عليه بعد ذلك، كالموظف الذي يسحب طلب الاستقالة قبل قبوله من السلطة المختصة.

ب- أن يكون السبب مشروعاً: فلا يمكن للإدارة الاستناد إلى سبب مخالف للقانون.

والعيب الملاصق لغياب ركن السبب أو اختلاله هو عيب مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة التقديرية بحسب ما إذا كان الاختصاص مقيدا أو سلطة تقديرية، ففي الحالة الأولى يكون العيب هو مخالفة القانون لأن هذا الأخير كان محددًا ودقيقًا في وضع شروط تدخل الإدارة.

¹- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 153.

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 199.

أما في حالة السلطة التقديرية فالعيب المصاحب لها هو الانحراف بالسلطة لأن الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية لذلك اعتبر القضاء أن من قرائن الإنحراف في استعمال السلطة هو قيام القرار على سبب غير معقول.

3- رقابة القضاء على ركن السبب:

الأصل أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية أي مدى مطابقة العمل للنص القانوني، ولا تمتد إلى رقابة الملائمة تكريفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن عندما يتعلق الأمر بركن السبب فإن الأمر يختلف، فقد تطورت رقابة المجلس الفرنسي لركن السبب من مجرد التأكد من وجود الواقعة المسببة للقرار مادياً إلى الرقابة على مدى ملائمة القرار الإداري للواقعة التي استند عليها.¹

ثانياً: المحل: هو الأثر القانوني المباشر المترتب عن القرار الإداري والمحل هو فحوى وموضع القرار الإداري وينصب على إحداث أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني عام أو ذاتي، ومثال ذلك قرار فصل موظف إداري محله هو قطع العلاقة بينه وبين الجهة المستخدمة لأنه هو الأثر الفوري والمباشر للقرار الإداري.

1- شروط المحل: يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً ومشروعاً:

أ- أن يكون ممكناً: سواء من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا استحال ذلك كان القرار منعماً ومثال الاستحالة الواقعية صدور قرار هدم بناية آيلة للسقوط ثم يتبين بعد ذلك أن البناية سقطت فعلاً فهنا يستحيل تحقيق محل القرار الذي هو هدم المنزل، أما الإستحالة القانونية فمثالها أن يصدر قرار بإعطاء المنحة لطالب معين ثم يظهر أن هذا الطالب غير مسجل أصلاً في الجامعة فهنا يستحيل تنفيذ القرار لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه.²

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 220.

²- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 82.

ب- أن يكون المحل مشروعاً: والمقصود به عدم مخالفة الأثر القانوني الذي تبتغي الإدارة إحداثه لأي نص قانوني أسمى أو أي مصدر آخر من مصادر المشروعية.

ثالثاً: الغاية (الغرض، الباعث): وهي النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار والأصل أن الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة من وراء كل نشاطاتها، بل لا يمكن تبرير الامتيازات والسلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة إلا بفكرة المصلحة العامة.

إلا أن فكرة المصلحة العامة واسعة وفضفاضة تتيح للإدارة هامشاً واسعاً للتعسف في استعمال سلطتها مما يشكل خطراً على الحقوق والحريات الفردية.

لذا فإن المشرع كثيراً ما يحدد صراحة أو ضمناً هدفاً خاصاً يجب على الإدارة استهدافه من وراء قراراتها وهذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، وفي هذه الحالة لا يكفي أن تستهدف القرار المصلحة العامة بل يجب أن تركز على الهدف المحدد وإلا اعتبر عملها غير مشروع ومعيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة حتى ولو كان هدفه المصلحة العامة، ومثال ذلك نقل موظف من إدارة إلى أخرى بقصد حرمانه من حركة ترقية مرتقبة ففي هذه الحالة بالرغم من أن الظاهر هو تحقيق المصلحة العامة فإن الغاية الحقيقية من قرار النقل هو حرمان الموظف من الترقية المرتقبة.

المبحث الثالث: نفاذ القرارات الإدارية وتنفيذها

يمر القرار الإداري بعدة مراحل بدءاً من إعداده وإصداره ثم إعلام المخاطبين به وفي الأخير تنفيذه ونهايته.

المطلب الأول: نفاذ القرارات الإدارية:

يقصد بنفاذ القرارات الإدارية بداية إنتاجها لأثارها القانونية لذلك يعد تحديد تاريخ صدور القرار الإداري من الأهمية بمكان.

الفرع الأول: نفاذ القرارات الإدارية بالنسبة للجهة المصدرة

الأصل أن القرار الإداري يعد نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره ويستطيع كل ذي مصلحة أن يواجه الإدارة من هذا التاريخ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في بعض أحكامه إلى التمييز بين القرارات الإدارية الفردية، واعتد بتاريخ صدور القرار بالنسبة لها وبين القرارات التنظيمية واعتد فيها بتاريخ إعلام المعنيين بها.¹

لهذا تعد مسألة تأريخ القرارات الإدارية إجراء ذو أهمية قصوى وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في بعض أحكامه إلى أن غياب التاريخ لا يقدح في صحة القرار إلا أنه يزرع الشك في نفس القاضي حول نية الإدارة وهذا الشك غالبا ما يفسر لمصلحة المدعى على الإدارة.²

وإذا ثبت أن التاريخ الذي يتضمنه القرار لا يتطابق مع التاريخ الحقيقي لصدوره فإن القاضي الإداري عند فحص مشروعية القرار يرجع إلى التاريخ الحقيقي لصدوره، فإذا كانت السلطة المصدرة مختصة أنداك وكان السبب قائما وتوافرت باقي الأركان اعتبر القرار سليما.³

غير أنه وإن كان الأصل أن القرار يعد نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره فإنه يرد على هاته القاعدة استثناءات.

أولا: رجعية القرارات الإدارية

القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية وذلك بغية حماية الحقوق المكتسبة للأفراد واستقرار المراكز القانونية وهذا ما تمليه العدالة الطبيعية ويقضيه الصالح العام،⁴ غير أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات أيضا:

1- إباحة الرجعية بنص تشريعي: حيث يمكن أن يطبق القرار الإداري بأثر رجعي إذا كان هناك نص قانوني صريح صادر عن السلطة التشريعية، يسمح بذلك لأن هذه الأخيرة تمثل إرادة الشعب.

1- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 98.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 171.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 538.

4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 558.

2- الرجعية في تنفيذ القرار القضائي بإلغاء قرار إداري: إذا أصدرت جهات القضاء الإداري حكمها بإلغاء قرار إداري فإن القرار الملغى يعد في حكم المعدوم من تاريخ صدوره وعلى الإدارة المصدرة أن تصحح الأوضاع على هذا الأساس بما تراه مناسباً، ومن ذلك إصدار قرارات إدارية تسري بأثر رجعي، فلو تم فصل موظف مثلاً وتم إلغاء قرار فصله من القضاء فإن الإدارة ملزمة بإصدار جميع القرارات التي تضمن له حقوقه في فترة التوقيف والفصل بأثر رجعي، فلو تم مثلاً ترقية موظف آخر لرتبة هي في الأصل من حق الموظف المفصول، فعند عودته يجب أن تصدر الإدارة قراراً بتزليل الموظف المرقى إلى رتبته الأصلية يشغلها الموظف الذي تمت إعادته.¹

3- القرارات التي تتطلب السريان بأثر رجعي بطبيعتها: ويمكن تلخيصها في حالات معدودات من قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

أ- إذا كان يفترض بالإدارة إصدار قرار إداري قبل فترة زمنية محددة ولم تصدره فإن إصداره خلال تلك الفترة أو بعدها لا يجعلها باطلة وتسري من تاريخ بداية الفترة، ومثال ذلك قرار يقضي بتخفيض جبائي لمصلحة الوكالات السياحية خلال فترة الإصطيف فحتى لو صدر هذا القرار خلال فترة الإصطيف أو بعدها فيعتبر نافذاً من بداية الموسم.

ب- تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي إذا كان عدم رجوعيتها يؤدي إلى اضطراب في سير المرافق العامة أو كانت مخالفة لمبادئ العدالة ومثال عن الحالة الأخيرة أن يتسلم الموظف مهامه ويتأخر قرار تعيينه فمن العدالة أن يسري قرار التعيين بأثر رجعي يبدأ من تاريخ تسلمه لمهامه.²

ج- إذا كان مبدأ عدم الرجعية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وقد كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية *epoux lesueur* وتلخص وقائعها في أن فندقاً مدرجاً في قائمة الفنادق السياحية كان يتمتع بحرية تحديد الأسعار حتى تاريخ 30 ديسمبر 1948 وفي هذا التاريخ أدرج ضمن قائمة الفنادق المسعرة غير أن قرار التسعير لم يصدر حتى مارس 1949 فكان من البديهي أن يسري قرار

1- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 199.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 587.

التسعير بأثر رجعي إلى 1948 و إلا انتهينا إلى نتيجة غير مقبولة تقضي بتمتع النزلاء خلال الفترة الممتدة من ديسمبر 1948 إلى مارس 1949 بالإقامة المجانية.

4- سحب القرارات الإدارية: تستطيع الإدارة سحب قراراتها التي لم يترتب عنها حق مكتسب مهما كانت مدتها ويسري ذلك بالنسبة للماضي أي منذ تاريخ صدور القرار.

5- تصحيح قرار معيب بقرار لاحق: لا توجد قاعدة فاصلة بهذا الشأن، غير أنه يمكن إجمالاً التمييز بين القرارات الفردية والقرار التنظيمي، فبالنسبة للأخيرة فقد أباح مجلس الدولة الفرنسي إذا صدر قرار تنظيمي معيب أن تصدر نفس الجهة قراراً آخر صحيحاً يحل مكان الأول المعيب بأثر رجعي لتاريخ صدور القرار المعيب.

أما القرارات الفردية فقرارات مجلس الدولة الفرنسي متذبذبة فتارة يجيز تصحيح القرارات الفردية المعيبة بأثر رجعي وأخرى لا يجيز بحسب ما إذا كان القرار الفردي قد ولد مراكز قانونية ذاتية وحقوقاً مكتسبة أم لا.

6- رجعية القرارات الإدارية إذا كانت أصلح للأفراد: يقوم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على أساس احترام الحقوق الفردية فهل يجوز قبول رجوعيتها إذا كانت في مصلحة الأفراد؟

كان مجلس الدولة الفرنسي متشدداً في البداية فلم يكن يسمح بذلك لأنه قد يؤدي إلى انتشار المحسوبية، كما أن الإقرار بذلك يقدر في ركن الإختصاص الذي يقضي بأن على الإدارة ممارسة الإختصاصات وفقاً للأوضاع القانونية السليمة.

ثم تطور اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي حيث صدر منه قرار يقضي بصحة القرار الذي يقضي برفع مرتبات الموظفين بأثر رجعي وهذا أحدث استثناء على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.¹

ثانياً: إرجاء آثار القرارات الإدارية: ويقصد به تأجيل سريان القرار الإداري لتاريخ لاحق و يميز في هذا بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 608.

أ-القرارات الإدارية التنظيمية: يجوز للإدارة تأجيل آثار القرارات التنظيمية إلى تاريخ لاحق لسببين:

- القرارات التنظيمية تخاطب مراكز نظامية عامة ولا تمس مراكز فردية.

- لا اعتداء على اختصاص الخلف لأنه يستطيع تعديلها كيفما يشاء.

ب- القرارات الإدارية الفردية: لقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية القرارات الإدارية الفردية المؤجلة التنفيذ المبتسرة nomination-anticipées لأنها تتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القائمة وقتئذ فالقرارات الإدارية الفردية على عكس التنظيمية بمجرد صدورها يستطيع الأفراد التمسك بالمراكز الذاتية التي منحها لهم.

الفرع الثاني: نفاذ القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد:

لا تسري القرارات الإدارية في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها إما بالنشر إذا كانت تنظيمية أو بالتبليغ إذا كانت قرارات فردية.

