وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقـــــــــــوق.

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون اداري

من إعداد الطالب(ة):

مغتـــات رشيـد

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عـــلام ســـاجي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).	.يوســـفي محـــــمد	رئيسا
الأستاذ(ة).	عـــلام ســـــاجـــي	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة).	عثمـــــاني محمـــــد	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/07/02**

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع أولا وقبل كل شيء

إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما.

الى عائلتي الصغيرة: زوجتي وابنتي الحبيبة

أسيل لينا حفضهما الله لي.

إلى صديقي الفاضلين: الحاج مسروش محمد،

بلفكرات عابد.

إلى كل اساتذتي، أصدقائي وزملائي وإلى جميع

من ساعدني لإتمام هذا العمل.

كلمة شكر

أتوجه بالشكر والحمد لله عز وجل الذي مدّني

بالقوة والصبر

على مواصلة هذا العمل وإتمامه.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى

الأستاذ الذي أشرف على هذا العمل المتواضع

وأدين بالشكر أيضا إلى كل الاساتذة

خطة البحث

مقدمة:

الفصل الأول: القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري .

المبحث الأول : قاعدة الاختصاص في منازعات العقود الإدارية

المطلب الأول : اختصاص اصيل للمحاكم الإدارية لمنازعات العقود الإدارية

المطلب الثاني : نطاق اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية

المبحث الثاني : قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية .

المطلب الأول : الزامية قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية .

المطلب الثاني : جوازية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.

الفصل الثاني : القواعد الموضوعية لمنازعات العقود الإدارية

المبحث الأول : استبعاد قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول : إمكانية الطعن بالالغاء ضد قرارات إدارية مركبة.

المطلب الثاني : ممارسة رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات .

المبحث الثاني : اعتماد القضاء الكامل في القضاء الإداري الجزائري .

المطلب الأول : الغموض في موقف القضاء الإداري الجزائري .

المطلب الثاني : حصر الاختصاص بطلبات التعويض .

خاتمة

مقدمة

مقدمة :

ان قواعد منازعات العقود الإدارية من المواضيع المهمة التي نالت قسطا مهما عند القانونيين ، اذ هي الإجراءات المطبقة امام القضاء الإداري مقابل نزاع ذا الطابع الإداري كما تضم مجموع القواعد الموضوعية التي تتعلق بمعالجة القضاء الإداري لها من الناحية الموضوعية بعد التصريح بقبوله لها، أو التصريح بعدم الاختصاص، والقواعد الشكلية المتمثلة في شروط إقامة الدعاوى المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية أمام القضاء الإداري.

و عليه فإن العقود الإدارية باعتبارها أهم وسائل النشاط الإداري الذي تحتاجه الإدارة في ممارستها لتحقيق أهدافها، اذ تخضع الإدارة في ذلك الى إجراءات من بينها كيفية الإبرام و التنفيذ بمعنى إتباع طرق التعاقد لها والملزمة بها قانونا، و التي تستعمل فيها وسائل السلطة العامة لتحقيق المصلحة العمومية، إلا أنه بالنسبة للعقود التي تترك لإدارة المتعاقدين، وفي حالة الاخلال بما ذكر اعلاه ما يولد عنه بالمنازعات التي تصنف ضمن منازعات العقود الإدارية وهذا هو المجال الذي سنتطرق من خلاله في موضوع بحثنا هذا من خلال تحديد القواعد المتعلقة بهذه المنازعات في القضاء الإداري الجزائري، و ذلك بالتطرق الى القواعد التي يجب إتباعها بصدد المنازعات المثارة في هذا الشأن لإقامة الدعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالحقوق الناشئة عن مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بها.

تبرز أهمية هذا الموضوع في التطرق للوضعية المتعلقة بمجال العقود الإدارية عموما و بصفة خاصة لمنازعاتها نتيجة وجود غموض في النصوص القانونية المؤطرة لها، و التي تنعكس على عمل القاضي الإداري، بتبيان ذلك و تحديد موقف القضاء الإداري منها، ما يعطينا تحديدا لنطاق منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، و هو ما يشكل صعوبة حقيقية في البحث.

أما دوافع اختيار الموضوع فإنها تتعلق بداية بما يعرفه دراسة هذا الموضوع من قلة الدراسات المتخصصة فيه، و خاصة لدى مقارنتها بمجال القرارات الإدارية التي أخذت حيزا وافرا من الدراسة و البحث فيها، و ما يعرفه القضاء الإداري الجزائري من تذبذب في المواقف من هذه المنازعات التعاقدية، في ظل عدم وجود التحديد القانوني الواضح في النصوص المؤطرة لمجال العقود الإدارية .

و من خلال ذلك فإن أهداف الدراسة لهذا الموضوع تتمثل في البحث في منازعات العقود الإدارية انطلاقا من الوضع القانوني المنظم لمجال العقود الإدارية و المطبق من الناحية التي عالجها القضاء الإداري، من خلال مجال الاختصاص للوقوف عند تحديد مدى المعالجة الكافية للقضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية، و الهدف الرئيسي لهذا البحث بغية التوصل لمعرفة الوضعية القائمة في القضاء الإداري الجزائري من هذه المنازعات الإدارية.

