جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

دروس في مقيـــــــــاس

العقود والقرارات الإدارية

ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل.م.د

تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الأستاذة: مصفح فاطمة

أستاذة محاضرة -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 2

لسنة 2023/2022

مقدمـــــــة:

يقصد بالأعمال الإدارية مجموعة الأعمال أو التصرفات الصادرة عن الإدارة العامة، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهي تنقسم إلى نوعين أعمال إدارية مادية وأخرى قانونية، على أن الاختلاف بينهما من حيث الأثر المترتب، فالأولى لا تحدث آثارا قانونية بخلاف الثانية (أعمال إدارية قانونية)، التي غايتها الأساسية إحداث آثار قانونية.

فالأعمال المادية هي تلك الأعمال التحضيرية لقرار أو عقد إداري معين، أما الأعمال الإدارية القانونية فتتخذ صورتين: الأعمال القانونية الانفرادية والتي تسمى بالقرارات الإدارية التي تعتبر من مظاهر استخدام الإدارة للسلطة العامة مثل قرار التعيين في الوظيفة.

والأعمال القانونية الاتفاقية التي يطلق عليها بالعقود التي يمكن للإدارة إبرامها، سواء كانت عقود خاصة أم عقود إدارية مثل عقود الامتياز.

المحـــــاضـــرة الأولـــــــى

مفهوم القرارات الإدارية

المحاضرة الأولى: مفهوم القرارات الإدارية

يمتاز القرار الإداري بأهمية كبيرة في العمل الإداري، فهو جوهر العمل الإداري ذاته، بحيث لن تتمكن الإدارة ومرافقها العامة أن تدير الشؤون المختلفة، وتمارس وظيفتها من دون القرار الإداري، وعليه سنركز في هذه المحاضرة على النقاط التالية:

أولا: تعريف القرار الإداري.

ثانيا: خصائص القرار الإداري.

ثالثا: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال.

رابعا: أنواع القرارات الإدارية.

أولا: تعريف القرار الإداري.

يقصد بالقرار الإداري إفصاح الإدارة عن إرادتها المُلزِمة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يعرفه الفقيه DUGUIT بأنه كل تصرف إداري يصدر لإنشاء أو تعديل أوضاع قانونية قائمة، ويعرفه BONNARD بأنه العمل القانوني الذي يعدل في الأوضاع القانونية.

ومما سبق، يمكن تعريف القرار الإداري بأنه **عمل إداري قانوني يصدرعن الإدارة في صورة انفرادية له الطابع التنفيذي، ويستهدف إحداث آثار قانونية.**

ثانيا: خصائص القرار الإداري

I. : أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزتيها، ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية.

II. صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص.

والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة

III. : ترتيب القرار الإداري لأثار قانونية

لا يمكن اعتبار عمل الإدارة قرارا إداريا، ما لم يترتب عليه تعديل في المراكز القانونية للمخاطبين بها، إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاءه، فالغرض من حظر التجوال هو الحفاظ على النظام العام وبناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية.

إن منح الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية واستخدام امتيازات السلطة العامة يتطلب تحقيق المصلحة العامة وإلا كانت تلك القرارات غير مشروعة لعيب في الغاية.

ثالثا: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال

إن تحديد مفهوم القرار الإداري يعتمد على معياريين لتمييز العمل الإداري القانوني وغيره من أعمال الدولة الأخرى، من خلال تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي، وعن العمل القضائي وأخيرا تمييزه عن أعمال الإدارة الأخرى.

I. المعيار العضوي (الشكلي)

وفقا للمعيار الشكلي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل دون النظر إلى موضوعه، فيعد قرارا إداريا حسب الشكل كل من:

1. قرارات السلطات الإدارية (المادة 161من الدستور)

2. وقرارات الهيئات التي ينظر فيها مجلس الدولة، تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه: «يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

– الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

– الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة».

3. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية...، المادة 801 و901 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويستخلص من أحكام النصوص القانون المختلفة أن القرار الإداري هو العمل الإداري القانوني الصادر عن السلطات الإدارية، وبهذا يتضح جليا أن المشرع أحال على الجهة مصدره القرار باعتماده المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري.

ا. : المعيار المـــــوضوعي:

إن تحديد مفهوم القرار الإداري يعتمد على معياريين لتمييز العمل الإداري القانوني وغيره من أعمال الدولة الأخرى، من خلال تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي، وعن العمل القضائي وأخيرا تمييزه عن أعمال الإدارة الأخرى.

يرتكز المعيار الموضوعي، على طبيعة، وموضوع العمل. وهنا نميز بين:

1. السلطة التشريعية والقضائية

لا يخضع العمل التشريعي، والقضائي كأصل عام، للنظام القانوني الذي يسري على القرارات الإدارية فهي لا تصلح مثلا بأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، وإنما تخضع للرقابة الدستورية بالنسبة للقوانين، ولطرق الطعن القضائي العادية والغير عادية، بالنسبة للأحكام.

هذا لا يمنع من تكييف بعض أعمال الهيئات التشريعية، أو القضائية، على أنها قرارات وأعمال إدارية تخضع لنظام القرارات الإدارية، كأعمال التسيير الإداري والمالي لموظفي المصالح لإدارية والتقنية لمجلس الدولة، أو المجلس الشعبي الوطني.

2. الهيئات والتنظيمات الخاصة

إن الهيئات والتنظيمات الخاصة مثل الجمعيات، والنقابات، والتنظيمات المهنية، والشركات المدنية والتجارية الخاصة، والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا يمكنها، إصدار قرارات إدارية

إلا إذا اتصل نشاطها بمرفق عام. مثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة التاسعة من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، فيما يخص قرارات المنظمات المهنية الوطنية.

إضافة إلى المادة 56 من القانون رقم 01/88، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تعتبر قرارات هذه المؤسسات إدارية، إذا تصرفت كشخص معنوي يستعمل امتيازات السلطة العامة، ولقد تبنى المشرع هذا المعيار في قضية الشركة الوطنية سامباك ضد الديوان الوطني ما بين المهنيين للحبوب.

رابعا: أنواع القرارات الإدارية

I. –تقسيم القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة

يركز التقسيم على المعيار الشكلي(العضوي) لتحديد طبيعة ونوع القرار الإداري)، وترتب القرارات الإدارية بالنظر إلى مصدرها، إلى المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، ثم ا لمرسوم التنفيذي القرار الوزاري، القرار الولائي، القرار البلدي، وهكذا...، مع العلم أنه لا يجوز للقرارات الإدارية الأدنى درجة أن تخالف قرارا إداريا أعلى منها درجة.