أولاً: النشر: وهو وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به ويسمى العلم الرسمي ويجب أن يكون النشر بالطرق المحددة في القانون، فإذا لم ينص القانون على كيفية محددة كان للإدارة الحرية في اختيار الطريقة الملائمة من ملصقات ونشرات وانترنت،¹ حيث نصت المادة 08 من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات العالقة بين الإدارة والمواطن على أنه " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام".²

وتنشر المراسيم الرئاسية والتنفيذية في الجريدة الرسمية مثل القوانين وقف الشروط المحددة في المادة 04 من القانون المدني الجزائري نظراً لأهميتها، وتنشر القرارات الوزارية في النشرة الرسمية للوزارة إضافة إلى الجريدة الرسمية.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 617.

²- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 101.

ثانيا: التبليغ (الإعلام الشخصي): هو الطريقة التي يتم بموجبها توصيل مضمون القرار إلى المعنيين به شخصيا وقد نصت المادة 35 من المرسوم 88-131 على أن " لا يحتج بأن أي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بالقرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا ما لم يكن هناك نص قانوني مخالف".

ويمكن أن يكون التبليغ إما عن طريق أعوان الإدارة مباشرة أو بواسطة محضر قضائي، أو بالبريد أو الهاتف أو أي وسيلة أخرى كما يمكن أن يكون التبليغ شفويا.

ويمكن أيضا أن يتم نشره إذا كان قرارا يخاطب مجموعة أشخاص بذواتهم كنشر نتائج المداولات النهائية في الجامعة.

ثالثا: العلم اليقيني: هو وصول مضمون القرار إلى علم المعني به بغير طريقي النشر أو التبليغ وصولا قطعيا وشاملا لمحتوى القرار، ويستنتج هذا العلم من عدة قرائن مثلا:

- تظلم المعني بالقرار أمام الإدارة يدل دلالة قطعية على علمه به ونظرية العلم اليقيني تكاد تكون مهجورة في القضاء الفرنسي لأنه صار يطبقها بشروط مشددة وفي حالات محدودة، أما القضاء الإداري الجزائري فلم يكن يؤخذ بها قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي إلا أنه غير اجتهاده وصار يعتمد عليها بعد ذلك (قضية حمودي)

المطلب الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية: الأصل أن يكون تنفيذ القرار الإداري اختياريا بحيث يتوجب على الإدارة اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار الإداري وإلا تحملت ما يترتب عن تقصيرها هذا من أضرار حسب المادة من المرسوم 88-131 المنظم لعلاقة المواطن بالإدارة.¹ ومن جهة أخرى على الأفراد الخضوع لقرارات الإدارة وبالأخص إذا كانت تحملهم التزامات، وهناك طريقتان أساسيتان لتنفيذ القرارات الإدارية إما عن طريق الإدارة أو باللجوء إلى القضاء.

الفرع الأول: التنفيذ عن طريق الإدارة

¹- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 107.

تصدر القرارات الإدارية متمتعة بقريينة السلامة وعلى من يرى العكس إثباته، لأن القرار الإداري قبل إصداره يحاط بمجموعة من الضمانات من اختيار الموظفين إلى الإجراءات والأشكال المحددة قبل إصدار القرار،¹ فما هو الحل إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة.

أولاً: توقيع الجزاءات الإدارية: لقد خول القانون للإدارة الحق في توقيع جزاءات ذات طابع إداري لمن يرفض تنفيذ قراراتها ونميز في هذا الصدد بين الموظفين في السلك الإداري حيث يخضعون لسلطة التأديب المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومي، وبين الأفراد الذين توقع عليهم عقوبات عادة ما يتضمنها نص القرار المخالف كسحب رخصة السياقة لمن يخالف التنظيم المنظم للمرور،² فما هي الطبيعة القانونية للجزاءات الإدارية؟

تكيف على أنها أعمال إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، ولكن ما هو الحل إذا رفض الأفراد تنفيذ القرار رغم توقيع العقوبات الإدارية؟

ثانياً: التنفيذ المباشر (الإجباري): إذا كانت القاعدة بين الأفراد في حالة امتناع أحدهم عن أداء التزاماته أن يتقدم الطرف المتضرر أمام القضاء لاقتضاء حقه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للإدارة فهي تستطيع تنفيذ قراراتها بنفسها دون اللجوء للقضاء ولو باستعمال القوة وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري وعلى من تضرر اللجوء إلى القضاء، وهذا الإمتياز حسب مجلس الدولة الفرنسي هو القاعدة الأساسية في القانون العام.³ la règle fondamentale du droit public.

شروط التنفيذ الجبري:

1- وجود نص صريح يخول الإدارة هذا الحق لأن التنفيذ الجبري استثناء ولا يمكن العدول عن القاعدة إلى الإستثناء إلا بنص صريح.

2- امتناع المخاطب بالقرار عن التنفيذ بعد إعداره حسب الطرق القانونية.

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 629.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 204.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 632.

3- يجب أن تستهدف الإدارة من التنفيذ الجبري محل القرار فقط ولا تتعداه لغيره.

4- عدم وجود وسيلة أخرى لإجبار المخاطب بالقرار على التنفيذ سواءً كانت جزائية أو مدنية أو إدارية، وهذا الشرط يستحيل تحقيقه في الجزائر لوجود نص عام في قانون العقوبات الجزائي يمنع مخالفة القرارات وهي المادة 459 ق ع ج "يعاقب بغرامة من 10000 إلى 20000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"

وتسقط كل الشروط السالفة الذكر في حالة الضرورة التي يكون فيها تهديد للنظام العام ولكن بشرطين:

1- استحالة معالجة الموقف بالوسائل الإعتيادية القانونية التنفيذ (العقوبات الإدارية والجزائية والمدنية).

2- أن تكون التدابير المتخذة للتنفيذ المباشر في حدود معالجة حالة الضرورة والحفاظ على النظام العام وذلك تحت طائلة رقابة الملائمة للقاضي الإداري في تقدير مدى تناسب الظرف مع وسائل تدخل الإدارة.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق القضاء

إذا رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية طواعية فبإمكان الإدارة اللجوء إلى القضاء لإجبارهم على ذلك ولها في سبيل ذلك نوعين من الدعاوي.

أولاً: الدعوى الجنائية: تنص العديد من القرارات الإدارية لا سيما التنظيمية على بنود تقرر عقوبات جزائية لمن يخالف أحكامها، وإذا لم يوجد نص خاص طبقت المادة 459 السالفة الذكر.¹

ثانياً: الدعوى المدنية: لقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين أخيراً على عدم جواز اللجوء للقاضي العادي تكريساً للإزدواجية القضائية، بينما الإتجاه السائد في الجزائر فقها وقضاء هو إمكانية

¹- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 116.