و بناءا على ما سبق فإننا نطرح الإشكالية التالية:

إذا كانت القواعد المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية غير محددة بشكل واضح من خلال النصوص القانونية التي تحكمها، و التي من خلالها يفصل القضاء الإداري فيها

إلى أيد مدى وصل إليه القضاء الإداري الجزائري في نظر و حسم موقفه من المنازعات الإدارية؟....

و للإجابة على هذه الإشكالية فإن دراستنا لهذا الموضوع تقتضي منا معالجته بإتباع المنهج التحليلي بشكل أساسي، بجانب المنهج الوصفي من جهة لدى ضرورة عرض النقاط الجوهرية.

و وفقا لذلك ارتأينا إتباع الخطة التالية مقسمة إلى فصلين:

الفصل الأول : و من خلاله نحدد القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري و الذي ارتأينا تقسيمه إلى المبحثين التاليين، المبحث الأول نتطرق فيه إلى قاعدة الاختصاص في منازعات العقود الإدارية، أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية و قواعد التسوية البديلة الأخرى.

أما **الفصل الثاني** فسنتطرق إلى تحديد القواعد الموضوعية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، وقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل وفق المبحثين التاليين في المبحث الأول نتطرق إلى استبعاد قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية، أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى اعتماد القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية.

الفصل الأول

القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية

القضاء الإداري الجزائري

الفصل الأول: القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية القضاء الإداري الجزائري

تمهيد :

هي الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد القانونية المنظمة للقواعد العامة للمنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بصفة عامة، حيث ركز في ذلك على القرارات الإدارية في مقابل عدم وجود تحديد للإجراءات المتعلقة بالعقود الإدارية في القانون المشار إليه، إلا بشكل محدود استحدثه، أو في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، أو في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، وسنتطرق في ذلك من خلال النصوص القانونية في هذا الفصل، مما يستوجب تكييف الإجراءات الخاصة بهذه المنازعات وفقا للقواعد العامة المقررة.

كما نرى من خلال النصوص الخاصة بمجال العقود الإدارية تحديدا لبعض الإجراءات، كما تنفرد بعض النصوص القانونية الخاصة بوضع قواعد إجرائية خاصة تضبط المسار القانوني للمنازعة بين الأطراف المختلفة أمامها نظرا لخصوصيتها، و هي إجراءات متعلقة بتنظيم الشروط الشكلية التي تسبق رفع الدعوى القضائية، حيث أنها تنظم إجراءات وقائية لتجنب اللجوء إلى القضاء الإداري، و ذلك لدى عرض النزاع أمام هيئاتها الإدارية لمحاولة إيجاد تسوية ودية بين الطرفين قد تكون ممكنة، مما يجنبهما طرح النزاع أمام الهيئات القضائية الإدارية المختصة.

وعليه في هذا الفصل سنحدد القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية بنوعيه، ابتداء بالاختصاص النوعي للقضاء الإداري بهذه المنازعات وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في القواعد العامة، و في النصوص القانونية الخاصة بهذه المنازعات، و ما اعتمده التطبيق العملي للقضاء الإداري الجزائري، ثم تحديد مجال الاختصاص الإقليمي الذي يحكم منازعات العقود الإدارية بصورة خاصة عن باقي المنازعات الإدارية الأخرى، ضمن طائفة اشتملت على قواعد متعلقة بالمنازعات الإدارية الخاصة، و منها التي تتعلق بالعقود الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة بعد تنصيب المحاكم الإدارية (المبحث الأول).

و يدخل ضمن القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية تلك الإجراءات التي تهدف إلى حل النزاع بطريقة ودية دون اللجوء الى القضاء الاداري، من بينها قاعدة التظلم الإداري التي أعطاها المشرع الجزائري اهمية في مختلف النصوص القانونية ، و عبر مختلف التعديلات التي مست هذه النصوص القانونية ، حيث ظل المشرع الجزائري محتفظا بتنظيمها بهدف تفادي عرض النزاعات أمام القضاء الإداري، و ذلك لتخفيف الضغط على مختلف جهاته القضائية و بهدف منح المتقاضين وسيلة تمكنهم من حل الخلافات بسهولة و بأقل التكاليف و تفادي ثقل إجراءات التقاضي، بجانب النص

على طرق ودية أخرى قضائية عكس الأولى، نتطرق لمدى اللجوء إليها في مجال هذه المنازعات الإدارية (المبحث الثاني).

ووفقا لذلك ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: قاعدة الاختصاص في منازعات العقود الإدارية

المبحث الثاني: قاعدة التظلم في منازعات العقود الإدارية

المبحث الأول: قاعدة الاختصاص في منازعات العقود الإدارية

تعتبر قاعدة الاختصاص أهم شروط قبول الدعوى الإدارية بمعنى القاضي لا يتطرق الى باقي الشروط اذا تبين انه غير مختص نوعيا او اقليميا.