II. –تقسيم القرارات الإدارية من حيث المدى

تقسم القرارات الإدارية من حيث المدى إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية، فالأولى تقتصر آثارها فقط فرد بعينه أو فئة معينة بذاتها مهما كان عددها، أما الثانية تخاطب المعنيين المتواجدين في مركز قانوني واحد، وعادة ما تكون القرارات الفردية أقل درجة للقرارات التنظيمية

III. –تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية وفقا لهذا المعيار إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة، فالأولى تصدر في مرحلة واحدة وبإجراءات بسيطة، أما الثانية، تصدر نتيجة عملية قانونية متكاملة ومعقدة، وإتباع مجموعة من المراحل أو الإجراءات لإصدار القرار الإداري.

IV. –تقسيم القرارات الإدارية بالنظر إلى أثرها

تنقسم القرارات الإدارية وفقا لهذا المعيار إلى قرارات منشأة وأخرى كاشفة؛ فالأولى تهدف إلى إنشاء مركز قانوني جديد، أما الثانية تكشف عن وضعية قانونية.

V. –تقسيم القرارات الإدارية بالنظر إلى مدى خضوعها لرقابة القضاء

توجب القاعدة العامة ضرورة إخضاع كل أعمال السلطة الإدارية للرقابة القضائية، تجسيدا لمبدأ المشروعية الذي يعد من مقومات دولة القانون التي تقم عليها الدولة الحديثة، واستثناء يجوز الخروج على من مجال الرقابة القضائية يطلق عليها بأعمال السيادة، التي يقصد بها طائفة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية غير الخاضعة للرقابة القضائية بكل أنواعها، ذلك بأن المستقر عليه في الفقه الإداري وقضاؤه والاعتماد على معيار الباعث السياسي للتفرقة بين أعمال السلطة التنفيذية، ويتحدد نطاق أعمال السيادة بأعمال الإدارة المنظمة للعلاقات الخارجية للدولة، القرارات الخاصة بتنظيم العلاقات بين البرلمان والحكومة القرارات الإدارية المتخذة في الظروف غير العادية(حالة الضرورة)

يعد ركن الإرادة المنفردة الركن الوحيد لوجود القرار الإداري مرتبط أساسا باتجاه إرادة الإدارة المنفردة إلى إحداث آثار قانونية والتغيير في الأوضاع القانونية، يؤدي انعدامه إلى انعدام القرار الإداري.

المحـــــــاضرة الثانـــــــية

شروط صحة القرارات الإدارية

المحاضرة الثانية: شروط صحة القرارات الإدارية

ونتناول فيها الشروط أو العناصر الشكلية والموضوعية لصحة القرار الإداري

أولا: الشروط الشكلية لصحة القرارات الإدارية

وتشمل في كل من الاختصاص، والشكل والإجراءات

I. الاختصاص في القرارات الإدارية

يقصد بالاختصاص القدرة على القيام بعمل أو انجاز تصرف أو إجراء معين، أو هو الاختصاص المعترف به قانونا لجهة معينة حيث تجد قواعد الاختصاص أساسها ومصدرها في القانون (الدستور القانون التنظيم)، وذلك بحسب الجهة المصدرة للقرار الإداري.

يتخذ الاختصاص أربعة صور وهي: الاختصاص الشخصي، الاختصاص الموضوعي وكذا الاختصاص الزماني، والمكاني

1. الاختصاص الشخصي في القرارات الإدارية

يقصد بالاختصاص الشخصي صدور القرار الإداري من السلطة الإدارية المختصة، والتي حددها القانون لتباشر اختصاصها بنفسها كأصل العام. على مبدأ شخصية الاختصاص، الذي يوجب صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة العامة التي عهد إليها القانون اختصاصا بإصدار القرارات الإدارية.

يعد الاختصاص من النظام العام، فلا يجوز للإدارة التنازل عن كل أو جزء من تلك الاختصاص إلا على الوجه المحدد قانونا، وتتجلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في كل من التفويض، الحلول الإنابة

أ- التفويض الإداري

يقصد بالتفويض إجراء إداري يقضي بتنازل الأصيل على بعض اختصاصاته للمفوض إليه بموجب قرار تفويض، على أن تبقى مسؤولية الأصيل قائمة عن الاثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة ويتخذ التفويض صورتين، هما تفويض السلطة، وهو نقل جزء من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية ما

إلى سلطة أخرى، وتفويض التوقيع الذي هدفه تخفيف الأعباء عن المفوض، وتخويل المفوض إليه توقيع وإمضاء القرارات مكانه وباسمه.

ويشترط لصحة التفويض

- وجود نص قانوني يجيز التفويض.
- أن يكون التفويض جزئيا لا كليا، تحت طائلة عدم المشروعية.
- أن يكون التفويض شخصيا، فلا تفويض على تفويض.
- أن قرار التفويض صريحا ومكتوبا ومحددة المدة

ب- الحلول

إجراء إداري يتضمن حلول الموظف أو الهيئة العامة التي حددها القانون محل الأصيل لوجود مانع، أو عجز، أو الوفاة أو الاستقالة، أو الإقالة، حيث يشترط لصحة قرار الحلول:

- أن يكون بناء على نص قانوني

-أن يكون الحلول يكون كليا لا جزئيا

ت- الإنابة

تتحقق الإنابة في حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة العامة نتيجة غياب أو امتناع مرؤوس آخر أو سلطة عامة عن ممارسة مهامها التي أوكلها إليها القانون، حيث يشترط لصحة الإنابة أن تكون بناء على نص قانوني.

إن التمييز بين الحلول والإنابة، يكمن في أن الأخيرة تكون مؤقتة ن في حين الحلول يكون نتيجة مانع قانوني، ولا يكون بصفة مؤقتة.

2. الاختصاص الموضوعي للقرارات الإدارية

يقصد بالاختصاص الموضوعي للقرارات الإدارية تحديد وبيان التصرفات القانونية المخولة للشخص، أو الهيئة الإدارية، فهو الوجه الاخر لاختصاص الشخصي

3. الاختصاص الزماني:

يكون القرار الإداري محترما للاختصاص الزمني إما لأنه صدر من موظف يملك الصفة للقيام بذلك، أو صدر خلال المدة التي يقررها القانون.

4. الاختصاص المكاني:

يقصد بالاختصاص المكاني في القرارات الإدارية، النطاق المكاني المحدد قانونا لممارسة الاختصاصات الإدارية من قبل الموظف العام والسلطة الإدارية، على أن الخروج على ذلك يصيب القرارات الإدارية بعدم المشروعية.

II. الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار، والإجراءات التي تتبع في إصداره

1. عنصر الشكل:

يعرف الفقه شكل القرار بأنه: هو الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها أو هو المظهر الخارجي للقرار الإداري، أما الإجراءات فهي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار في مرحلة إعداده وقبل صدوره بصفة نهائية.

