جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات مقياس
القرارات و العقود الإدارية
موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس
تخصص قانون عام

الدكتور بوسام بوبكر

الموسم الجامعي : 2021/2020

القرار الإداري

يُجمع الفقهاء أن القرار الإداري هو: " عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي ويلحق أذى بذاته"

1/ تعريف القرار الإداري في الفقه المقارن :

أ ـ في فرنسا : لجأت مدرسة القانون الإداري الفرنسي إلى استخلاص مبادئ القضاء الإداري المقررة لصياغة مفهوم شامل للقرارات الإدارية وأول عيب تم إكتشافه في القرارات إذ من قبل القضاء هو عيب عدم الاختصاص الذي جعل الفقه يشترط أن يكون القرار صادر من سلطة إدارية أما ثاني عيب فهو أن يكون القرار قد خالفا القانون ، وثالث عيب هو مخالفة القرار للشكل والإجراءات وهو يفترض اشتراط أن يكون القرار نافذا ، في حين أن الاكتشاف الحديث لرابع العيوب المتعلق بالانحراف في إستعمال السلطة لم يكلف الفقه عناء اكتشاف الشرط الرابع للقرارات كون هذا العيب يتعلق بنوايا مصدره مصدره ومأربه

ب / في مصر و الدول العربية (الشرق) : سارت مجمل هذه الدول نفس النهج الفرنسي إلا أن تأثرها بالتفكر المدني طبع على معالجتها لمعايير القرارات الإدارية التي أرادوا بها أن يصلوا إلى ما وصلت إليه المدرسة الفرنسية بحيث أنهم اعتبروا بأن هناك شرط رابع يتمثل في السبب الذي يجب أن يكون مشروعا

ولقد عرّف الأستاذ سليمان الطماوي القرار الإداري بقوله : " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح , وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة "

وعرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم "

2/ في الفقه والقضاء الجزائري:

لقد فرق الدكتور عمار عوابدي بين مفهوم القرار الإداري في نطاق علم الإدارة والقانون الإداري ، ففي نطاق علم الإدارة رأى أنه : " تعبير أو إظهار لإرادة الإدارة في التمسك باختيار معين للقيام أو الإمتناع عن القيام به "

ويرى أن " القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة ، لم تكن موجودة وقائمة ، وتعديل أو إلغاء مراكز عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية المادية التي تأتيها وتقوم بها السلطة الإدارية ، دون أن تستهدف وراء القيام بها إحداث آثار قانونية معينة "

وعرّفه الدكتور عمار بوضياف بما يلي : " القرار الإداري تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة و يحدث آثارا قانونية "

ويعترف الفقيه أحمد محيو بصعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري محل دعوى الإلغاء بقوله : ومع ذلك فإن تعريف القرار الإداري يمكن أن يثير بعض الصعوبات ، حيث أن بعض القرارات بإمكانها الإفلات لسبب أو آخر ، من المنازعات المحتملة فيها . ولكي يكون القرار قابلا للطعن لتجاوز السلطة ، يجب أن يكون قرارا إداريا له قوة القرار التنفيذي وذو طبيعة مسببة للضرر "

2/ التعريف القضائي

لقد حاول القضاء الإداري الجزائري في عدة قرارات إعطاء تعريف للقرار الإداري ومن جمل القرارات ما يلي :

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/2/28 الذي ورد فيه مايلي : " حيث أن البرقية ولو كانت رسمية حسب المستأنف عليه لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري المشترك لرفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية

حيث أن المجلس يرى أن البرقية هذه صادرة عن مدير عام للحماية المدنية ، وألحقت بالطاعن أضرارا كونها مست بحقه في النجاح ، وعليه فإن البرقية المطعون فيها رقم 4158 والمطلوب إلغاؤها تحل محل القرار الإداري ، مادامت قد أنتجت حقوقا ومست بأخرى وعليه طلب إلغائها طلب مقبول شكلا "

ومنه نجد أن القاضي نظر إلى اعتبار البرقية الصادرة عن المدير العام للحماية المدنية أنتجت مركزا قانونيا للمستأنف فاعتبرها تحل محل القرار الإداري .

-/ مميزات القرار الإداري

من خلال هذا التعاريف الفقهية والقضائية يمكن استخلاص أهم مميزات القرار الإداري و هي :

1- **أنه عمل إداري قانوني انفرادي**، وهذا لكونه أولا يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية الانفرادية، و المشرع اعتمد على المعيار العضوي بصفة مطلقة في تحديده للسلطات الإدارية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ مصدرة للقرارات الإدارية محل الدعوى الإدارية .

2 -**أنه صادر من سلطة إدارية**

حيث وحسب الوصف القائم بالقرار وكونه إداري أي لا بد ان يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام .

ولا فرق بين أن يصدر عن الدولة أو عن هيئات عمومية وطنية ، أو مؤسسة عمومية وطنية ، أو منظمة مهنية وطنية ، أو صادر عن سلطة لا مركزية ... على اعتبار أن وجود أحد أشخاص القانون العام هو الذي يخول اختصاص الفصل في النزاع إلى القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي وفق المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

-**أعمال السيادة** :

أعمال السيادة هي قرارات إدارية تتضمن جميع عناصر القرار الإداري لكن يمتنع القاضي الإداري النظر فيها ، ومصدر النظرية هو القضاء الفرنسي

ولقد فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/1/17 في قضية " ي ج ب " وتتلخص وقائعها فيما يلي : تغيب السيد ي ج ب عن التراب الوطني ابتداءا من تاريخ 1982/8/4 وفي 1983/5/13 ، وعلم وهو في الخارج أن السلطات الإدارية الجزائرية اتخذت إجراء يهدف إلى سحب الأوراق النقدية من فئة 500 دينار من التداول خلال الفترة ما بين 10 و 12 أفريل 1982 ، ولم يتمكن السيد ي ج ب من القيام بتبديل الأوراق النقدية التي كانت بحوزته رفع السيد ي ج ب تظلما إداريا لوزير المالية ومحافظ البنك الجزائري ، فرفض تظلمه ، فتوجه إلى المحكمة العليا وطلب إلغاء القرار الإداري الذي رفض تظلمه الإداري . فقضت المحكمة العليا بتاريخ 1984/1/7 بعدم اختصاصها النوعي على أساس أن " الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على الأعمال الإدارية لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة . حيث أن إصدار تداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة .

حيث أن القرار المستوفي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي طرق الطعن .

فاعمال السيادة تمثل أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها بالسلطة التشريعية ، كما تدخل ضمن أعمال السيادة أيضا الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية حالة الطوارئ حالة الحرب...

3- **له طابع انفرادي**

حيث يتميز القرار الإداري بالطابع الإنفرادي لأنه صادر عن إدارة واحدة وهي إرادة مصدرها المتمثل في السلطة الإدارية

ويبرز الطابع الإنفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار الإداري والمخاطب به بحيث يحدث آثارا اتجاه المخاطب بد دون مشاركته في عملية إصداره وبدون رضاه

4- **أنه تنفيذي ويلحق الأذى بذاته،** فنظرا للطابع التنفيذي للقرار الإداري الذي من آثاره مبدأ الأسبقية بمعنى أن القرار الإداري يولد آثاره القانونية بمجرد صدوره، أي أنه ينشئ مراكز قانونية جديدة أو يلغي أو يعدّل مراكز قانونية قائمة وكذا .

وإلحق الأذى بذاته أي أنه يمس بالمركز القانوني للمخاطب به بصفة سلبية، تجعله من شأنه إلحاق الأضرار به .

وقد أشارت المحكمة العليا –الغرفة الإدارية- إلى ضرورة ذلك في قضية شندري رابح ضد والي ولاية تيزي وزو، قرار صادر في: 1997/04/02، جاء في حيثياته: "حيث يستنتج من التحقيق أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية وأن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعي، وأن هاذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه".

5/ أن يكون القرار الإداري نهائيا (تنفيذيا) :

تعتبر "نهائية القرار" من الخصائص المميزة للقرار الإداري أو التصرف الصادر عن الإدارة طبقا للشروط السابقة، حيث يتعين أن يكون متخذا صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.

وبذلك فإن القرار الإداري يجب أن يصدر من جهة خولها القانون أو النظام سلطة البث في أمر ما، بغير حاجة إلى تصديق سلطة أخرى.

وبالمقابل، نستبعد من هذا النطاق الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار، أو الأعمال اللاحقة لصدوره والتي لا تحدث – بذاتها – آثار قانونية، كالتوصيات والاقتراحات والآراء التي تبديها الجهات الاستشارية، والتحقيقات، والمنشورات والتعليمات...الخ، اعتبارا أن جل هذه التدابير "تفتقر" للصفة التنفيذية، ومن ثم يتعين إخراجها من دائرة القرارات الإدارية

غير أن هناك مجموعة من الأعمال الإدارية التي لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للإلغاء وتتمثل فيما يلي :

أ - الأعمال التحضيرية للقرارات:

يلزم القانون في بعض الأحيان السلطة الإدارية قبل إصدار قرار إداري منشئ لمركز قانوني القيام ببعض الإجراءات والأعمال التحضيرية والتمهيدية على سبيل التحقيق .

وتتمثل في الآراء التي تسبق إصدار القرار النهائي وكذا الرغبات والإقتراحات والتوصيات وينقسم الرأي إلى: رأي بسيط (استشاري). / رأي مطابق (إلزامي).

ويُجمع الفقه والقضاء الإداري أن الآراء لا تعد قرارات قابلة للإلغاء،

ولمسألة الراي في الإستشارة الإجبارية أثر في الخصومة الإدارية بحيث أن عدم الأخذ بالرأي البسيط ليس له أي أثر ، بينما عدم الأخذ بالرأي الموافق يعتبر من منظور المنازعات الإدارية بمثابة عيب في شكل يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء

وقد قرر المجلس الأعلى في رفض دعوى السيد بلحوت التي رفعها ضد ضد بلدية الجزائر الوسطى قرر ما يلي : "حيث أنه ينتج عن محضر مجلس التأديب بتاريخ: 1965/05/29، أن هذا الأخير أبدى برأيه فيما يتعلق بالعقوبة التي يمكن تسليطها على المدعي بسبب الأفعال التي قام بها، حيث أن هذا الرأي لا يشكل بحد ذاته قرارا إداريا يلحق أذى بذاته إلى المدعي"

ب- الأعمال التنظيمية :

والتي تتمثل في مختلف المنشورات والتعليمات والمتعلقة أساسا بمصالح الإدارة و حسن التسيير الداخلي لها فهي أصلا غير قابلة للإلغاء

ج- الأعمال التهديدية:

ويتعلق الأمر خاصة بالإنذارات، التي هدفها تهديد المخاطب بها .