اللجوء إلى القضاء العادي للحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها ومثال ذلك استصدار قرار بإلزام فرد بإخلاء مسكن محتل بطريقة غير شرعية.

الفرع الثالث: وقف تنفيذ القرارات الإدارية

01- وقف تنفيذ القرارات الإدارية إداريا: يمكن للإدارة إيقاف تنفيذ قراراتها إذا ارتأت أنها قد تخل بالمصلحة العامة أو يضر بالنظام العام.

2- وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا: يصدر القرار الإداري متمتعا بقرينة السلامة وينتج آثاره مباشرة، غير أنه في بعض الحالات قد يؤدي تنفيذه إلى أضرار يتعذر أو يستحيل تداركها مع الزمن، لذلك منح القانون الحق للمتضرر من القرار بطلب وقف تنفيذه وفقا لشروط محددة:

أ- يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى مرفعة في الموضوع أو متزامنة مع التظلم أما الجهات الإدارية، المادة 134 ق إ م¹.

2- يجب أن يكون الأمر مستعجلا و أي تأخير في وقف التنفيذ يزيد من الأضرار التي يسببها القرار.

3- يجب أن تكون دعوى الإلغاء جدية ومؤسسة حيث نصت المادة 835 ق إ م إ " عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق².

ويقدم طلب وقف التنفيذ أمام القضاء الإستعجالي بالمحكمة الإدارية ومجلس الدولة بدعوى مستقلة ويتم التبليغ بالأمر القاضي بوقف التنفيذ خلال 24 ساعة ويسري منذ تاريخ تبليغه للإدارة ويمكن استئنافه أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ وتنتهي آثار وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب، أنظر المواد (833 إلى 837) والمواد من (910 إلى 919) من ق إ م إ.

المبحث الرابع: نهاية القرارات الإدارية

¹- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 118.

²- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 213.

تنتهي القرارات الإدارية بأساليب متنوعة يمكن إجمالها في ثلاث صور فقد تنتهي بإرادة الإدارة كما قد تنتهي خارج إدارة الإدارة وأيضا تنتهي قضاءا.

المطلب الأول: نهاية القرارات الإدارية خارج إرادة الإدارة

أولاً: القرارات المؤقتة: قد يكون موضوع القرار مرتبطا بمدة زمنية أو بظروف معينة ينتهي تلقائيا بانتهائها مثال ذلك قرار يتضمن عقوبة تأديبية على موظف حيث ينتهي تلقائيا باستيفائها أو مرسوما تنفيذيا يتضمن إجراءات الحجر الصحي ينتهي بانتهاء مدته المحددة فيه.

ثانياً: استحالة المحل: كوفاة المخاطب بالقرار.

ثالثاً: إلغاء أو تعديل المرجع القانوني للقرار: لا سيما القرارات التنظيمية إذ أنه وكما سبق فإن القرارات هي الوسيلة القانونية في يد الإدارة للقيام بالنشاطات التي تسنها السلطة التشريعية فإذا ألغي القانون أو تم تعديله لم يعد من مبرر لاستمرار القرار الصادر تنفيذا له.

المطلب الثاني: نهاية القرار بإرادة الإدارة

تختلف نهاية القرارات الإدارية بحسب نطاق تطبيقها من حيث الزمان فإذا انتهت آثار القرار الإداري للمستقبل فقط فيصطلح عليها بالإلغاء أما إذا انتهت آثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل معا فيسمى بالسحب وفي هاته الحالة يعتبر كأن لم يكن (معدوما) ويجب التفرقة في حق الإدارة بإنهاء قراراتها بين القرارات السليمة والقرارات المعيبة.¹

الفرع الأول: نهاية القرارات الإدارية السليمة

أولاً: السحب: حل يجوز سحب القرار الإداري إذا كان سليماً؟

¹- محمد الصغير، بعلي المرجع السابق، ص: 139.

لقد تقدم في ما سبق أن الأصل هو عدم رجعية القرار الإداري والسحب هو قرار إداري بإنهاء آثار قرار سابق لذلك يعتبر من المسلم به في القضاء الإداري أنه لا يجوز سحب قرار إداري سليم بأثر رجعي ، ولم يستثني مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة سوى قرارات فصل الموظفين السليمة فقد أباح سحبها والحقيقة أنه لا يوجد أي سند قانوني يبرر ذلك سوى شفقة مجلس الدولة الفرنسي على طائفة الموظفين.¹

ثانياً: الإلغاء: هل يجوز إلغاء القرار الإداري إذا كان سليماً؟

يجب التفرقة بهذا الصدد بين اللوائح (القرارات التنظيمية) وبين القرارات الإدارية الفردية.

1-القرارات الإدارية التنظيمية: من المستقر في القانون الإداري أن الإدارة يمكنها تعديل وإلغاء قراراتها التنظيمية بحسب مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام لأنها تخاطب مراكز قانونية موضوعية عامة لا يمكن للأفراد التمسك بها كحقوق مكتسبة كونها لا تطبق عليهم كما هي بل عن طريق قرارات فردية ويكون مدار النزاع عندها هو القرار الإداري الفردي.²

2-القرارات الإدارية الفردية: الأصل أنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم لأن ذلك يعد مساساً بالمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة التي تنشأ عنه غير أن مجلس الدولة لفرنسي ذهب في حالات محدودة جداً إلى قبول فكرة إلغاء قرارات فردية سليمة وبالأخص إذا لم تكن تولد حقوقاً كأن تكون في صورة رخصة (مزية).³

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري غير المشروع

الأصل أن للإدارة الحق بل من واجبها إنهاء القرارات الإدارية غير المشروعة سواء بالنسبة للمستقبل أو الماضي ولا يحتج عليها بفكرة الحقوق المكتسبة لأن القرارات المعيبة لا تولد حقوقاً صحيحة وما بني على باطل فهو باطل.

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 655.

2- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، المرجع السابق، ص: 231.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 660.