العقد في القانون هو اتفاق بين ارادتين على ترتيب اثر قانوني معين بإنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو زواله أما العقد الاداري فهو ليس عقد الادارة ولا عقد الافراد، حيث يمكن أن يعرف كما يلي:" العقد الذي يبرمه أحد الاشخاص المعنوية العامة لإدارة و تسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعا في ذلك الاساليب التي يقررها القانون العام بما يعني انطوائه على نوع اواخر من الشروط غير مألوفة الاتباع في القانون الخاص"[1]

، و مما سبق نجد ان العقد الاداري يعتمد على المعيار العضوي، أي أن يكون أحد طرفيه إما الدولة أو الهيئة العمومية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة، مع مراعاة ما يرد عليه من الاستثناءات بموجب النصوص القانونية الخاصة[2] ففي الجزائر فإن العقود الإدارية هي دائما بتحديد القانون، و هذا التحديد يكون بصفة مباشرة بنص قانوني، أو بصفة غير مباشرة و ذلك أن يكون هناك نص قانوني يمنح المحاكم الإدارية الاختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الإدارة، و هي

و بالتالي تعد العقود التي تبرمها عقودا إدارية تدخل في مجال اختصاص القضاء الإداري[3]، ما يجسد أسس اختصاص القضاء الإداري بمنازعاتها، و هو ما سنوضحه من خلال تحديد الاختصاص النوعي و الذي سندعمه بموقف القضاء الإداري في الأخذ بأكثر من معيار لتأكيد اختصاصه.

بالإضافة الى ما ذكر يجب ايضا مراعاة القواعد الأخرى قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري خاصة إذا كانت هناك شروط يستوجب القانون مراعاتها تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا و التي تتمثل أهمها بجانب الشروط العامة، في إجراءات الودية لحل النزاع بطريق غير قضائي، و في حالة

---

[1] صفاء محمود سويلمن، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الادارية، ، دراسات، علوم الشريعة و القانون ، المجلد 42، العدد1، 2015.

[2] - محمد الصغير بعلي: دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، بدون طبعة، الجزائر، 2005، ص10-11.

[3] - ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، الطبعة الثالثة، سطيف، الجزائر، 2006، ص 277/272.

انعدام الحل بطريق ودي فحل النزاع يتوجه إلى القضاء الإداري ، و بالتالي سنتطرق افي المطلب الأول الى تحديد كل من قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي المتعلق بمنازعات العقود الإدارية أمام القضاء الإداري الجزائري، حتي لا يكون هناك اشكالية عدم الاختصاص بنوعيه لأن هذا الاخير أمام القضاء الإداري من النظام العام، و من خلال تحديد قواعد الاختصاص القضائي بنوعيه فإن القضاء الإداري يختص بمختلف أنواع العقود الإدارية و هذاما سنتناوله ف المطلب الثاني

المطلب الأول: وجوب اختصاص المحاكم (la compétence judiciaire) بمنازعات العقود الإدارية

يستلزم الفصل القضائي بمنازعات العقود الادارية إختصاص المحاكم الإدارية وذلك استنادا لما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ تعد جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية الدرجة المخولة في جميع القضايا[1] بما في ذلك منازعات العقود الإدارية، حيث ترفع الدعاوى و جوبا أمام المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.[2]

وفي دراستنا للمواد القانونية حول ما سبق ذكره فإننا نلاحظ أنه قد تمت الإشارة إلى مجال الاختصاص بالطعون المرفوعة بصفة خاصة ضد القرارات الإدارية دون النص على العقود الإدارية و إلى باقي الدعاوى الأخرى، وذلك في نصوص قانون الاجراءات المدنية الادارية و القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة[3]، و كذلك القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، والتي تخضع الإجراءات المطبقة أمامها إلى أحكام (ق.ا.م.ا)[4]، أما في إطار تحديد الاختصاص الإقليمي (la compétence territorial) فإن نص المادة (804) قد أشار إلى العقود الإدارية (les actes administratifs)، أما في النص الدستوري فإن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية،[5] ونتيجة لذلك فإننا سنحاول الربط بين هذه المعطيات مركزين حول طبيعة هذه المنازعات(les litiges) في القضاء الإداري (la juridiction administrative)

كما نصت المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية الادارية على أن الاختصاص النوعي و الإقليمي(la compétence en raison de la matière et la compétence térritorial) أمام القضاء الإداري من النظام العام، كمايلي: "***الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من***

---

[1]- المادة (800) من (ق.ا.م.ا).
[2]- المادة (804) من (ق.ا.م.ا).
[3]- المادة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، (ج.ر) العدد 37 لسنة 1998.
[4]- المادة (09) من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، (ج.ر) العدد 37 لسنة 1998.
[5]- المادة (143) من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم، (ج.ر) العدد 76 لسنة 1996.

النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

و عليه يتم لزاما مراعاة قواعد الاختصاص النوعي وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في (ق.ا.م.ا)[1]، أي وفقا للمعيار الذي نصت عليه المادتين (800 و801) و هو المعيار العضوي و الأخذ به في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كقاعدة عامة، مع مراعاة ما يرد عليه من استثناءات.

إن اعتماد المشرع الجزائري -للمعيار العضوي- لتحديد الاختصاص النوعي حسب ما ينص عليه (ق.ا.م.ا)، كقاعدة عامة للفصل في جميع المنازعات الإدارية بما في ذلك منازعات العقود الإدارية، لا يعد معيارا كافيا لتحديد الاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بمجال منازعات العقود الإدارية، وهو ما يستلزم محاولة الإتيان أو اعتماد معايير أخرى خارج نطاق ما نص عليه المشرع في (ق.إ.م.إ)

فإذا كان المشرع الجزائري قد حدد الاختصاص النوعي وفقا لقانون (ق.ا.م.ا) آخذا بالمعيار العضوي كقاعدة عامة ، في جميع المنازعات الإدارية بما في ذلك منازعات العقود الإدارية، فإن ذلك لا يعتبر معيارا كافيا لتحديد الاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بمجال منازعات العقود الإدارية، و بالتالي ضرورة اللجوء إلى اعتماد معايير أخرى خارج نطاق ما نص عليه المشرع في (ق.إ.م.إ) لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، و ذلك وفقا لما تضمنته النصوص القانونية الخاصة بمجال العقود الإدارية[2] و التي أكد (ق.إ.م.إ) على وجوب مراعاتها، أو باعتماد معايير أخرى لتحديد طبيعة النزاع و بالتالي تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري، كما حدد المشرع الجزائري من خلال (ق.إ.م.إ) بتحديد الاختصاص الإقليمي بشكل خاص في مجال العقود الإدارية.

- **<u>الفرع الأول: تحديد الاختصاص النوعي(la compétence en raison de la matière) بمنازعات العقود الإدارية:</u>**

تعد المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية، و هي بذلك جهة الاختصاص الأصيل (la compétence inhérente) بمنازعات العقود الإدارية (أولا)، نظرا لطبيعة هذه المنازعات و التي تأخذ في جانب معتبر منها شكلا يخول الاختصاص للقضاء الكامل والذي يعتبر الأصل في ذلك، يعد هذا الأخير قاضي العقد، و إن كان ذلك بشكل نسبي، كما أنها تنظر في حالة الاستعجال في مادة العقود الإدارية وفقا لما نص عليه المشرع في (ق.إ.م.إ) (ثانيا).

---

[1]- المادة (807) من (ق.ا.م.ا)، (ج.ر) العدد 21 لسنة 2008.

[2]- إن النصوص القانونية المتعلقة بمجال العقود الإدارية تنظم أحكام خاصة، فهي تظم خضوع مؤسسات أو أشخاص غير إدارية لقوانينها، و قد اعتمدها القضاء الإداري الجزائري في تأسيس أحكامه و هو ما سنبرزه من خلال التعليق على القرارات الصادرة عنه.

حيث أن المشرع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي كقاعدة عامة حسب (ق.إ.م.إ) من أجل تحديد الاختصاص القضائي الإداري، مشيرا فقط إلى منازعات المؤسسات العمومية و الجهات الإدارية بصفة عامة[1] و حدد الاختصاص النوعي بمنازعات العقود الإدارية وفقا لأحكام (ق.إ.م.إ) بالأخذ بالمعيار العضوي[2]، و بالتالي فإن المنازعات التي تنشأ عن أحد الأشخاص المذكورين في المادتين (800 و 801) السابق ذكرها من(ق.إ.م.إ)والمنصبة في مجال العقود الإدارية، تكون من اختصاص القضاء الإداري اعتمادا على المعيار العضوي.

و تتعدد أشكال العقود الإدارية في نظام القانون الجزائري، و لعل أهمها و أكثرها انتشارا هي عقود الصفقات العمومية(les actes des marchés publics) ، و عقود الامتياز (les contrats de concession) التي تقوم على أساس دفتر الشروط، بجانب العقود المبرمة من إدارة أملاك الدولة (les domaines)، و هي التي سنركز عليها كنماذج أساسية لتحديد قواعد المنازعات المتعلقة بها في القضاء الإداري الجزائري.