د/ محاضر اللجان التأديبية :

وهي أعمال قد يفرضها القانون على الإدارات قبل إصدار القرار الإداري ، دون أن تحدث أثرا قانونيا ، وهي تفتقد للطابع التنفيذي

وقد قضى مجلس الدولة بما يلي : " حيث أن المستأنف صرح في عريضة الإستئناف أنه لم يصله أي قرار يفصله عن العمل ما عدا قرار لجنة التأديب الذي وهو يطلب إلغاءه قرار التسريح عن العمل

حيث أنه إذا كان قرار التسريح غير موجود عمليا ، فإن الدعوى الحالية تكون قد وجهت ضد قرار لجنة التأديب فقط لأن المدعي التمس إلغاء قرار لجنة التأديب ثم سجل دعواه محتجا على غياب قرار الفصل الصادر عن السلطة الإدارية رب العمل .

حيث أن قرار لجنة التأديب ليس قرارا إداريا قابلا للإلغاء ، لأنه مجرد رأي استشاري لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري ن ولا يرتب آثاره ، ما يجعل الدعوى الحالية مرفوضة شكلا لإنعدام القرار الإداري "

هـ/ الأعمال الداخلية الصادرة عن سلطة إدارية :

وتتعلق بالرسائل الداخلية ، الصادرة عن سلطة إدارية موجهة لسلطة إدارية أخرى ، وهي ما يعرف بالمقررات الإدارية ، ولا تعدوا أن تكون من الأعمال الداخلية ، وهي لا تنشىء حقوقا ولا التزامات

وقد قضى مجلس الدولة بما يلي : " حيث أن النزاع الحالي يتعلق بمجرد خلاف إداري بين السيد الوالي ورئيس المجلس الشعبي الولائي الذي يعتبر هيئة مداولة

حيث أن تعذر الوالي على حضوره الدورة الإستثنائية والرسالة الموجهة إلى المستأنف لشرح موقفه لا ترقى إلى درجة القرار أو المقرر الإداري الصادر عن السيد والي الولاية حتى يطعن فيه أمام القضاء الإداري .

-شكل القرار الإداري محل الرقابة القضائية

أ / القرار الضمني والصريح

يأخذ القرار الإداري عدة أشكال . فقد يكون كتابيا أو شفهيا وقد يكون صريحا أو ضمنيا

وقد جاء في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن دعوى الإلغاء ترفع ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية .

كما جاء في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء ... القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد القرار الإداري محل دعوى الإلغاء "

ومن ثمة فالقرار الإداري بأشكاله المختلفة يظل شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء ، لكن ليست كل الأعمال القانونية الإنفرادية التي تصدرها الإدارة بمثابة قرارات إدارية

ومن أمثلة القرار السلبي ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829
يعدّ سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض . ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ..."
ومنه يعتبر سكوت السلطات الإدارية عن الرد على التظلم الموجه إليها من المتظلم بمثابة قرار سلبي ،
وقد قضى مجلس الدولة بما يلي : " حيث أن المدعي بلغ بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2002/4/17 وأنه قام بالطعن التدرجي أمام السيد معالي وزير الداخلية بتاريخ 2002/5/29 حيث أن المدعي لم يتلق أي رد من السلطة الإدارية ، مما أدى به إلى رفع الطعن القضائي بتاريخ 2002/10/5 باعتبار أن عدم الرد أو سكوت الإدارة الوصية مدة تزيد عن ثلاثة اشهر عن الطعن الإداري التدرجي يعدّ بمثابة رفض له ، ويرفع الطعن من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 (تقابلها المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أي بعد مدة ثلاثة أشهر "

ب / <u>القرار الإداري المركب ونظرية والأعمال المنفصلة في مجال العقود الإدارية</u>

يكون القرار الإداري مركبا إذا اقتضى تكوينه عملا إداريا آخر أو عملية أو عدة عمليات قانونية أخرى ، سواء نتج القرار سابقا عن العمل القانوني الآخر أو كان معاصرا له ، أو لاحق به .
وتسمى القرارات الإدارية التي تتشكل في عملية مركبة بالقرارات المنفصلة ، إذ يجوز الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري ، دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء العملية الأخرى . ومن امثلة القراراات القضائية

-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/07/09، قضية الفريق تمزالييصرح القاضي ما يلي : « حيث أن العقد يفترض حرية تفاوض بين الطرفين المتعاقدين وإتفاق إرادتين، حيث في هذه الحالة بالذات فإنه يتواجد إرادة واحدة، تلك المتعلقة بالإدارة التي تملي القانون على المستأجر والذي لا يملك إلا الإذعان للإتفاق دون أن يساهم في إنشائه... ومن هنا يتضح بأن عقد الإيجار له طابع تنظيمي، وإن الغرفة الإدارية مختصة بإلغائه».
و ننوه بأن الأعمال المنفصلة عن العقود الإدارية حتى إن كان موضوعها مرتبط مباشرة بالعقود الإدارية فإنها تشكل أعمال انفرادية قابلة لمخاصمتها بواسطة دعوى تجاوز السلطة، متى توفرت فيها عناصر القرار الإداري، ومن ثم فإنها لا تشكل "دعوى موازية" لأن إلغاء هذه الأعمال لا يؤثر على وجود هذه العقود الإدارية