غير أنه يجب على الإدارة أن تلتزم بشرط هام وهو أن يتم السحب خلال المدة التي يجوز فيها طلب إلغاء القرار قضائياً، وهي أربعة أشهر من تاريخ النشر أو التبليغ حسب المادة 829 ق إ م إ والحكمة من ذلك هو استقرار الأوضاع واحترام الوضع الظاهر، فإذا انقضى ميعاد الطعن القضائي اكتسب القرار حصانة من الإلغاء أو التعديل.

والجهة المخولة بالسحب هي السلطة المصدرة للقرار أو التي تعلوها إعمالاً لقاعدة توازي الأشكال، غير أن هناك بعض الحالات لا يتحصن فيها القرار ولا تلتزم الإدارة بمدة لإلغائه أو سحبه أو تعديله.

1- حالة انعدام القرار الإداري: القرار الإداري المنعدم هو القرار المعيب بعيب جسيم، وفي هذه الحالة تنتفي عنه صفة التصرف القانوني ويصير مجرد عمل مادي ومثاله حالة اغتصاب السلطة كأن يصدر قرار من شخص خارج الهرم الوظيفي فهذا القرار لا يمكن أن يتحصن مهما مر عليه من الوقت.

2- حالة الغش والتدليس: ممن صدر لصالحه القرار الإداري وهذا الأخير غير جدير بحماية واستقرار مركزه القانوني وذلك إعمالاً لقاعدة "الغش يفسد كل شيء" فهذا القرار لا يتحصن أيضاً.

ولكي لا نسلم بحصانة قرار إداري معيب خصوصاً إذا كان تنظيمياً لأن هذا الأخير آثاره مستمرة ويمكن تطبيقه لأكثر من مرة يمكن مواجهته بمجموعة من الإجراءات

1- الدفع بعدم مشروعيتها كل ما أرادت الإدارة تطبيقها لأن الدفع بعدم المشروعية لا يسقطه التقادم.

2- طلب إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي تصدر تطبيقاً للائحة المعيبة المتحصنة استناداً إلى عدم مشروعيتها.

3- طلب التعويض عن الأضرار التي سببها القرار المعيب.¹

المحور الثاني: العقود الإدارية

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 383.

مفهوم العقود الإدارية

لكي تقوم الإدارة بمهامها المخولة لها قانونيا تستعمل عدة وسائل منها البشرية والمادية والقانونية، تناولنا في المحور الأول النوع الأول من الأعمال القانونية القائم على الإرادة المنفردة للإدارة والمتمثلة في القرارات الإدارية، وسنتناول في هذا المحور النوع الآخر من الأعمال القانونية للإدارة التي تشترط توافق إرادة الإدارة مع إرادة أجنبية لتحقيق آثار قانونية.

أولا/النشأة التاريخية للعقود الإدارية:

أسس النظرية العامة للعقود الإدارية نشأت وتكاملت في أحضان القانون المدني ثم استلهمها القضاء الفرنسي وحوورها وطورها بما يتلاءم مع خصوصية الإدارة ومر ذلك بمراحل عدة حتى خلس إلى الصورة التي هو عليها الآن:

ففي ظل سيادة معيار التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال السلطة كانت العقود الإدارية خارج نطاق القانون والقضاء الإداري كونها لا تختلف في شيء عن تلك الأنشطة التي يمارسها أشخاص القانون الخاص ولا تظهر فيها سيادة السلطة لذلك تستبعد من نطاق القانون الإداري وتخضع لأحكام القانون الخاص وتدخل ضمن الإختصاص النوعي للقضاء العادي.¹

ولكن استثناءا صدر قانون 28 بليفوز للسنة الثامنة الذي عد عقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة عقودا إدارية تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري، ثم استتبع بقانون 17 و26 ماي سبتمبر 1793 الذي أضاف إلى قائمة العقود الإدارية عقود القرض العام ثم قانون 17 جوان 1938 الذي أضاف عقود استغلال الدومين العام، وسميت هذه العقود بالعقود الإدارية بتحديد القانون.

ثم اجتهد القضاء الإداري وحاول توسيع اختصاصه عن طريق القياس ليستوعب عقود طلب المعاونة قياسا على عقود الأشغال العامة وكذا عقود الإنارة وتنظيف الشوارع.

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2017، ص: 37.

وبعد استقرار القضاء الفرنسي على معيار المرفق العام القائم على أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة صار تحديد تعريف العقود الإدارية لا يعتمد على إرادة المشرع بل على ما تتضمنه هذه العقود من خصائص ذاتية وصارت على هذا الأساس محورا هاما من محاور القانون الإداري.

ثانيا/تعريف العقد الإداري:

هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي، بأنه هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. لكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو هيئة خاصة يعتبر حتماً وبالضرورة عقداً إدارياً، فالأصل العام في عقود الإدارة العامة أنها عقود إدارية تخضع بهذه الصفة لأحكام القانون الإداري التي تختلف عن القانون المدني والقواعد التي تضمنها بالنسبة لعقود الأفراد فيما بينهم.

غير أنه إلى جانب هذا الأصل العام أي بجانب العقود الإدارية قد تبرم السلطات الإدارية عقوداً مدنية خاصة أي عادية، تماماً مثل أي عقد مدني أو تجاري بين فرد وفرد آخر فقد تستأجر الإدارة أحد العقارات أو الشقق بعقد إيجار مدني عادي أو قد تبيع بعض محاصيل مزرعة خاصة تابعة للدولة (من أموال الدولة الخاصة) وهذه العقود المدنية أو الخاصة للإدارة لا تعتبر عقوداً إدارية بالمعنى الدقيق ولا ينطبق عليها كأصل عام النظام القانوني للعقد الإداري طبقاً للقانون الإداري وإنما ينطبق عليها القانون المدني.

ثالثا/ خصائص العقد الإداري

من المهم أن نعرف متى يكون العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً لأن ليس كل عقود الإدارة لها صفة العقود الإدارية حيث أن الإدارة – كما قلنا – يمكنها أن تبرم عقوداً مدنية تخضع للقانون المدني.