أولا: انعقاد الاختصاص ابتداء للمحاكم الإدارية

تنص المادة (800) من (ق.إ.م.إ)، وكذلك المادة الأولى من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية[3] على أن انعقاد الاختصاص ابتداء للمحاكم الإدارية بمنازعات العقود الإدارية و التي تعد جهات القانون العام، وهي صاحبة الولاية العامة بمنازعات العقود الإدارية و في جميع النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلديات أو المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، فكل القضايا التي تتعلق بالعقود الإدارية التي يبرمها أحد أشخاص القانون العام التقليدية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، بينما لا يعود للمحاكم المدنية إلا ما نص عليه القانون صراحة.[4]

ويتضح من فحوى المادة (801) من (ق.إ.م.إ) أن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة على مستوى هيئات القضاء الإداري بالنظر في منازعات العقود الإدارية و المنازعات الإدارية بصفة عامة، في مواجهة مجلس الدولة، إذ أن (801) من (ق.إ.م.إ) تجعل من المحاكم الإدارية مختصة بكل المنازعات الإدارية إلغاء و تعويضا[5]، و من بين المنازعات التي تفصل فيها المحكمة الإدارية تلك المتعلقة بالعقود

---

[1]- محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص17.

[2]- يتحدد الاختصاص النوعي بمنازعات العقود الإدارية وفقا لأحكام (ق.إ.م.إ) استنادا للمعيار العضوي، و هي قواعد مشتركة في (ق.إ.م.إ) تطبق على جميع المنازعات الإدارية دائما مع مراعاة الاستثناءات.

[3]- حيث تنص المادة الأولى منه على انه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها و اختصاصا الإقليمي عن طريق التنظيم".

[4]- منها الاستثناءات التي نص عليها (ق.إ.م.إ) التي وردت في القواعد العامة في المادة (802) و هي لا تتعلق بمنازعات العقود الإدارية، بينما يؤول الاختصاص إلى المحاكم المدنية بمنازعات عقود الإدارة العامة و التي تظهر فيها السلطة الإدارية بمظهر متساوي مع الأفراد، و ليس بامتيازات السلطة العامة.

[5]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية السادسة، الجزائر 2013، ص 114-115.

الإدارية وفقا لمبدأ التقاضي على درجتين مع مراعاة الاستثناءات التي ترد عليه، حيث تؤول المنازعات المتعلقة بها إلى المحاكم الإدارية، مع وجود جانب كبير من منازعات العقود الإدارية يؤول فيه الاختصاص إلى القضاء الكامل، و الذي يعد بمثابة قاضي العقد الإداري دون أن يختص بجميع المنازعات المثارة بشأنها، و ذلك في توزيع الاختصاص القضائي بهذه المنازعات، و التي تشمل أيضا اختصاص قضاء الإلغاء و القضاء الاستعجالي.

تعتبر المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية الإدارية التي يؤول لها الاختصاص وذلك ابتداء، نظرا لوجود الجانب الكبير من المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في القضاء الجزائري يختص بها قاضي القضاء الكامل، بجانب قاضي الإلغاء الإداري و قاضي الاستعجال، و ذلك لطبيعة تلك المنازعات المتعلقة بالعمليات الإدارية المركبة أو القرارات المنفصلة عن العقد الإداري.

ورغم اختصاص المحاكم الإدارية ابتداءا بالنظر والفصل في مختلف منازعات العقود الإدارية، إلا ان ذلك لا يعد كافيا رغم ما جاء به نص المادة (804)، بحيث أنه إذا كانت تلك العقود مبرمة من قبل أحد أشخاص القانون العام المركزية المذكورة في المادة (800) من (ق.إ.م.إ) وتعلق الأمر بإلغاء القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية التي تبرمها هذه الأشخاص فإن النظر و الفصل في مضمون ذلك يكون من اختصاص مجلس الدولة بصفة ابتدائية و نهائية وهو ما قد يعد خروجا أو استثناء من الاختصاص الأصيل للمحاكم الإدارية بالنظر و الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

و يتبين من ذلك أن مجلس الدولة يعد جهة مختصة ابتدائية و نهائية بمنازعات العقود الإدارية لأن اختصاصه كجهة استئناف أمر مرفوض ولا حاجة في هذا المقام إلى التطرق لهذا الاختصاص.

وذلك لأن الإدارة المركزية تحتاج قصد تغطية العجز الذي تواجهه في معاملاتها اليومية إلى اللجوء إلى خدمات الآخرين عن طريق العقود الإدارية.

حيث يمكن للهيئات الإدارية المركزية ومنها الوزارات، أن يخول لها القانون القيام بأعمال مثل العقود الإدارية، و التي تحتاج إليها الإدارة المركزية قصد إنجاز الأشغال العامة المتمثلة في مشاريع إنشاء الطرق الكبرى، مثل طرق السيارة، و كذا إنجاز البناء أو إقامة المرافق العمومية الكبرى، مثل تشييد الموانئ و المطارات، أو المصانع، وغير ذلك من الأشغال التي تحتاجها الإدارة المركزية في حدود اختصاصها القانوني.[1]

[1]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2011، ص 257.

فيكون اختصاص رقابة الإدارات المركزية، مخول للقضاء الإداري (مجلس الدولة) استنادا إلى نص المادة (09) من القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة[1] و تنص في الفقرة الأولى على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية."