ومن امثلة الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية مثل شكلية كتابة القرار في وثيقة معينة وبشكل محدد، وشكلية تسبيب القرار الإداري، وتحييثه، وشكلية التوقيع على القرار وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرار، وشكلية نشره وتبليغه للمخاطبين به، وشكلية احترام قاعدة توازي الأشكال.

2. عنصر الإجراءات:

تعتبر الإجراءات مجموعة من الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، فإذا ما انعدمت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا.

تتعد صور الإجراءات القانونية التي تسبق صدور القرار الإداري بتعدد وتنوع القرارات الإدارية ومن أهم صور الإجراءات في القرارات الإدارية، نشر إعلان القرار، وحقوق الدفاع.

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة القرارات الإدارية

تشمل ثلاثة عناصر أساسية وهي السبب، المحل، الغاية.

I. الســـــــــــــبب

يمكن تعريفه قانونا بأنه الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر للموظف العام أو السلطة الإدارية القيام بالتصرف لاتخاذ القرار الإداري المناسب، فسبب صدور قرار التأديبي مثلا هو تصرفات الموظف العام التي تعد من الأخطاء أو المخالفات التأديبية، ذلك بان الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن الدافع لإصدار قراراتها، إلا إذا نص القانون على ذلك.

يشترط لصحة السبب ما يلي:

- أن يكون سبب القرار الإداري موجودا وقائما حتى تاريخ إصدار القرار الإداري
- أن يكون سبب القرار الإداري مشروعا
- أن تكون الوقائع المادية أو القانونية سابقة على صدور القرار الإداري ذاته
- أن يكون سبب القرار الإداري معينا ومحددا.
- أن يكون السبب مستقلا عن إرادة مُصدر القرار.

II. المحـــــــــــــل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه أو الأثر القانوني المترتب عليه حالا ومباشرة، أو النتيجة الأولية التي يسعى مُصدر القرار الإداري إلى تحقيقها، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاءه

يشترط القانون لصحة المحل ما يلي:

- أن يكون محل القرار الإداري مشروعا.
- أن يكون القرار الإداري ممكناً عملا.
- أن يكون القرار الإداري محددا ومعينا.

III. الغايـــــــــــــــة

يقصد بالغاية، النتيجة النهائية، أو الهدف، أو الغرض النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار القرار، حيث يشترط لصحة عنصر الغاية في القرارات الإدارية أن تكون مشروعة.

المحـــــــــــــاضرة الثالثـــــــــــــة

نفاذ وتنفيذ القرار الإداري

المحاضرة الثالثة: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري

يقصد بتنفيذ القرارات الإدارية، توليد اثارها القانونية، ودخولها حيز التطبيق، الأمر الذي يطرح عدة التساؤلات، منها ما يتعلق بتاريخ سريان القرارات الإدارية، ومنها ما يتعلق بطرق ووسائل تنفيذها.

أولا: نفاذ القرارات الإداريـــــــــــة

يُعبِّر نفاذ القرارات الإدارية عن ميلادها، أما تنفيذها يقتضي وضع ذلك القرار الإداري موضوع التطبيق العملي من أجل ترتيب آثاره القانونية.

لا تسري القرارات الإدارية في مواجهة الشخص الطبيعي أو المعنوي إلا من تاريخ علمه بها، حيث تكون القرارات الإدارية نافذة في حق الإدارة مصدرة القرار من تاريخ صدور ذلك القرار، أو من تاريخ إعلامها بالقرار الإداري الصادر في حقها أو مواجهتها.

أما نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد، يقصد به ضرورة علمهم بالقرارات الإدارية الصادرة لصالحهم أو ضدهم وفقا للأشكال والوسائل المحدد قانونا.

I. نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة المصدرة له

1. القاعدة العامة:

يسري القرار الإداري اتجاه العامة مصدرة القرار من التاريخ الذي أصدرته فيه، مادامت مختصة زمنيا. فالقرارات الإدارية عادة ما تحمل تاريخ إصدارها ن وهو التاريخ الذي يرجع إليه في شأن تقدير صحة القرار الإداري في مختلف عناصره وأركانه.

2. الاستثناءات:

تشمل الاستثناءات كل من القرار المشرط (الواقف والفاسخ)، وكذا رجعية القرار الإداري.

أ- القرار المشروط:

- الشرط الواقف: ومثاله قرار ترقية موظف محال على الجهة التأديبية، هو قرار معلق على شرط واقف يتمثل في عدم إدانته
- الشرط الفاسخ: ومثاله تعيين شخص في وظيفة شريطة استكمال ملفه بالوثيقة الناقصة فإذا لم يقدمها فسخ القرار.

ب- رجعية القرار الإداري:

لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي كأصل عام، حسب نص المادة الثانية، من القانون المدني، قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

يمكن أن تكون الرجعية في القرارات الإدارية استثناءا في الحالات التالية:

- إباحة الرجعية بنص قانوني، إذ يمكن للسلطة التشريعية أن ترخص للإدارة في حالات معينة إصدار قرار بأثر رجعي.
- قرار تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن دعوى الإلغاء.
- سحب القرار الإداري.
- القرارات المصححة لقرارات معيبة.

II. نفاذ القرار الإداري في حق للأفراد

يعتبر القرار الإداري نافذا في حق الأفراد من تاريخ العلم به (لقرار الإداري)، والذي يتحقق بأحد الوسائل التالية:

1. المـــــنشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية:

يرتبط النشر بالقرارات التنظيمية التي عادة ما يتم نشرها في الجريدة الرسمية بالنسبة للمراسيم رئاسية والمراسيم تنفيذية، والقرارات الوزارية بالنسبة للقرارات ذات الأهمية، أو في النشريات الخاصة بكل وزارة، أو المنشورات أو الدوريات الخاصة بكل جهة إدارية.

فالتبليغ هو إخطار المعني أو المعنيين بالقرار رسميا بنسخة من القرار بالكيفية التي حددها القانون أو بالكيفية المعتمدة داخل الدولة.

يتم الإعلان بأي وسيلة يتم إعلام المخاطبين بكامل مضمون القرارات الإدارية الصادرة في مواجهتهم، كأن يتم الإعلان عن طريق البريد، أو عن طريق القنوات التلفزيونية، أو المحطات الإذاعية، أوالنشر في الجرائد، أو في المواقع الالكترونية.

2. -الـــــــــتبليغ بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية

تسري القرارات الإدارية في حق المعنيين بها، من تاريخ التبليغ إذا كانت قرارات إدارية فردية، حسب نص المادة 97من القانون رقم11-10، المتضمن قانون
البلدية،ويشترط لصحة عملية التبليغ بالقرارات الإدارية الفردية، أن تكون عملية التبليغ بصورة واضحة تُمكن المعني بالأمر من المعرفة الدقيقة للقرار المُبَلَغِ له ومحتواه.