وأهمية التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة المدنية هي أنه من ناحية أولى تخضع العقود المدنية لقواعد القانون المدني والقانون الخاص بينما تحكم العقود الإدارية بقواعد القانون العام، ومن ناحية ثانية تخضع العقود الإدارية عند حدوث منازعات بشأنها لاختصاص القضاء الإداري بينما تخضع المنازعات المتولدة عن العقود المدنية لمحاكم القضاء العادي.

وللعقد الإداري شروطاً ثلاثة يجب توافرها جميعاً، بحيث إذا تخلف واحد منها فقط لا يصبح العقد إدارياً بل عقداً مدنياً من عقود القانون الخاص، وهذه الشروط الثلاثة هي على التوالي، -أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً و -أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام، وأخيراً -أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

01/ أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام:

أمر طبيعي أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد، ويعتبر هذا العنصر من البديهيات، ذلك أنه لا يجوز أن يوصف عقد بأنه إداري، إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإذا كان من الجائز والمقبول أن تكون الإدارة طرفاً في عقد مدني غير إداري، فإنه ليس من المقبول أن يوصف عقد بأنه إداري إذا كان جميع أطرافه من أشخاص القانون الخاص، فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام، لا يجوز اعتباره عقداً إدارياً على الإطلاق¹.

وينتج عن هذا الشرط الأول أن العقود التي يكون أطرافها جميعاً من أشخاص القانون الخاص (أفراد-شركات-جمعيات-نوادى-نقابات-مؤسسات خاصة) ، فإن هذه العقود لا تكتسب أبداً صفة العقود الإدارية حتى ولو تصورنا أن موضوع العقد تعلق بمرفق عام وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة قوية من الدولة.

02: أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:

هذا الشرط الثاني ضروري يتحصل في أن موضوع العقد يجب أن يتصل بمرفق عام، وحكمة هذا الشرط أن ضرورات أو مقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام وباضطراد هي التي تبرر النظام

¹- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 62.

القانوني الاستثنائي أي أن المتغير بالنسبة للعقود الإدارية هو ذلك النظام الذي يختلف عن القانون الخاص في كثير من نواحيه سواء في حقوق الإدارة المتعاقدة أم في حقوق والتزامات المتعاقد معها. والمرفق العام الذي يجب أن يتصل به العقد يأخذ التعريف أو المعنى المحدد له في القانون الإداري كنشاط تتولاه الإدارة إدارته ويستهدف تحقيق النفع العام مباشرة

لكن اتصال العقد الإداري بالمرفق العام ليس له صورة بذاتها: فقد يتصل العقد بتنظيم المرفق واستغلاله أو تسييره أو بالمعاونة في تسييره وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك من صور الاتصال.

ويعتبر عنصر تعلق العقد بمرفق عام من أهم العناصر المميزة للعقد الإداري عن غيره مما تعقده الإدارة من عقود.

03: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

رأينا أن عنصر كون الدولة أحد أطراف العقد لا يكفي وحده للقول بأن العقد إداري، وذلك لأن الدولة أو الإدارة قد تتعاقد بأساليب القانون الخاص وتخضع نفسها وعقدها لقواعد وأحكام القانون الخاص ورأينا كذلك أن اتصال العقد بمرفق عام، لا يصلح وحده كذلك للقول بأن العقد إداري، وذلك للتطور الكبير الذي تعرض له القانون الإداري، والذي أدى إلى العدول عن الفكرة التي اتخذت من المرفق العام أساساً لكل علاقات ومبادئ وأفكار ونظريات القانون الإداري، وذلك بعد أن دخل في عداد المرافق العامة التقليدية، مرافق عامة اقتصادية، فرضت طبيعتها على الإدارة أن تديرها بأحكام ومبادئ القانون الخاص المدني وهكذا لم يعد عنصر اتصال العقد بمرفق عام عنصراً مميزاً للعقد الإداري ولهذا استقر القضاء الإداري في فرنسا، واتفق الفقه كذلك، على أن العنصر المميز الرئيسي، من بين العناصر الثلاثة المميزة للعقد الإداري، هو العنصر المتمثل في أخذ الإدارة في العقد بوسائل القانون العام وأساليبه، وهو ما يعني تضمن العقد لشروط استثنائية، غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص.¹

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو الغير مألوفة، أن تعطي الإدارة نفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت أو الحق في فرض جزاءات على المتقاعد معها في بعض الحالات أو الحق في إلغاء العقد في أي وقت وبدون إنذار أو حتى بدون تعويض.

وغالباً ما يتضمن العقد نفسه شروطاً غير مألوفة إلا أنه من الممكن أن تكون موجودة خارجة في قانون أو لائحة إذ كان العقد يحيل إلى ذلك القانون أو تلك اللائحة ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى أحكام قانون الصفقات العمومية.

04/ معيار العقد الإداري في الجزائر: إن المعيار الوحيد المعتمد في القانون الجزائري لتحديد نطاق القانون الإداري هو المعيار العضوي القائم على مبدأ أن القانون الإداري هو قانون الإدارة إلا ما استثناه القانون وعليه فكل عقد تبرمه الإدارة يعد عقداً إدارياً إلا ما استثناه القانون بنص صريح ويمكن الإستدلال على ذلك بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"

وكذلك نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة على أن تطبق أحكامه على "الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة".

أنواع العقود الإدارية

للعقود الإدارية تقسيمات عديدة، تتنوع وتصنف حسب الزاوية المنظور منها، وأشهر هذه التقسيمات، تقسيم العقود الإدارية إلى عقود إدارية مسماة وعقود إدارية غير مسماة أو العقود الإدارية بطبيعتها.

ويقصد بالعقود الإدارية المسماة، تلك العقود الإدارية التي نظم القانون أحكامها، ووضع لها نظاماً قانونياً محدداً، وجعل لها اسماً، ومن أمثلة العقود الإدارية المسماة، ما جاء ذكره في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 210 والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة امن المادة (52 للمادة 57) والتي نصت على أن صور عقود تفويض المرافق العامة هي عقود الإمتياز وعقود إيجار المرفق العام، وعقود الوكالة المحفزة، وعقود تسيير المرافق العامة، وكذلك نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن موضوع الصفقات العمومية يكون إما في صورة عقد أشغال عامة أو عقود توريد أو عقود دراسات أو عقود خدمات.