وسواء كانت المنازعات الإدارية الخاصة بالعقود الإدارية، أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، فإن الإجراءات والشروط القانونية فيها تكون متشابهة، باستثناء قليل من الفروقات التي يفرض القانون ضرورة ممارستها أمام الدرجة الثانية من القضاء الإداري (la juridiction en deuxième instance).

ويمكن للشركات الأجنبية في حالة تعاقدها مع أية إدارة مركزية، حول أي صفقة عمومية، أن تلجأ إلى القضاء الإداري (مجلس الدولة) أو إلى محكمة دولية تحكيمية.[2]

ثانيا: مجال اختصاص القضاء الاستعجالي(la temporalité de la pratique judiciaire) بالمنازعات الإدارية (contentieux administratif) في العقود

لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسألة الجوهرية و المهمة بهدف فرض التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية و العقود الإدارية[3] وبذلك نص المشرع الجزائري على اختصاص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي (1)، وحدد الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في مادة العقود الإدارية (2)، وذلك بغرض سد فجوة الفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعلمين بالشرع الجزائري

1/- اختصاص القضاء الاستعجالي يشمل المجال قبل التعاقدي

لقد سن المشرع الأول في (ق.إ.م.إ)، مسألة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية، وعلى الرغم من تباطء ظهور هذه الخطوة بالمقارنة مع ما هو وارد في القانون الفرنسي الذي شرع في هذا الشأن منذ عام 1992 بمقتضى القانونين 92-10 الصادر في 04-01-1992 والقانون 93-1416 المؤرخ في 29-12-1993، إلا أن ذلك يعد مبادرة تؤكد إرادة المشرع الجزائري تطوير المنظومة القانونية، ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية.

---

[1]- المادة (09) من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، (ج.ر) العدد 43 لسنة 2011.

[2]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء في الجزائر، مرجع سابق، 2011، ص 257.

[3]- حورية بن أحمد: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر 2011/2010، ص 48.

ويمكن القول أن أول بوادر هذا التغيير وردت في نص المادة (917) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلية الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع" ويقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية لمخالفة قواعد العلانية و المنافسة.

وعقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية في مجال قبل التعاقدي بموجب نص المادة (946) من (ق.إ.م.إ)[1]، والتي تنص على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يلتزم فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

وقد نصت هذه المادة على أن الطعن القضائي الاستعجالي في المجال السابق للتعاقد تخضع له كل من العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهذه العمومية في النص توسع من مجال انطباقه على الصفقات العمومية ومختلف العقود الإدارية بما فيها عقود الامتياز العامة، وخاصة تلك التي يكون محلها أملاك وطنية عامة، فيمكن أن تخضع للطعن الاستعجالي السابق للتعاقد كامتياز استغلال مبنى تابع للبلدية، وامتياز استغلال الشواطئ إذا كلف صاحب الامتياز بتجهيز وصيانة الشاطئ و تقديم الخدمات لمرتاديه.[2]

[1]- محمد فقير: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني السادس المنظم من طرف جامعة المدية حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، الجزائر 213، ص 02.

[2]- حليمة بروك: دور الطعن الاستعجالي السابق على التعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة بسكرة، الجزائر 2014، ص297-299.

لقد نصت المادة (946) من (ق.إ.م.إ) في فقرتها الأولى على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

ويظهر من خلال نص هذه المادة حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية tribunal) (administratif دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة (conseil de l'état)بنظر هذه الدعوى باعتبار جهة استئناف (la partie appelante)، هذا في حال لم نتصور كونه جهة ابتدائية في الدعوى الاستعجالية في مادة العقود الإدارية، فالمادة (946) من (ق.إ.م.إ) لم تشر إلا إلى الاختصاص بالنسبة للعقود الإدارية المبرمة من الأشخاص الإدارية المحلية.

وإذا سلمنا بهذا الطرح فإننا نكون قد أهملنا جانبا كبيرا من العقود الإدارية والصفقات العمومية، التي يتم إبرامها من قبل الهيئات الإدارية المركزية، والتي قد يعترض سبيلها مثل ما يحدث للعقود الإدارية و الصفقات الإدارية ذات الطابع المركزي في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة.[1] كما أنه يوجد غموض يتركه المشرع حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف، ويتولد هذا الغموض من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن، مثلا في حالة التسبيق المالي، وفي الحالات الأخرى ومنها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه وأكثر من ذلك فإنه نص في المادتين (936 و 937) على الأوامر القابلة للاستئناف، وعلى تلك غير القابلة للاستئناف[2]، ولا يوجد الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة (946) من (ق.إ.م.إ) ضمن أي من الفئتين.