3. -العلم اليقينـــــــــــي

وهي نظرية ابتدعها الفقه الإداري وقضاؤه، تقوم على أساس وجود واقعة أو قرينة تفيد علم المخاطب بالقرار الإداري بكل عناصره، ويعتبر تاريخ تحقق العلم اليقيني، تاريخاً لنفاذ ذلك القرار الإداري في مواجهة المخاطب به، حيث يعتبر المدعي وكأنه
قد أحيط علما بالقرار في حالة مباشرته إجراءات المراجعة الإدارية.

-بالنسبة للقرارات التنظيمية التي أنشأت مراكز قانونية فردية، لا يجوز المساس بها، بخلاف القرارات التنظيمية التي أنشأت مراكز موضوعية التي يمكن أن تكون محلا للرجعية مع الإبقاء على الآثار القانونية الماضية قائمة.

II. تنفيذ القرارات الإدارية

ندرس تنفيذ القرار الإداري الذي يكون، إما عن طريق الإدارة، أو عن طريق القضاء، وكذا وقف تنفيذ القرار الإداري.

1. تنفيذ القرار الإداري عن طريق الإدارة

ندرس أسلوبين لتنفيذ القرار الإداري عن طريق الإدارة ألا وهما الأسلوب الاختياري وهو الأصل إضافة إلى الأسلوب الجبري

أ- أسلوب التنفيذ الاختياري:

الأصل في تنفيذ القرارات الإدارية أن تتم طواعية واختيارا من طرف الأفراد المخاطبين بالقرار سواء كان تنظيمي أم فردي، وعلى الأفراد المتضررين إثبات عدم صحة القرارات الإدارية أمام القضاء.

ب-أسلوب التنفيذ الجبري:

تستطيع الإدارة تنفيذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، بفرضها عقوبات جزائية أو إدارية، وفي ذات الوقت تستطيع الإدارة أن تنفذ قراراتها بوسيلتين إما عن طريق التنفيذ المباشر أو عن طريق القضاء.

2. تنفيذ القرارات الإدارية بناء على حكم قضائي.

تلجأ الإدارة إلى القضاء لإسباغ قراراتها الإدارية الصادرة بالصيغة التنفيذية في حالة عدم استجابة الأفراد بتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة ضدهم. حسب نص، المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على ما يلي: «يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من

قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

إضافة إلى ذلك، قد تصدر الإدارة قرارا إداريا بناء لحكم قضائي جزائي، كقرار تأديبي نتيجة إدانة الموظف العام بعقوبة جزائية.

كما قد تقوم الإدارة الصادر ضدها حكم قضائي بتنفيذه بعد امتناعها في فترة سابقة.

المحاضـــــــــــــرة الرابعـــــــــــــــة

نهاية القـــــــرار الإداري

المحاضرة الرابعة: نهاية القرارات الإدارية

يقصد بنهاية القرارات الإدارية زوال ما لها من آثار قانونية، ووضع حد للآثار المترتبة عليها أو التي سَتُرَتِّبُهَا، حيث تكون نهاية القرارات الإدارية وفق صورتين: الأولى تتمثل في النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية، أما الثانية تتضمن نهاية القرار الإداري بإرادة الإدارة العامة

أولا: النهاية الطبيعية للقرار الإداري.

تنتهي القرارات الإدارية بصورة طبيعية دون تدخل من الإدارة ولا من أي سلطة أخرى، ويتحقق ذلك في صورتين متى تم تنفيذه واقعيا، أو في حالة انتهاء الأجل المقرر لسريانه.

كما قد ينتهي القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه، بحيث هلاك الشيء المادي الذي يبنى عليه القرار الإداري يجعل من هذا الأخير مستحيلا تنفيذه.

ثانيا: نهاية القرار الإداري بإرادة الإدارة العامة

يمكن للسلطة الإدارية التي اتخذت القرار الإداري إنهاءه، إما بإلغائه أو بسحبه.

I. إلغاء القـــــــــرار الإداري

يقصد بالإلغاء، ذلك الإجراء الإداري الذي تستخدمه الإدارة العامة لإنهاء ما للقرارات الإدارية من آثار قانونية بأثر فوري، أي إلغاء آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالآثار التي المرتبة في الماضي وفقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية حماية للحقوق المكتسبة.

ويكون إلغاء القرارات الإدارية في حالتين: ترتبط الأولى برغبة الإدارة في إلغاء الآثار التي رتبتها القرارات الإدارية من آثار قانونية، أما الثانية يكون فيها الإلغاء إداريا بناء على صدور حكم قضائي في مواجهة الإدارة، ذلك بأن وقيود سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية ، هي سلطة مقيدة بضوابط تتمثل أساسا في مبدأ المشروعية، والمصلحة العامة، واحترام قاعدة توازي الأشكال من الإجراءات الجوهرية لصحة قرار الإلغاء للقرارات الإدارية، وعدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي رتبتها تلك القرارات للأفراد سابقا.

II. سحب القـــــــــرار الإداري

يقصد بسحب القرار الإداري إنهاء الآثار القانونية للقرارات الإدارية بأثر رجعي بالنسبة للماضي والمستقبل كأنها لم توجد إطلاقا.

وعملية السحب هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية لممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها وخاصة عملية تصحيح أخطائها بسبب عيب عدم المشروعية، والسحب إجراء يمكن للسلطة الإدارية أن تمارسه دائما ولكن بشروط حددها كل من الفقه والقضاء، وهي ما لم تنشأ القرارات المسحوبة حقوقا، أما إذا أنشأت حقوق فيجب التمييز بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة.

سحب القرارات الإدارية المشروعة: القاعدة العامة هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية صدرت في إطار مبدأ المشروعية، سواء كانت تنظيمية أو فردية التي ولدت حقوقا للأفراد.

المحاضـــــــــرة

الخامســــــــــة

مفهوم العقـــــد الإداري

المحاضرة الخامسة: مفهوم العقد الإداري

سنتعرض في هذه المحاضرة إلى كل من:

أولا: تعريف العقد الإداري

ثانيا: معايير تحديد العقد الإداري

ثالثا: أنواع العقود الإدارية

أولا: تعريف العقد الإداري

ويعرف الفقه العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام يقصد إدارة مرفق عام وتسييره وتنظيمه وتظهر فيه نية إتباع أساليب القانون العام وأحكامه»، يظهر جليا من هذا التعريف أن العقد الإداري يقوم على ثلاث مقومات وضوابط تشكل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتمييزه عن غيره من العقود الخاصة بالإدارة العامة والتي تخضع فيها الإدارة للنظام القانوني الخاص وتؤول سلطة الفصل في منازعتها للقاضي العادي.

إن العقود الإدارية محددة من طرف المشرع الجزائري بنصوص قانونية، إما بصفة مباشرة أو بصفة غير المباشرة.