ج / <u>القرار الإداري من حيث المدى والعمومية</u>

قد يكون القرار إما فرديا ، أو منظما لمجال معين

-**<u>القرار الإداري الفردي</u>**يكون القرار الإداري فرديا ، عندما يصدر عن سلطة إدارية مخاطبا شخصية معينة بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم ، وتتميز القرارات الفردية باستنفاذ آثارها

بمجرد تنفيذها في مواجهة المخاطبين بها . و العبرة في العلم بالقرار الفردي هو التبليغ الرسمي والقرار الفردي لا يؤثر إلا على المركز القانوني للشخص أو الأشخاص المخاطبين به ، دون أن يتصور امتداده إلى التأثير على مراكز الغير **القرار الإداري التنظيمي أو الجماعي**وهي طائفة القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة ، تسري في مواجهة كل من تتوفر فيه شروط سريانها ، من أفراد ووقائع ومراكز . فهي لا تخص شخصا أو اشخاصا محددين ، وإنما تتضمن شروط مجردة و تنطبق على أفراد غير معنيين بذواتهم بل بأوصافهم وتسمى القرارات التنظيمية كذلك بالقرارات اللائحية أو القرارات العامة ، و سماها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 801 بـ القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ، وتندرج ضمن المنظومة التشريعية باعتبارها تشريع استثنائي إلى جوار التشريع العادي فهي عبارة عن لوائح . وتعمل السلطة الإدارية من خلال القرار التنظيمي إلى تنظيم مجال معين وقرينة العلم بالقرار التنظيمي هي نشره

-.د/ القرارات الإدارية حسب السلطة الإدارية المصدرة :

-/ قرارات السلطات المركزية :

تشمل السلطة الإدارية المركزية : رئاسة الجمهورية ، رئاسة الحكومة ، الوزارات ، و تقوم كل سلطة من السلطات المذكورة بإصدار مراسيم وقرارات كما يلي :

أ / **المراسيم الرئاسية** : تتمثل في القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في صدد ممارسته لوظيفته الإدارية ،

ب / **قرارات رئاسة الجمهورية** : وتتمثل في القرارات التي تصدرها مجموعة الأجهزة والهياكل الداخلية المكونة لرئاسة الجمهورية

ج/ **المراسيم التنفيذية** : وهي مجموعة القرارات الإدارية التي يصدرها الوزير الأول ، في إطار ممارسته لوظيفته الإدارية ، سواء اتخذت صورة فردية ،أو صورة تنظيمية وهذا بصدد سهره على سير الإدارة العامة

د/ القرارات الوزارية : وتشمل مجموعة الوزارات التي تتضمنها الدولة ، فكل وزير يصدر قرارات ذات طابع إداري .

2/ قرارات السلطات المحلية :

تشمل قرارات السلطات المحلية أو الإقليمية : قرارات البلديات والولايات

أ/ **القرارات الولائية** : يعتبر قرارا ولائيا كل قرار صادر عن أحد الأشخاص الإدارية العامة التالية :

- والي الولاية
- المجلس الشعبي الولائي باعتباره جهاز المداولة على مستوى الولاية
-الدائرة : وهي شخص معنوي عديم الشخصية المعنوية وتبقى خاضعة في تسييرها إلى سلطة الوالي
- مديريات الوزارات على المستوى المحلي

ب / القرارات البلدية : ويشمل القرار البلدي ما يلي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المجلس الشعبي البلدي

3/ قرارات الأجهزة الإدارية المستقلة

وتتمثل في مؤسسات وهيئات عمومية ذات طابع إداري ، وقراراتها لها طابع إداري
- المؤسسات العمومية الوطنية

وهي مؤسسات تقدم خدمات إدارية للمجتمع وتعتبر من ضمن أشخاص المرفق العام التي تدار عن طريق المؤسسة العمومية
- المنظمات المهنية الوطنية

وهي التي تتكفل بتنظيم مهن حرة معينة كمنظمة المحامين والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين
- المؤسسات العمومية على المستوى المحلي

- النزاعات التي لا يشترط فيها القرار محل الدعوى:

لم يشترط القاضي الإداري من المدعي استيفاء شرط القرار محل الدعوى في حالتين:

1/ حالة الإعتداء المادي ففي حالة الاعتداء المادي ومن خلال تصرفها المادي فإن الإدارة قد حددت موقفها صراحة في المسألة المتنازع عليها .

2/ في حالة الإستعجال ففي جميع حالات الاستعجال يجوز للقاضي الإداري بناء على عريضة تكون مقبولة أن يفصل في الدعوى حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق.

-أركان القرارات الإدارية :

ان تحديد مدى مشروعية القرار غير مرتبط بهذه الخصائص، ولكنه متصل بشروط موضوعية تتوقف عليها صحة القرارات بشكل عام وبذلك فإن تخلف جزء منها يجعل من القرار الإداري غير مشروع وقابل للإلغاء.

وعلى العموم، تتجسد هذه الأركان في خمسة عناصر أساسية وهي: السبب، الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل وأخيرا الغاية.