إنه وحسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب فإن الأوامر الصادرة في ماد الصفقات العمومية بموجب المادة (946) من (ق.إ.م.إ) تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى، وبطبيعة الحال فإن ميعاد الاستئناف وإجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة، وأن ما يعاب على المشرع الجزائري هو اعتماد هذه المنهجية غير الموحدة، إذ كان عليه أن يتبع منهجية واحدة، سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن، وما عداها فهو قابل للطعن، أو العكس فينص على أن الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن إلا في حالات أو مواد معنية (ويذكرها) وكل ذلك مع مراعاة النصوص الخاصة".[3]

كما يلاحظ كذلك التفرقة بين العقود الإدارية والصفقات العمومية وهو أمر صائب، فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقودا إدارية[4]،ولا

---

[1]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء في الجزائر، مرجع سابق، 2011، ص 316.

[2]- المادتين (936 و 937) من (ق.إ.م.إ).

[3]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2 نظرية الاختصاص، ط 6، مرجع سابق، ص 144-145.

[4]- محمد فقير: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، مرجع سابق، ص 14.

يعني ذلك أن العقود الإدارية هي الصفقات العمومية، فالعقد الإداري أوسع من الصفقة العمومية ولا يمكن حصره في مجال الصفقات العمومية.

2/- تحديد الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في مادة العقود الإدارية

يتعين من أجل رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، أن تتوفر مجموعة من الشروط العامة والخاصة تحقيق صحة الدعوى

حيث نبدأ بالشروط العامة والمتمثلة في: الاستعجال و الذي يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية في المواد (919،924،925،929)، وعدم المساس بأصل الحق (المادة 918)، وشرط الجدية حيث يكفي لنشأ الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية الطلب المدعي، و ترتبط جدية الطلب بمسألتين هما وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، ووجوب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق وهو ما تؤكده المادة (924).

أما بالنسبة للشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية في مادة العقود الإدارية فقد نصت عليها المادة (946) من (ق.إ.م.إ)و التي تركز على شرطين أساسيين هما الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة، و الضرر الذي سببه هذا الإخلال للطاعن[1]، إضافة إلى ما تتضمنه النصوص القانونية الخاصة بالعقود الإدارية، و نجمل هذه الشروط فيما يلي:

1/ صفة المدعي و التي تأخذ في هذه الدعوى مفهوما أوسع و أشمل من شرط الصفة في القواعد العامة بحكم القانون أو بحكم المصلحة.

2/ وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية فيعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة:

- كل خرق لقواعد الإعلان عن الصفقة العمومية، كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية.
- اختيار الإدارة لإجراء غير مناسب مخالفة بذلك الآليات التي حددها المشرع لإبرام الصفقات العمومية في المواد من 25 إلى 34 من تنظيم الصفقات العمومية.
- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق.
- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية.
- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.[2]

[1]- حليمة بروك: دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 299.
[2]- محمد فقير: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، مرجع سابق، ص 8-11.

الفرع الثاني: الاستثناءات على المعيار المعتمد في (ق.إ.م.إ)

إن تأكيد المشرع اعتماده المعيار العضوي كقاعدة لتحديد اختصاص جهات القضاء الإداري بمنازعات الإدارية عموما ومنها منازعات العقود الإدارية، لا يعد كافيا وذلك حسب ما أقره العمل القضائي، وفقا للاجتهاد الذي اعتمد المعيار المادي في بعض الحالات على وجه الاستثناء،[1] خارج التحديد في نطاق (ق.إ.م.إ)، كالتحديد الذي نص عليه في تنظيم الصفقات العمومية بإدراج مؤسسات غير إدارية تخضع لأحكامها، والنصوص المنظمة لنشاط المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو ما أقره العمل القضائي الإداري.

و ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص منازعات العقود الإدارية التي تبرمها المؤسسة العمومية غير الإدارية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، وذلك وفقا لنص المادة الثانية (02) من تنظيم الصفقات العمومية[2] (أولا) وباعتماد معايير أخرى تجعل عقود المؤسسات العمومية غير الإدارية ذات طبيعة إدارية، وبالتالي تخضع لاختصاص القضاء الإداري (ثانيا).

أولا: اختصاص القضاء الإداري في الصفقات العمومية

اعتمد المشرع الجزائري حسب نص المادة (800) من (ق.إ.م.إ) على المعيار العضوي كقاعدة عامة لتكريس اختصاص القضاء الإداري حيث لا يختص هذا الأخير إلا بالمنازعات التي تكون أحد الأشخاص القانونية المذكورة و الواردة في نص المادة أعلاه طرفا فيها، وقد أدرج تنظيم الصفقات العمومية إضافة لنفس الأشخاص القانونية الوارد ذكرها في القانون رقم 09/08 مؤسسات غير إدارية تخضع في إبرامها للصفقات العمومية للتنظيم المعمول به أي تنظيم الصفقات العمومية.

حيث نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أن تطبق أحكامه على الصفقات محل نفقات الأشخاص العمومية إضافة للأشخاص الوارد ذكرها في المادة (800) من (ق.إ.م.إ)، وأضاف إليها مؤسسات عمومية غير إدارية **معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، وقواعد الصفقات العمومية لا شك في أنها ذات طابع إداري،**

[1]- و أبرز اجتهاد هو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 08 مارس 1980 في القضية التي جمعت بين الشركة الوطنية سمباك والديوان الوطني للحبوب، محمد صغير بعلي: الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص129-130.