فالتحديد المباشر للعقد الإداري: يظهر في كون أن القانون أحيانا يحدد الطبيعة القانونية للعقد بطريقة صريحة مثل ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

أما التحديد غير المباشر للعقد الإداري ، فيظهر في نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية تم منح الاختصاص للمحاكم الإدارية للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الإدارة العمومية والتي تنص على أنه:« المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في

جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»، وانطلاقا من هذا النص يمكن تعريف العقد الإداري في الجزائر بأنه:« هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها، لكن بعد أن انتهجت الجزائر نظام الازدواجية القضائية، أصبحت هناك معيار الاتصال بالمرفق العام ومعيار البند غير المألوف، لأن الهدف من العقد الإداري هو تحقيق المنفعة العامة .

ثانيا: معايير تحديد العقد الإداري

يمكن القول إنه حتى يكون هناك عقد إداري لابد من توافر أ ركان ثلاثة وهي:

I. أن يكون أحد المتعاقدين شخص معنوي عام.

يمكن اعتبار عقد الإدارة عقد إداري إذا كان أحد طرفي العقد شخص إداري، إذا ما توفرت فيه الشروط الأخرى المكونة للمعيار المميز للعقد الإداري.

إلا أنه قد لا يوجد أي شخص قانوني عام طرفا في العقد، أي أن طرفا العقد من أشخاص القانون الخاص، كأن يعهد لشخص خاص من إدارة مرفق عام شريطة أن يتمتع بامتيازات السلطة العامة ويخضع لقواعد خاصة، ورغم ذلك فإن القاضي الإداري يعتبر العقد إداريا، تجسيدا لنظرية الوكالة.

II. أن يتعلق العقد بمرفق عام:

اعتبر الفقد والقضاء معيار المرفق أحد أبرز وأهم المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارية إذ يقتضي اتصاله مباشرة وفوريا بنشاط مرفق عمومي، وهذا في حالة غياب البنود غير المألوفة، بحيث أن محل العقد هو الذي يحدد الطبيعة الإدارية للعقد أكثر من وجود الإدارة كطرف فيه إذ هناك تصورين لعلاقة العقد بالمرفق العام هما:

مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق نفسه، وأن يعد العقد ذاته وسيلة لإنجاز المرفق أي أن يتضمن محل العقد تسيير أو تنفيذ المرفق العام.

III. اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام:

أن يتضمن العقد لشروط غير مألوفة في روابط القانون الخاص، وهي التي تعرف على أنها جملة من الشروط المرتبطة بالسلطة العامة والتي ما إن تضمنها عقد مدني إلا واعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، والجيدر بالذكر أنه لا يشترط تضمن العقد لعدة شروط استثنائية حتى يعد إداريا وإنما يكفي احتواء

العقد على شرط استثنائي واحد لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، كما لا يشترط أن يكون محل العقد مرفقا عاما.

ويمنح للمتعاقد مع الإدارة حقوقا تتمثل في إشراكه المباشر في إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام كمنحه الحق في إصدار أوامر ملزمة للمتعاملين معه كالموافقة أو المنح أو فرض شروط بها أو السماح له باستعمال الأملاك العامة أو الخاصة، بشرط أن يخضع ذلك المرفق لقواعد القانون العام.

ثالثا: أنواع القود الإدارية

نركز على كل من الصفقة، وعقود تفويض المرفق العام

I. الصفقـــــة العموميـــــة

1. تعريف الصفقة العمومية:

تعرف المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

طبقا لمحتوى المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن موضوع الصفقة العمومية تتمثل في صفقة انجاز الأشغال وصفقة اقتناء اللوازم، وصفقة تقديم الخدمات وأخيرا صفقة إنجاز الدراسات.

2. معايير تمييز الصفقة العمومية.

لقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 معايير إبرام الصفقات العمومية، في أربعة معايير (شروط) تتمثل في :

أ- المعيار العضوي: يبين هذا المعيار طرفي الصفقة العمومية.

●المصلحة المتعاقدة: بموجب هذا المعيار يتم النظر إلى أطراف الصفقة العمومية دون الاعتماد بموضوعه، فإذا كان أحدهما من الأشخاص القانون العام والذي اصطلح عليه المشرع بمصطلح "المصلحة المتعاقدة" والتي حددها صراحة في صلب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستفاد من نص المادة 06 من الرسوم الرئاسي المذكور سابقا، حيث حددت على سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقة العمومية وهي: «الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية».

كما أضافت المادة 10 من نفس المرسوم رقم 247/15 بأنه: «الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب المشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع وأدرجتها ضمن طائفة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون».

- المتعامل المتعاقد: وهو غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص وبالرجوع لنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-147، يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا، أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى، وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المدة 81 من المرسوم الرئاسي 15-147.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عقود لا تخضع للنص الذي يحكم الصفقات العمومية والمحددة في المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تتمثل في: العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 06 عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- العقود المرمة مع بنك الجزائر.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

كما استبعدت المادة 09 المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم رقم 247/15، لكنها ألزمت هيئاتها الاجتماعية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها التجارية، شريطة التقيد في ذلك بمبادئ حرية الاستفادة من طلب والمساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين وشفافية الإجراءات، فالتنظيم يكون قد وفق بين متطلبات خصوصية المؤسسة والعمومية الاقتصادية ومقتضيات ضمان النزاهة والشفافية والمساوة في إبرام الصفقات.

أ- المعيار الشكلي: تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 147/15 المتعلق بصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...»، وبهذا كان تأكيد على مبدأ الشكلية في عقود الصفقات العمومية.

كما أن جميع النصوص التشريعية والتنظيمية السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي صدرت منذ الاستقلال إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أكدت أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة، والكتابة تكون وفق الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية المعمول به

وكما أكدت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة إبرام الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذ موضوعها.

ب-المعيار الموضوعي: وهو لمحتوى المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (أنواع الصفقات العمومية).

3. أنواع الصفقات العمومية

أ- صفقة انجاز الأشغال: تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى القيام ببناء منشأة أو هندسة مدنية من طرف المقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتشمل الصفقة العمومية أشغال بناء وتجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، إذا تم النص في الصفقة على تقديم خدمات وكان موضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال.

ب- صفقة اقتناء اللوازم: تهدف أساسا لاقتناء أو إيجار أو بيع بإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد، ومن ثم فإن محله يكون دائما منصبا على منقول خلافا لعقد انجاز الأشغال الذي يكون محله دائما عقارا.

وإذا كان موضوع الصفقة خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، كما أيضا إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز قيمة اللوازم فإن الصفقة تكون صفقة لوازم.

صفقة إنجاز الدراسات: هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الاختصاص يتم بمقتضاه إنجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال بمساعدة صاحب المشروع.