أولا - ركن السبب :

يعبر القرار الإداري عن إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة، ولا يكون ذلك من فراغ وإنما بوجود واقعة أو حالة مادية أو قانونية، تحرك رجل الإدارة لاتخاذ القرار المناسب بما يحقق النفع العام.

فالسبب- إذن - هو الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي تحرك رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري المناسب ، فحدوث اضطرابات وخلل في الأمن العام

ولتحقق ركن السبب في القرار الإداري، يجب توافر شرطان أساسيان:

- **الشرط الأول- وجوب كون هذا السبب قائما وموجودا حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري:**

ومعنى ذلك، أنه يجب أن تكون الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استند عليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يستمر وجودها حتى وقت صدور القرار الإداري، لأن العبرة في تقدير مشروعية السبب تتعلق بالوقت الذي صدر فيه القرار ويستدل على ذلك من خلال فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار الإداري، لكي يتم الكشف عن وجود أو انعدام الوقائع التي استند عليها القرار، فلو تحقق سبب القرار ولكن زال قبل إصدار القرار، يكون القرار معيبا لعدم وجود السبب، كأن يعدل أحد الموظفين عن طلب استقالته ويسحبه قبل صدور قرار الإدارة بقبوله

- **الشرط الثاني- وجوب أن يكون السبب مشروعا :**

وهذا الشرط يقتضي أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في قرارها متفقا مع أحكام القانون، وخاصة إذا حدد المشرع أسبابا معينة يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قراراتها.

فإذا استندت الإدارة على أسباب غير التي حددها المشرع فإن قرارها يكون غير مشروع، ومثال ذلك أن القرار الصادر بإسقاط الجنسية، له أسباب حددها المشرع في قانون الجنسية.

ويختلف سبب القرار عن التسبيب، إذ أن التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة، فالأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار، فإن قرارها يكون- في هذه الحالة - معيبا بعيب الشكل.

حيث يراقب القضاء الإداري سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملائمة بينه وبين الأثر الذي رتبه القرار.

ثانيا- ركن الاختصاص:

تعد فكرة الاختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، فالفصل لا يعني تحديد الاختصاص للسلطات العامة الثلاثة فحسب، بل يعني- أيضا- ما يتبع ذلك من توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، وذلك إما أن يقوم على أساس مركزي أو على أساس لا مركزي

فالاختصاص - إذن- هو الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانونا

ونشير بأن قواعد الاختصاص ترتبط بالنظام العام، لذا فإنه من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة للإلغاء، وترتب على ذلك عدة نتائج منها ضرورة تصدي القاضي لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه

وبما أن الاختصاص يمثل سلطة قانونية، فلا يجوز لعضو السلطة القانونية التنازل أو الامتناع عن ممارسته، أو أن يفوض فيه إلا بإجازة القانون نفسه، كما ليس له تجاوز حدود هذا الاختصاص، سواء كان هذا التجاوز سلبا أو إيجابا

وفي هذا السياق، نشير بأن الاختصاص في القرارات الإدارية يمكنه أن "ينتحل" صورا مختلفة، فقد يكون اختصاصا مقيدا أو اختصاصا تقديريا، وقد يكون اختصاصا فرديا أو منفردا أو اختصاصا مشتركا

أما سلامة ومشروعية القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، فإنه مرهون بتوفر أربعة عناصر أساسية:

1/ عنصر الاختصاص الشخصي: والذي يعني تحديد الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يجوز له - دون غيره- إصدار القرارات الإدارية، والقاعدة أنه على الشخص المختص أن يباشر اختصاصه بنفسه، وأن لا يتنازل عن اختصاصه للغير إلا في الأحوال القانونية، أي حالة الحلول وحالة التفويض

2/ عنصر الاختصاص الموضوعي: ويعني هذا العنصر وجوب صدور القرار عن الجهة التي تملك – قانونا- التصدي لموضوعه والتقرير فيه، حيث يحدد المشرع لكل جهة إدارية اختصاص محدد، لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي

3/ عنصر الاختصاص المكاني: والمقصود بالعنصر المكاني لركن الاختصاص، هو تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية، مثل الحدود الإدارية لوالي الولاية، والدائرة المكانية لرئيس المجلس الشعبي البلدي

4/ عنصر الاختصاص الزمني : يتمثل هذا العنصر في تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري، وغالبا ما تنحصر هذه الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ انتهاء اختصاصه، ولذلك يكون القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني، إذا صدر قبل أن يتقلد مصدر القرار مهام منصبه أو عقب انتهاء وظيفة العضو الذي أصدره، أو إذا صدر القرار بعد الميعاد الذي حدده القانون لإصداره

ثالثا – ركن الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقا للقانون، وتهدف الشكليات في القرار الإداري إلى ضمان حسن سير الإدارة وصيانة حقوق الأفراد

والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص معين، إلا إذا نص المشرع على ذلك،

1/ الشكل : وهو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري عند صدوره، ومن أمثلة ذلك شكلية تسبيب القرار الإداري، شكلية النشر والإعلام وشكلية تحديد تاريخ إصدار القرار الإداري...الخ.