والتحديد السابق على سبيل البيان فقط لأشهر العقود الإدارية لا على سبيل الحصر فمن الناحية الموضوعية كل ما تكاملت الأركان السابقة البيان في عقد من العقود كان إدارياً

أولاً: عقد الالتزام أو الامتياز: هو عقد من عقود الإستغلال غير المياسر للمرافق العامة ويمكن تعريفه بأنه عقد يعهد بموجبه شخص معنوي عام لأحد الخواص باستغلال مرفق عام لمدة محددة باسمه وعلى مسؤوليته ولحساب الإدارة في مقابل رسوم يتقاضاها من المرتفقين، وعرفته المادة 53: من المرسوم التنفيذي 18-199 "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تعهد له فقط استغلال المرفق العام".

ولعقد الإمتياز دائماً مدة محدودة، وإذا كانت تتميز بطولها عادة إلا أنها لا يمكن أن تزيد في كل الأحوال عن ثلاثين سنة تمدد لأربع سنوات كحد أقصى (م 53 السابقة).

ويتضمن عقد الإمتياز نوعين من الشروط

01- شروط عقد الامتياز التنظيمية (اللائحية):

وهي الشروط الغير تفاوضية التي تقررها الإدارة لمصلحة الأفراد والمتعلقة بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، ويمكن تمييزها بأنها تلك الشروط التي دائماً تبقى في العقد حتى لو سيرته الإدارة تسييراً

مباشراً، هذه الطائفة من الشروط يكون للإدارة حق تعديلها في أي وقت تشاء بإرادتها المنفردة، ودون توقف ذلك على قبول الطرف الآخر أو رضائه بذلك.

02- شروط عقد الامتياز التعاقدية:

والطائفة الثانية من الشروط هي شروط تعاقدية، وهي الشروط التي تتعلق بحقوق الملتزم المالية، والقاعدة فيها أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإنه لا يجوز للإدارة العامة تعديل هذه الشروط إلا بالاتفاق مع الملتزم ورضاه وهي مقررة لمصلحة الملتزم.

ثانياً- عقد الإشغال العامة:

عقد الأشغال العامة هو عقد بين الإدارة العامة وأحد أشخاص القانون الخاص، محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب جهة الإدارة، في مقابل مادي متفق عليه، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة.

وليس من الضروري أن يكون العقار موضوع العقد مملوكاً للإدارة بل كفى أن يتم العمل لحساب شخص من أشخاص القانون العام ولا بد أن يكون الهدف من إبرام عقد الأشغال العامة تحقيق الصالح العام وبالتالي فإن دور القائم بأعمال الإنشاء أو الصيانة أو الترميم أو البناء يقتصر على ذلك دون استغلال المشروع أو مرفق أو التريح من ورائه أو إدارته، ولعقد الأشغال العامة خصائص ومحددات:

01- أن ينصب الالتزام في العقد على عقار: محل عقد الأشغال العامة "القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار"، بمعنى أنه من الرئيسي والجوهرية، أن ينصب الالتزام على "عقار"، فلو أبرمت الإدارة العامة عقداً ببناء أو ترميم أو صيانة "منقول" مهما كان حجمه كالسفينة مثلاً، كان هذا العقد خارج دائرة عقود الأشغال العامة.

02- أن يكون محل العقد لصالح أحد أشخاص القانون العام: يجب أن يكون الشغل لصالح أحد أشخاص القانون العام، فهم المنوط بهم السهر على تحقيق الصالح العام.

03- أن يستهدف العقد تحقيق مصلحة عامة: إن أشخاص القانون العام لا تسعى إلا لتحقيق الصالح العام، ويربط مجلس الدولة الفرنسي عقد الأشغال العامة بالمال العام، فالعقد عقد أشغال إذا انصب الالتزام فيه على عقار يدخل في الدومين العام، أما إذا تعلق بعقار من عقارات الدومين الخاص، فلا يعتبر العقد عقد أشغال عامة، ثم تطور قضاء مجلس الدولة، إلى اعتبار العقد عقداً من عقود الأشغال العامة إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة، سواء انصب العقد على عقار من عقارات الدومين العام، أو عقار من عقارات الدومين الخاص.

ثالثاً: عقد التوريد: يعرف عقد التوريد بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد الخواص يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات للشخص المعنوي العام بمقابل.

رابعاً: عقد النقل: عقد النقل الإداري هو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة.

خامساً: عقد تقديم المعاونة: وهو اتفاق بين جهة إدارية وأحد الخواص يلتزم بمقتضاه بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات إنشاء أو تهيئة أو تجهيز مرفق عام، فإذا ما وافقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة، انعقد عقد تقديم المعاونة وهو من العقود الإدارية بطبيعتها.

سادساً: عقد القرض العام: وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الخواص بتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة (أو بنك) بقرض مبلغاً من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ، الولاية)، مقابل فائدة سنوية محددة.

سابعاً: عقد إيجار الخدمات: وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل .

إبرام العقود الإدارية

تختلف العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص في كيفية إبرامها فإذا كانت الأخيرة تنعقد غالبا بمجرد تطابق إرادة المتعاقدين فإن العقود الإدارية محاطة بمجموعة من الإجراءات والتعقيدات التي تحيط بها سواء في المرحلة التحضيرية لانعقادها أو أثناء إبرامها وحتى بعده.

أولا: القيود السابقة للتعاقد: هي عديدة ومتنوعة لكن أهمها

01/ الإذن المالي: في أغلب الحالات تكون التزامات الإدارة في صورة التزامات مالية يجب عليها أدائها لذلك في حالة عدم وجود اعتمادات مالية فإن الإدارة ستكون عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها رغم أن العقد يعد صحيحا عملا بقاعدة فصل القانون المالي عن القانون الإداري، لكن الإعتبارات العملية التي تجعل من المستحيل على الطرف المتعاقد معرفة وجود الإعتماد المالي من عدمه تحتم على المشرع التدخل والنص على ضرورة ذلك.