ت- صفقة تقديم الخدمات: تعد من الصفقات العمومية المحددة بنص قانون وتهدف هذه الصفقة إلى تقديم الخدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال اللوازم أو الدراسات.

II. عقود تفويض المرفق العام:

1-تعريف تفويض المرفق العام:

عرفته المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه:« يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وبهذا تشكل تقنية تفويض المرفق العام تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض (المفوض له) الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام مضوع العقد، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن لسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، وذلك في إطار احترام مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، لقاء آجر يحصل عليه المفوض له من استغلال المرفق العام محل التفويض.

وعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه:« يقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام».

2- المرتكزات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام: من خلال التعريفين السابقين نلاحظ أنه لا يتحقق عقد تفويض المرفق العام إلا بتوافر ثلاثة أسس:

أ- ضرورة وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض.

ب- أطراف عقد تفويض المرفق العام طبقا لما جاء في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وجود علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض.

ت- المقابل المالي عند تفويض المرفق العام.

3. أنواع عقود تفويض المرفق العام

1. الامتياز

يعتبر عقد الامتياز شكلا من أشكال تفويضات المرفق العام وتم تعريفه في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

2. الإيجار

هو شكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض لن تسيير وصيانة المرفق العام مقابل أتاوى سنوية، يدفعها لها. المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التعلق بتسيير المرفق العام

3. الوكالة المحفزة

هي شكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانته، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية، المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

4. التسيير

هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يشغل هذا الأخير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المحـــــــــــــــاضرة

السادســـــــــــــــة

إبرام العقـــــــــــــود

الإداريـــــــــة

المحاضرة السادسة: إبرام العقود الإدارية

تبرم الصـــفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشـــكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضـي، حسـب نص المادة 39 من المرسـوم الرئاسـي رقم 15-247، الذي يتضـمن تنظيم الصـفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام

أولا: طرق إبرام الصفقات العمومية

I. طلب العروض

1. التعريف.

-تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن :

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض" ، ومن ثم فإن قوام طريقة طلب العروض يستند إلى:

- المنافسة بين عدة عارضين
- مراعاة أحسن وأفضل عرض

2. أنواع العروض

تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، على ما يأتي:

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح: كما تبين المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: كما تبين المادة 46 - 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- طلب العروض المحدود: كما تبين المادة 46، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- المسابقة" : نص المادة 47، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- **ثانيا: التراضـــــــــــي.**

نناقش تعريف التراضي، ونحدد أنواعه

I. التعريف.

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

ولذلك، فهو استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يستند إلى مبدأ المنافسة، المادة 41.

II. أنواع التراضـــــــــي.

يأخذ التراضي في الواقع، شكلين رئيسيين: التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة.

1. التراضي البسيط: يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية ولا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة، ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط، ومحددة حصريا في ست (06) حالات نصت عليها المادة 49 منه، وهي المتمثلة فيما يأتي:

أ- الاحتكار عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

ب- الخطر الداهم في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال طلب العروض، وذلك بشرطين:

- ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع وتتنبأ بالظروف المنسية لحالات الاستعجال.
- ألا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية ومناورات للمماطلة من طرفها، أي أن تكون خارجة عن إرادتها.

التموين المستعجل في حالة تموين مستعجل مخصص الضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية (غذاء، دواء)، ما لم تكن متوقعة للمماطلة من طرفها.

ح- الأهمية الوطنية: عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وتشترط في هذه الحالة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء (برئاسة رئيس الجمهورية)، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار 10.000.000.000 دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة (برئاسة الوزير الأول) إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

خ- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن تخضع الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

د- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2. التراضي بعد الاستشارة: يمكن الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد في الحالات الخمس التي أوردتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي:

أ- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

ب-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض.

وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو يضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

ت- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

ث- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

ج- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

ثالثـــــــا: كيفيـــــة إبـــرام الصفقات العمومية

يتم إبرام الصفقات العمومية عن طريق:

I. الإعلان عن الصفقة

يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، الموردين مكاتب مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل وأحسن العروض والمرشحين، حفاظا على المصلحة العامة.

يتميز الإعلان عن الصفقة وإشهارها بالطابع الإلزامي والإجباري، طبقا للمادة 61 من 61 منه، وذلك في جميع طلب العروض المشار إليها، وكذا التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء يعتبر الإعلان إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته والإخلال به بطلان الصفقة العمومية.

طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 فإن الإعلام ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين

II. إيداع العروض.

بعد الإعلان عن الصـــفقة، يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم وعروضـــهم إلى الجهة الإدارية المختصـــة بحيث تحدد المصـــلحة المتعاقدة، بما لها من ســـلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصـــفقة وتعقيدها، أجلا وفترة لتقديم العروض (30) يوما مثلا) بداية من تاريخ الإعلان في الجريدة بصـــورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد ذلك الأجل (المادة (66).

يبقى المتعهد ملتزما بعطائه وعرضـه طيلة مدة الأجل، على أن يستوفي ملف المترشـح الشـروط التي حددتها المادة 67 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، لصحة العطاء أو العرض.

III. إرساء الصفقة

تتولى عملية إرساء الصفقة أو العطاء لجنة إدارية لدى كل مصلحة متعاقدة، هي: لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، خلافا للتنظيم السابق الذي كان ينشئ لجنتين منفصلتين، هما: لجنة فتح الأظرف، ولجنة أخرى هي لجنة تقييم العروض.

طبقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة رئيس المجلس الشعبي البلدي) بمقرر تشكيلة اللجنة وتنظيمها وسيرها.

تتشكل اللجنة من موظفين بالبلدية مؤهلين مختارين لكفاءتهم. وتحدد صلاحياتهم طبقا للمواد:71 و72 و159 و160 من المرسوم الرئاسي تدخل مهمة اللجنة في إطار الرقابة الداخلية.

فيما يخص التحضير المادي الملفات وعروض المتعهدين وتقييمها، حسب نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15 -175

I. اعتماد الصفقة

إن إبرام الصفقة واعتمادها بصورة نهائية لا يكون إلا بعد موافقة الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة المشار إليها بالمادة، الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المحاضـــــــــرة

السابعـــــــــــــة

سلطـــــــات المصلحـــة المتعـــاقدة

وحقوق المتعامل المتعـــــــــــــــاقد

المحاضرة السابعة: سلطات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد

ندرس في هذه المحاضرة كل من:

أولا: سلطات المصلحة المتعاقدة

ثانيا: حقوق المتعامل المتعاقد.

أولا: سلطات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة، بامتيازات السلطة العامة، فهي بذلك تمارس سلطات وحقوق متعددة

I. **سلطة الإشراف والمراقبة.**
II. **سلطة التعديل.**
III. **سلطة توقيع الجزاءات.**
II. **سلطة إنهاء الصفقة.**
I. **سلطة المراقبة والإشراف**

تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والمتابعة والمراقبة على عملية التنفيذ حسب نص المادة 210 منه بالنسبة لسلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، العقود الامتياز.