وتتفرع هذه الشكليات إلى نوعين:

- **<u>شكليات جوهرية أو أساسية</u>**: وهي شكليات يتطلبها القانون لإصدار قرارها، ويترتب على مخالفتها قابلية القرار للطعن فيه بتجاوز السلطة.
- **<u>وشكليات ثانوية</u>** : وهي التي لا يترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار الإداري

<u>2 - الإجراءات</u> : وهي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، وهي- أي الإجراءات- تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات، لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاتخاذ قرار إداري ما، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا

ومن أمثلة الإجراءات التي قد يتطلبها القانون لإصدار قرار معين، الإجراء الاستشاري، إجراء احترام المدة القانونية المقررة، إجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرارات الإدارية، إجراءات التصويت ونظام المداولات، إجراءات احترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات، وأخيرا الإجراءات المضادة

<u>رابعا- ركن المحل:</u>

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه، المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

والقاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وهذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني ويبلور جوهرهويتنوع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، وما إذا كان قرارا تنظيميا أم قرارا فرديا.

- **<u>فبالنسبة للقرار الإداري التنظيمي</u>** ، فإنه يولد مراكز قانونية عامة بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، كأن تصدر الإدارة قرارا تقرر فيه بدلا للموظفين العاملين في المناطق النائية، فهذا القرار يعتبر قرارا تنظيميا عاما، لأنه يعدل في مركز قانوني عام، وهو مركز جميع الموظفين العاملين في المناطق النائية، ولا يعدل في مركز قانوني فردي لموظف معين بالذات
- **<u>أما القرار الفردي</u>** ، فإنه ينصب على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي، فالقرار التأديبي الذي يصدر بمعاقبة أحد الموظفين على ما ارتكبه من مخالفة، لا ينطبق إلا على هذا الموظف بالذات كجزاء له على مخالفتهومحل القرار الإداري يجب أن يكون مشروعا وجائزا قانونا، وإلا كان القرار معيبا ويستوجب الإلغاء.

<u>خامسا- ركن الغاية:</u>

يقصد بالغاية أو الغرض أو الهدف- كركن من أركان القرار الإداري- الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، وهو يمثل الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيبا في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة، فالقرار الإداري الذي تستهدف الإدارة من وراء إصداره تحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدره، أو للإضرار بشخص لحقد شخصي، يعتبر معيبا في غايته

<u>نهاية القرارات الإدارية</u>

- **<u>عن طريق السحب و الإلغاء</u>**

1/ بواسطة الإلغاء :

الإلغاء الإداري للقرارات هو إنهاء و إعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بال نسبة للمستقبل فقط، و ذلك اعتبارا من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي وهنا نميز بين القرار الفردي و التنظيمي

فالقرار الفردي المشروع لا يجوز للإدارة العامة أن تمس بإلغاء أو تعديله على إعتبار أنها أنشأت مراكز قانونية ذاتية وفردية وإستثناء على هذه القاعدة فإنه يجوز إلغاء القرار الإداري في الحالات الآتية :

1-إذا كان مؤقتا ومثال ذلك

2-إذا كان إلغاؤه متروكا لتقدير الإدارة

3-إذا كان الإلغاء لا يمس حقوقا مكتسبة لأحد

أما بالنسبة للقرار التنظيمي المشروع فإنه يجوز للإدارة أن تعدلها أو تلغيها وفقا لمتطلبات الصالح العام

2/ سحب القرارات الإدارية :

يقصد بالسحب إزالة آثار هذه القرارات بالنسبة للمستقبل والماضي على السواء وذلك بإعدام آثارها بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدورها يجعلها كأنها لم تكن

1-بالنسبة للقرار الفردي : القرار الفردي يسحب في أي وقت حتى وإن أنشأ حقوق مكتسبة فالسحب جاء من أجل إنهاء القرار الإداري

2-بالنسبة للقرار التنظيمي : لا يمكن أن يشكل أبدا موضوعا للسحب ولا يمكن لأي فرد الاحتجاج بحق نشأ عنه،

- **<u>نهاية القرارات الإدارية عن طريق القضاء</u>**

تنقضي وتزول القرارات الإدارية بالقضاء على آثارها القانونية بواسطة حكم قضائي نهائي حائز على قوة الشيء المقضي به بعد تحريك ورفع دعوى الإلغاء من ذوي الصفة والمصلحة القانونية من الأفراد أمام السلطات القضائية المختصة وطبقا للإجراءات والشكليات قانونا ولمعرفة ماهية وأحكام الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية يجب دراسة دعوى الإلغاء .

عيوب القرارات الإدارية

- عيب عدم الاختصاص

يقصد بعيب عدم الإختصاص أنه عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر".ومنه يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادرا عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره، بل من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر.

2- عيب الشكل والإجراءات

ويتحقق العيب عند إغفال أو مخالفة هاته الأشكال والإجراءات والذي يترتب عنه إلغاء القرار الإداري

وقد عُرّف عيب الشكلأنه مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها كالإمضاء أو توازي الأشكال أو التسبيب (في الحالات المنصوص عليها) أو الإستشارة أو أشكال أخرى

–قضى مجلس الدولة : " حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بجريدة الشروق .... إلا أنه لم يقم بإبلاغ المستأنف بالقرار محل الطعن ، كما تقتضيه المادة 11 من القانون 91 المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ."