02/ الحصول على تصريح بالتعاقد: هذا الشرط خاص ببعض العقود ذات الأهمية الخاصة نظرا لقيمتها المالية أو لأهميتها الإستراتيجية، لذلك عده الفقه الفرنسي شرطا من النظام العام يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة التمسك به في مواجهتها وله في المقابل الحق في التعويض عما يلحقه من أضرار جراء تجاوز الإدارة لهذا الإجراء المهم وقيم مسؤوليته إما على أساس خطأ الإدارة أو الإثراء بلا سبب إذا كانت الإدارة قد انتفعت من نفيده لالتزاماته، أما إذا كان هو المستفيد من العقد فلا مسؤولية عليه مع مراعاة قاعدة حسن النية.

ويأخذ الإذن المسبق بالتعاقد عدة صور فقد يكون من البرلمان في صورة قانون، وقد تصدر عن مجلس الوزراء في صورة مرسوم رئاسي م/49 من م ر 15-247 كما قد تكون في صورة مرسوم تنفيذي عن الوزير الأول: أو قرار وزاري صادر عن الوزير، أو لجنة يحددها القانون على مستوى الإدارة كلجان الصفقات العمومية التي تمنح التأشيرة.

03/ الإستشارة: قد يفرض القانون على الإدارة استشارة جهة معينة قيل أن تتعاقد

04/ تحديد وضبط الحاجيات الأساسية للإدارة قبل التعاقد: بالتحقق من أن المشروع وارد في خطة التنمية، وفي الميزانية، وقيمة الاعتمادات المالية المدرجة له ومدى كفايتها لتنفيذه ودراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، أو المرفق.

ونصت المادة 01/27 من م ر 15-247 على أن " تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية"

ثانيا: الإعتبارات العامة الواردة على الإدارة عند اختيار المتعاقد معها:

01-المصلحة المالية: ومقتضى هذا الإعتبار هو توفير أكبر قدر من الأموال للخزينة العامة وبناءا على هذا الإعتبار يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط المالية.

02- المصلحة الفنية: على الإدارة أن تلتزم بالتعاقد مع الأكفأ والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقد الإداري بصرف النظر عن إعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة . وهذا الإعتبار يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق إختيار الطرف المتعاقد معها.

03- العدالة القانونية: وتقوم على ضرورة كفالة حماية الأفراد وتحقيق الضمانات اللازمة لهم من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها في الإختيار للطرف المتعاقد معها.

ثالثا: كيفية إختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة:

تلتزم السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها على طريقة المناقصات والمزايدات العامة(طلبات العروض) وتعرف بأنها مجموعة الإجراءات التي تفرض القوانين واللوائح العامة اتباعها على الإدارة بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم ويحقق أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة.

وتقوم طريقة المناقصات والمزايدات العامة في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة على ثلاثة مبادئ أساسية وهي:

01- مبدأ العلانية: لتحقيق الغرض والقصد من المناقصات والمزايدات العامة لابد من احترام وتطبيق مبدأ علانية المناقصات والمزايدات العامة في جميع مراحلها، ويتطلب تحقيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة، بطريقة تضمن وتكفل علم جميع المتعاملين الإقتصاديين بها.

02 - مبدأ المنافسة: يعني هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة ، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات العامة دون تمييز بينهم على أسس شخصية أيا كانت ، ويساعد على تحقيق وقيام مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ العلانية السابق ذكره.

03- مبدأ المساواة: ويقصد بهذا أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا وعدم المفاضلة بينهم في الإجراءات أو الآجال... الخ.

ونص القانون الجزائري على طرق إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

آثار العقد الإداري

أولا: سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها

للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحلها، ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه.

وتمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفاً للعقد تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص بحيث إن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر.

للإدارة الطرف في العقد، عندما لا ينفذ المتعاقد معها الإلتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ، والإهمال)، أولاً إمكانية اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المتعاقد ليدفع للإدارة تعويضات وفوائد، ويمكن كذلك للقاضي أن يعلن عن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز.

إن فسخ العقد يمكن أن يتم من جهة بإتفاق من الطرفين كما هو الحال في القانون الخاص فهو يسمى بالفسخ الإتفاقي ويمكن من جهة ثانية أن يكون الفسخ كذلك بتدخل من القاضي سواء بناء على طلب من الإدارة أو بناء على طلب من المتعاقد معها، ومن جهة ثالثة يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بإلتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم إرتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي.

ثانياً: حقوق المتعاقد مع الإدارة

الحصول على المقابل المالي : ويعتبر من أهم إلتزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها ، لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح ويتخذ هذا المقابل المالي صوراً متعددة وهذا بحسب موضوع العقد ، فقد يكون مرتباً شهرياً كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية ، وقد يكون ثمناً للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وثمان العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العمومي.

-إحترام التوازن المالي للعقد: إن المقابل المالي المحدد في العقد ، مبدئياً لا يمكن تغييره فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه إلا أن بعض الأحداث الغير متوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي في التغيير في وضع العقد ، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه، إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي

مصدرها بما تكون قد إتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد (نظرية عمل الأمير) كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة تم إتخاذها من قبل السلطات العمومية ، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات (نظرية الظروف الطارئة) كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد (نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة) أو مايسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد.

نهاية العقد الإداري

أولاً: الأسباب العادية لنهاية العقود الإدارية:

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ الإلتزامات التعاقدية كتسليم المواد والسلع في عقود التوريد والإنتهاء من الأعمال المطلوبة في عقد الأشغال العمومية كما تنتهي بانتهاء المدة التي أبرم العقد لها إلى نهايتها.

ثانياً: الأسباب غير العادية : قد تنتهي العقود الإدارية بصفة غير عادية للأسباب الآتية:

- الإلتفاق بين طرفي العقد.

- فسخ العقد من طرف القاضي حيث يمكن لأحد طرفي العقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على إستحالة تحقيق غرضه أو على الإضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد، ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية القوة القاهرة.

-. فسخ العقد من طرف الإدارة حيث أن السلطة الإدارية المتعاقدة تملك الحق لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا كان العقد أو نصوص قانونية معينة تسمح بمثل هذا الإجراء إلا أنه يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني أو بند في العقد يسمح لها بذلك إذا ارتكب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو حتى في حالة عدم إرتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها ولكن في هذه الحالة الأخيرة يجب على السلطة الإدارية المتعاقدة تعويض المتعاقد معها.