كما هي واردة ومنصوص عليها في العقد والصفقة، مع احترام بنود دفاتر الشروط المختلفة.

إضافة إلى سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد، خاصة في عقود الأشغال العامة، من خلال إصدار " أوامر الخدمة" لتلزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر.

II. **سلطة التعديل.**

يمكن الإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة الخاصة باللجوء إلى نظام " الملحق طبقا للمواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يخضع الملحق للقواعد الأساسية الآتية:

1 - الملحق جزء تابع للصفقة الأصلية، إذ يشكل ...وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة "، كما ورد بالمادة 136.

2 - عدم خضوع الملحق إلى الرقابة الخارجية السابقة (لجان الصفقات).

إذا كان لا يؤثر في بنية الصفقة، أو إذا كان مبلغه لا يتجاوز نسبة معينة من مبلغ الصفقة، طبقا للمادة 139.

3 - يجب ألا يمس التعديل جوهر العقد كما ورد في الفقرة السابعة من المادة 138منه.

4 - يترتب على تعديل العقد الإداري بموجب أوامر الخدمة والملحق حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة .

III. سلطة توقيع الجزاءات

1- الجزاءات المالية.

من أجل إلزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد أو الصفقة، يمكن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن توقع عليه جزاءات مالية تتمثل خاصة في: فرض الغرامات، ومصدرة الضمان.

أ) الغرامة: لقد نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم247-15 على أنه:

يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

ب) مصادرة الضمان: يتعين على المتعامل المتعاقدة أن كفالة وضمان لحسن تنفيذ الصفقة.

II. وسائل الضغط

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط والوسائل الآتية:

1- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة.

2- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد أو صفقات اللوازم، نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها.

3- وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام أو امتياز المرافق العامة طبقا للقواعد والإجراءات التي بينها دفتر الشروط.

III. الفسخ الجزائي

تنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يأتي:

إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإنذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.

IV. سلطة إنهاء العقد.

إضافة إلى الفسخ الجزائي المشار إليه أعلاه، يمكن الإدارة المتعاقدة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري وتفك الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة لضرورات المصلحة العامة، وذلك إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة، مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض، عند الاقتضاء.

ثانيا: حقوق المتعامل المتعاقد.

تتمثل في:

I. اقتضاء المقابل المالي.

II. التعويض.

III. الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

I. اقتضاء المقابل المالي:

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر، الثمن، الرسم ...)، طبيعة ونوع الصفقة.

ويجب أن يشار إليه، طبقا للمادة 95 منه، إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه، أو شروط تسديده، أو مراجعته.

1- الأشكال.

يحدد سعر الصفقة، طبقا للمادة 96 منه، وفقا لأحد الأشكال الآتية:

- السعر الإجمالي والجزافي

- سعر الوحدة ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس.
- السعر بناء على النفقات المراقبة
- السعر المختلط

2- المراجعـــــــة.

تنص المادة 97 (الفقرة الأولى) من المرسوم الرئاسي رقم247-15 على أنه:

قد ينص العقد الإداري أو الصفقة في حد ذاته على إمكانية مراجعة السعر وفق كيفية أو صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح "بتحيين " السعر وتجعله متجاوبا مع التطور العام للأسعار والمستجدات الاقتصادية، مراعاة واستجابة لمقتضيات المصلحة العامة.

3- تسديد السعر

لقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن التسوية المالية للصفقات العمومية تتم حسب الآليات والكيفيات الثلاثة الآتية :

- التسبيق، الدفع على الحساب، التسوية على حساب الرصيد.
- إن تسديد السعر على هذا النحر يسمح : بالحفاظ على الأموال العامة للإدارة المتعاقدة من ناحية.

والدعم والإسناد المالي للمتعاقد معها بغية حسن تنفيذ الصفقة، من ناحية أخرى، خاصة في صفقات العامة الكبرى.

أ) التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. - يأخذ التسبيق شكلين رئيسيين هما: التسبيق الجزائي، والتسبيق على التموين.

ب) الدفع على الحساب: الدفع على الحساب هو التسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

ج) التسوية على رصيد الحساب: لقد عرفت المادة 109 (الفقرة الثالثة) التسوية على رصيد حساب بأنه:" الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها

–وعليه، فإن التسوية على رصيد الحساب، تأخذ، في الواقع، صورتين:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.
- التسوية على رصيد الحساب النهائي.

II. التعويـــــض.

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض، على أساس: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية إضافة إلى تعويضات أخرى خارج إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

III. الحفاظ على التوازن المالي للعقد

1- نظرية فعل الأمير

أ- التعريف: يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها، وهذا ما جاء في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على أن:

"تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة المذكورة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة."

ب-الشروط:

لقيام نظرية فعل الأمير، يجب توافر مجموعة من الشروط:

- صدور تصرف أو عمل قانوني، من طرف الإدارة العامة على نحو غير مخالف للنظام القائم والسائد بالدولة، أي أن يكون عمل أو فعل الأمير "الإدارة السلطة" مشروعا، أي مطابقا للنظام القانوني السائد بالدولة
- صدور التصرف الإداري المشروع من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة نفسها، ذلك أن نظرية فعل الأمير لا تجد طريقها إلى التطبيق إذا ما كان العمل صادرا عن جهة أو سلطة إدارية أخرى غير الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.
- قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب: يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يترتب على التصرف المشروع للإدارة أو المصلحة المتعاقدة، زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمرا مرهقا، رغم أنه لم يعد مستحيلا

يترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمير استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها، كما يتبين من القضاء الإداري المقارن.

2- نظرية الظروف الطارئة.

أ) التعريـــف

قد يحدث خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصـادية لم تكن في الوسـع توقعها من طرفي العقد بعد إبرامه، ومن شأن هذه الحوادث أو الظروف الاقتصادية أن تسبب للمتعاقد خسائر فادحة يختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، مما يهدد المرفق العام بالتوقف.

يترتب على هذه النظرية التزام الجهة الإدارية بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقته وذلك طوال فترة الظروف الطارئة ليجتاز المتعاقد مع الإدارة هذه الفترة الصعبة من التعاقد مثل الزلازل والفيضـانات، كزيادة الضـرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصـورة مفاجئة وغير

متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقد لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة.

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها التشريعي في نص المادة 107 من القانون المدني التي تنص على:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة المصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

ونص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يأتي :

- تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة المذكورة أعلاه أ تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة."