أما التي لا تؤثر على محتوى القرار أو لا تمس بحقوق الأفراد، أو التي لا يؤدي مخالفتها إلى إلغاء القرار المخاصم، ومنها الشكليات المقررة لصالح الإدارة أو تلك التي يمكن تداركها وإصلاحها بسهولة فهي إجراءات غير جوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان

- عدم المشروعية الداخلية

1 - عيب الانحراف في استعمال السلطة

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من لتحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو رجاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات.ويتحقق عيب الإنحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الإختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي يقرها القانون .

ويمكن إرجاع فرضيات عيب الإنحراف بالسلطة إلى ثلاث صور أساسية هي :

1- أن القرار يهدف إلى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة

الغاية من الوظيفة الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة ، وكل موظف عمومي مقيّد في إصداره للقرارات الإدارية بضرورة مراعاة هذه المصلحة وحدها ، ومنه إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق غاية بعيدة أو مجانبة للمصلحة العامة .

2- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف**

تتمثل قاعدة تخصيص الأهداف في أن المشرع عند منحه امتيازات السلطة العامة لهيئة إدارية من أجل تحقيق هدف محدد قانونا، فالإدارة المختصة عندما تجنح إلى استعمال سلطاتها من أجل تحقيق أهداف مغايرة للأهداف الموكولة لها تحقيقها كالحفاظ على النظام العام بالنسبة لسلطات الضبط الإداري، فهنا يكون القرار الصادر في هذا الشأن مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة

3- إساءة استعمال الإجراء

و مضمون هذه الصورة أن تلجأ الإدارة قصد تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قرره القانون لغاية أخرى ، وهذا بقصد التخلّص من شكليات معينة أو ضمانات مقررة للأفراد . بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانونا من أجل بلوغ نفس الأهداف،

2 - عيب مخالفة القانون

يتميّز عيب مخالفة القانون بموضوع القرار وبالمشروعية الداخلية ، بحيث يبسط القاضي رقابته على مضمون القرارات الإدارية

فحالة عيب القانون بمفهومة الضيق فتسمح بمراقبة عدم المشروعية التي شابت القرار المخاصم وحده ،

ويشمل هذا العيب بمفهومه الواسع كل حالات مخالفة القانون ،أي كل قاعدة قانونية تشكل مصدرا لمبدأ المشروعية

العقد الإداري

تعريف العقد الاداري

ان مفهوم العقد الاداري لا يختلف عن مفهوم العقد المدني فهو يعبر عن توافق ارادتين تتجهان الى احداث اثار قانونية معينة بأنشاء التزام او تعديله ، الا ان ذلك لا يعني التطابق بينهما فالعقد الاداري يتميز بنظام قانوني خاص كونه يخضع للقضاء الاداري ويختلف من حيث نشاطه

واطرافه والاثار المترتبة عليه ، لذا عرف جانب من فقهاء القانون العقد الاداري بانه عمل قانوني شاركت في صنعه ارادتان متكاملتان ارادة الادارة وارادة المتعاقد معها وتقوم على فكرة التراضي

ويذهب البعض الى ان العقد الاداري تتوافر فيه صفة العقد بالمعنى المعروف في القانون المدني فتعريف العقد عموما" يصدق بالنسبة للعقود الادارية كما هو الشأن في عقود القانون الخاص كما عرفه جانب اخر من الفقه بانه ((عقد مبرم بين شخصين من اشخاص القانون العام ، بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه))

وعرفه اخرون بانه((العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره ويكون هذا الشخص المعنوي العام قد اظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام وتستخلص هذه النية مما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية خارجة على نصوص القوانين العادية او غير مألوفة في تلك النصوص))

ويخلص جانب من الفقه الى تعريف العقد الاداري بانه((عقد يبرمه شخص من اشخاص القانون العام مع شخص اخر بقصد تسيير او تنظيم او المساهمة في تسيير مرفق عام تظهر نية اطرافه للأخذ بأسلوب القانون العام))

و إذا رجعنا إلى تعريف العقد الإداري الذي أورده القضاء الإداري الفرنسي أو المصري أو القضاء العادي في العراق و الذي يقول ان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام ، من خلال هذا التعريف نستخلص معايير تمييز العقد الإداري عن غيره وهي ثلاثة معايير:

الأول- معيار الإدارة طرفاً في العقد.

الثاني-معيار ارتباط العقد بالمرفق العام.

الثالث- معيار الشروط الاستثنائية.

و سنتناول هذه المعايير الثلاثة :
اولا - معيار الإدارة طرفاً في العقد
القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية وعليه فان العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى وان كان احد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام . ومصطلح الإدارة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلا عن إدارة مؤسسات الدولة و مرافقها العامة.
والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: هل إن اختصاص إبرام العقود الإدارية يقتصر على السلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية و القضائية؟ بالنسبة للهيئة التشريعية المتمثلة بالبرلمان فان اختصاصها الأصيل هو سن القوانين و إقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات ، و كذلك إجازة إبرام بعض العقود الإدارية المهمة كعقود الامتيازات النفطية وعقود القرض العام فان هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تجيزها فهي لا تعتبر طرفا فيها.و الجهة التي تقوم عادة بإبرام العقود كعقود أشغال عامة تتعلق بإصلاحات قاعات البرلمان أو إبرام عقود توريد أدوات مكتبية هي سكرتارية الهيئة التشريعية باعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية . وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فاختصاصها الأصيل هو الفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقوداً بل تصدر أحكاما قضائية ، و الجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل أو الجهاز الإداري بالمحكمة. و إذا كان وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري يعتبر أمرا بديهيا فان القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد ذاته واخذ يقر بأمكان إبرامه من قبل شخص اخر بالوكالة . وبذلك لا يكفي أن يكون احد أطراف العلاقة العقدية شخصا من أشخاص القانون العام لعده عقداً إداريا و إنما يستلزم توافر العنصرين الآخرين أو أحدهما .