ب) الشروط: يشترط لقيام حالة الظروف الطارئة ما يأتي:

- يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا من إرادة الطرفين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها
- يجب أن يكون الحادث غير متوقع، أي غير منظور لدى إبرام العقد
- يجب أن يحصل الحادث الطارئ لدى مرحلة تنفيذ الصفقة، بعد الإبرام وقبل الانتهاء.
- قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب: أي تجاوز ما يسمى بالسعر الحد.

المحاضـــــــرة الثامنـــــة

نهايـــــــــــة العقـد

الـإداري

المحاضرة الثامنة: نهاية العقود الإدارية.

تنتهي العقود الإدارية بإحدى الطريقتين:

أولا: النهاية الطبيعية للقرار الإداري

ثانيا: النهاية الغير طبيعية للقرار الإداري

أولا: النهاية الطبيعية.

يأخذ انتهاء العقد الإداري في صورته الطبيعية والعادية شكلين أساسيين، هما: تنفيذ موضوع الصفقة انتهاء مدة العقد.

I. تنفيذ موضوع الصفقة.

الأصل العام أن ينتهي العقد الإداري وينقضي تمام تنفيذه، أي ترتيب جميع آثاره، من حيث وفاء كل من الطرفين) المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه، فعقد الأشغال العامة مثلا- ينقضي وينتهي بانحلال الرابطة التعاقدية، نظرا:

أ- لإنجاز المقاول جميع الأشغال وتسليمها، وفقا للمواصفات الواردة بالصفقة ودفاتر الشروط والمراقبة من طرف المصالح التقنية للإدارة المتعاقدة، من جهة

ب-التسوية المالية النهائية من طرف الإدارة، من جهة أخرى. وبهذا الصدد، عادة ما يميز بين: التسليم المؤقت والتسليم النهائي.

أ- التسليـــــــم المؤقت.

حيث يبقى المتعامل المتعاقد، خاصة في العقود الإدارية الطويلة المدى، مثل: عقود الأشغال العامة ملتزما ببعض الواجبات والالتزامات لفترة محددة، وذلك للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية، طبقا للمواصفات المتعاقد عليها.

ب- التسليم النهائي.

بعد فترة التسليم المؤقت، يتم التسليم النهائي، حيث:

- يتحرر المتعامل المتعاقد – مبدئيا– من جميع الالتزامات.
- يسترجع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

II. انتهاء المدة

–تنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها، كما هو الحال بالنسبة لامتياز المرافق العامة، والذي عادة – ما يبرم لمدة محددة.

ومثال ذلك أن عقد الامتياز الفلاحي، ينتهي بانتهاء مدته المقدرة بـ 40 سنة، طبقا للتشريع الساري المفعول حياله، وخاصة: القانون رقم 10- 03 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية.

ينقضي العقد الإداري بصورة غير عادية في إحدى الحالات التالية:

I. الفسخ الإداري

نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يمكن المصلحة المتعاقدة تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين، هما: الفسخ التقديري والفسخ الجزائي.

1. الفسخ التقديري.

حسب نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15- 247، التي نصت على أنه

يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد"

2. الفسخ الجزائي.

يرجع سبب الفسخ الجزائي إلى الإخلال بالالتزام القانوني، أو التعاقدي

ففسخ القانوني ما جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

أما الإخلال بالالتزام التعاقدي فقد نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي.

II. : الفسخ التعاقدي (الاتفاقي)

يستطيع طرفا العقد الاتفاق على إنهائه، قبل تمام تنفيذه أو انتهاء مدته، كما جاء في نص المادة 151 المرسوم الرئاسي التي نصت على أنه:

" زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض "

III. : الفسخ القانوني.

ينتهي العقد الإداري بقوة القانون في عدة حالات، منها: هلاك موضوع العقد نص القانون، القوة القاهرة.

1. هلاك موضوع الحقد.

-يكون الفسخ في هذه الحالة بسبب خارج عن إرادة الطرفين ومنه ينقضي العقد وليس من حق الطرفين المطالبة بالتعويض. أما إذا كان الملاك بسبب تصرف صادر من الإدارة وبدون خطأ سنها، ففي هذه الحالة يستطيع المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس لنظرية عمل أو فعل الأمير.

2. الفسخ بنص القانون.

-قد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على اعتبار العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا ما تحققت وقائع معينة كما في حالة وفاة المقاول الذي هو محل اعتبار في موضوع العقد، أو إفلاسه أو خضوعه للتصفية القضائية.

3. القوة القاهرة

-تنفسخ الصفقة العمومية ، في حالة وجود قوة قاهرة. وهي ذلك الحادث الخارج عن إرادة طرفي الصفقة وغير المتوقع، الذي يترتب عنه استحالة التنفيذ بصورة مطلقة.

ويشترط لقيامها:

- أن تكون القوة القاهرة ناجمة عن فعل وحادث خارج تماما عن إرادة الطرفين: المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتقاعد كالزلازل، والفيضانات.
- أن يكون ، الحادث المتسبب في القوة القاهرة غير متوقع.
- أن يترتب على الحادث استحالة تنفيذ الصفقة العمومية استحالة مطلقة.

IV. الفسخ القضائي.

يمكن لأي من طرفي العقد الإداري رفع دعوى أمام القضاء الإداري، والمطالبة بفسخ العقد في حالة الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في العقد.

قائمة المصـــــــــادر والمراجـــــــع:

أولا: المصادر القانونية

I. الدستور الجزائري لسنة 2020، ح ر ع :82 صادرة في 30 ديسمبر 2020

II. القوانين:

1. قانون رقم 01/88، مؤرخ في 12جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ع :02، الصادرة في 13 جانفي 1988.
2. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، ج ر ع: 37، الصادرة في 01 جوان 1998.
3. قانون رقم 05/07، مؤرخ في 13ماي 2007، يتضمن القانون المدني ، مؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج رع : 31 ، الصادرة في 13ماي 2007 .
4. قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع:21 في 23فيفري 2008.

III. المراسيـــــــم:

1. مرسوم الرئاسي 275/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع: 50، مؤرخة في 20سبتمبر 2015
2. مرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ع: 48 مؤرخة في 05 أوت 2018.

ثانيـــــا: المراجـــــــــع

I. الكتـــــــب:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، سنة 1996.

2- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية سنة 2017.

3- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية، فقهية، طبعة الأولى، دار الجسور والتوزيع، الجزائر 2007.

4. عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر سنة 1990.

5. محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2017.

6. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.

7. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، 2004.

II. المجلات القانونية:

1. دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثامن ج1، جوان 2017
2. العربي تيقاوي ميلود عبود، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد06جوان2018.
3. عمار جبابلة ، إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد02 ،لسنة 2018 .
4. عيشة خلدون، حمايدي بولرياح ، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد 10 ، جوان 2018 .

5. محمد طه الحسيني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، العدد الأول، 2017.