ثانيا - معيار ارتباط العقد بالمرفق العام
يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا . وهناك قرارات قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي اكتفت بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري، فقد جاء في قضية الزوجين (بيرتان) الصادر في 1956/4/20 التسبيب التالي
– حيث كان الزوجان مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جمعوا في احد المراكز لإعادتهم إلى بلدهم – انه((.. ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إداريا دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة...) .
و ارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق مفهوماً عضوياً يتمثل بالأجهزة الإدارية

ثالثا - معيار الشروط الاستثنائية
واهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائ ل القانون العام هوان يتضمن العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ومن ابرز الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير1973 حيث جاء فيه ((...أن العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري ...))
وقد عرفت الشروط الاستثنائية بأنها((تلك التي تمنح احد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري))
بينما عرفها آخرون ((بأنها الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام)) .و لعل التعويل على معيار الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعتبر من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص وعند استعانة الإدارة بهذه المظاهر يفهم ضمنا نيتها بإخضاع العقد للقانون الإداري وليس للقانون المدني . والشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلا طلب التعويض عن ذلك

وعليه يمكن القول أنه حتى يكون هناك عقد إداري لابد من توافر شروط ثلاثة أو أركان ثلاثة وهي :
-1أن يكون أحد المتعاقدين شخص معنوي عام (إعتباري عام) .
-2أن يتعلق العقد بمرفق عام: ومفاده أن يتعلق العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد الآخر بتنظيم وإدارة مرفق عام أو المساهمة في تسييره .
-3إختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام: وهي أهم ميزة يتميز بها العقد الإداري عن غيره من العقود، ومن جملة هذه الوسائل تضمن العقد شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة، كحقها في الفسخ، أو حقها في إضافة التزامات أخرى للمتعاقد أو حقها في المراقبة والتوجيه إن اقتضت الضرورة.

<u>العقد الإداري في القانون الجزائري:</u>
إن العقود الإدارية في الجزائر هي عقود إدارية بتحديد القانونوتكون إما بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ولتوضيح ذلك نضع هذين المثالين
-**1بصورة مباشرة** : ويظهر ذلك في نص المادة 04 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي -89 01المؤرخ في 15 جانفي 1989 والمتعلق بكيفيات تحديد والتي جاءت كمايلي :
"امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة "

-2أما بالصورة غير المباشرة ، تظهر جليا في نص المادة 800 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وبمقتضى نص هذه المادة فإن العقود التي تبرمها يبرمها الأشخاص المذكورين في هذه المادة هي من اختصاص القاضي الإداري، وبالتالي تعتبر هذه العقود إدارية بنص القانون .

وحسب رأي مجلس الدولة، فالعقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص عام من الأشخاص المذكورين في المادة 800

ففي قرار صادر عن محكمة التنازع الجزائرية بتاريخ 08 ماي 2000 في قضية رئيس بلدية رايس حميدو ضد "ص.ج" ذكرت محكمة التنازع " حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس :

-1 - أن أحد الطرفين المتخاصمين هو بلدية رايس حميدو وتطبيقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية .حاليا المادة 800 من ق ا م ا

-2- وأن موضوع النزاع بالإضافة لما ذكر أعلاه يخص تنفيذ صفقة عمومية وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991"

و بالرجوع لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نرى أن كل القضايا المتعلقة بالأشخاص المذكورين في هذه المادة يخضعون للقضاء الإداري،

فتعريف العقد الإداري وفق المعيار العضوي : على أساس هذا المعيار يعتبر العقد إداريا إذا كان طرفيه جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود ا لادارية ، و هذا المعيار هو الوارد في المادة 800 من ق ا م ا

اما تعريف العقد الاداري وفق المعيار الموضوعي فيعرف العقد الإداري بموضوعه إذا كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيم إبرامه و تنفيذه.

و تعتبر الإدارة المتعاقدة اسقفت من قواعد القانون العام إذا لجأت إلى بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص و هو يعتبر من المظاهر الأكيدة للسلطة العامة التي تجعل الإدارة في مكان اعلى من الافراد و تعالج تصرفاتها معالج ة خاصة . و لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له البند الغير المألوف بالبند الذي يضع على عاتق الأطراف التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من إي م نهم و ذلك ضمن إطار القوانين المدنية أو التجارية .و كأمثلة عن البند الغير المعروف ، النص الذي يخول الإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد دون إشعار مسبق و دون تعويض . إن هذه البنود مقررة فقط لفائدة الأشخاص العامة ، وتشكل إحدى مظاهر امتيازات السلطة العامة تبررها اعتبارات المصلحة العامة التي تقضي بنمو الإدارة عن الأفراد بالقدر اللازم لتحققها