[2]- حيث أرجت المادة (02) من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج.ر) العدد 58 لسنة 2010، المعدل والمتمم، تحديد المؤسسات العمومية التي تخضع لأحكامه بجانب تلك التي أدرجها (ق.إ.م.إ) في المادة (800).

وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 يناير 2013، (ج.ر) العدد 02 لسنة 2013، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 تم إخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من هذه القائمة.

والدليل أن قانونالإجراءات المدنية و إدارية ذاته خصص لمنازعات الصفقات العمومية أحكاما خاصة في المادة (946) وبما بعدها،[1]

وهذه المؤسسات العمومية هي مراكز البحث والتنمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلبا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[2]، غير أن التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي المذكور أعلاه أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية، وأبقى المؤسسات العمومية الأخرى.

واعترف تنظيم الصفقات العمومية لهذه المؤسسات غير الإدارية بممارسة السلطة طالما اتبعت الإدارة المعنية إجراءات إبرام صفقة عمومية حسب التنظيم المعمول به.[3]

وهو ما يعد خروجا عن المعيار العضوي وبالتالي فإن اختصاص القضاء الإداري بصدد منازعات العقود الإدارية المبرمة من قبل هذه المؤسسات العمومية غير الإدارية ليس مطلقا[4]، وإنما محدد بالحالة التي تكلف فيها هذه المؤسسات بإنجاز عمليات ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة، أو عندما تؤهل هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية بحصولها على عقود امتياز، أو عندما تتصرف وفق إتباع أساليب السلطة العامة، ووفقا لهذا فإن المشرع الجزائري قد احتوى هذه المؤسسات باختصاص استثنائي، ووضع بذلك قواعد جديدة وسعت من اختصاص القضاء الإداري، وبموجبها يختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية والتي كذلك عندما تبرمها على هذا الأساس.

وإذا كانت القاعدة العامة هي اختصاص المحاكم الإدارية، فإن اختصاص مجلس الدولة يشكل استثناء يضاف إليه انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة إعمالا للمعيار الموضوعي في منازعات العقود الإدارية.[5]

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري استنادا للمعايير العامة

يشمل الاختصاص القضائي وفقا لهذا المعيار على العقود الإدارية المبرمة من طرف المؤسسات العمومية غير الإدارية[6] ، ومنها تلك العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية

---

[1]- عمار بوضياف: المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء الإجراءات القانونية و الإدارية، مجل دفاتر السياسية والقانونية، العدد 5 جوان، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2011، ص23.

[2]- المادة (02) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم .

[3]- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر 2011، ص76.

[4]- إن العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية غير الإدارية تخضع لاختصاص القضاء العادي وهو الأصل في النظر في منازعاتها فهي ذات طبيعة تجارية تبرم عقودا خاصة وتخضع لاختصاص القضاء العادي، بينما يعتبر اختصاص القضاء الإداري بصفة استثنائية بمجمل منازعاتها ومنها تلك التي تتعلق بعقودها المبرمة وفق اعتماد معايير القانون العام هي التي تخوله مجال الاختصاص.

[5]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، 2011، ص 53.

[6]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، 2011، ص 53.

والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك حينما تتصرف وفقا لإتباعها أساليب أو امتيازات السلطة العامة، خلافا للقاعدة العامة طبقا لأحكام المادة (800) من (ق.إ.م.إ)، وذلك بخضوع كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها مبدئيا لاختصاص القضاء الإداري، إلا ما استثني بنص خاص، وكل المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفا فيها ولو تعلق الأمر بتسيير أملاك وطنية فإنها مبدئيا لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري، إلا ما استثني بنص خاص.

غير أنه وتطبيقا لأحكام المادتين 55 و56 من القانون رقم 01/88 بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم[1]والذي نصت مادته (55) على أنه: "إذا تعلق الأمر بمنازعات تخص مؤسسات اقتصادية مخول لها قانون استعمال صلاحيات السلطة العامة، أو اتخاذ قرارات ذات طابع تنظيمي بحكم شغلها لجزء من الأملاك الوطنية العمومية أو تسييرها لمرافق عامة، فإن أحكام القانون الإداري هي التي تطبق عليها"، ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم ينص على أن القاضي الإداري هو المختص، رغم أنه نص على خضوع التسيير للتشريع الذي يحكم الأملاك العمومية حين نص على أن القانون الإداري هو المطبق[2]، وبالتالي فإن تحديد اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود التي تبرمها هذه المؤسسات يعتمد معيار يخرج عن المعيار العضوي، ثم نصت الفقرة الثانية من المادة (55) على أن المنازعات المتعلقة بملحقات الأملاك العامة تكون من طبيعة إدارية.

ووفقا لنص المادة (56) التي تشير إلى مجال العقود الإدارية فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، وتسلم بموجب ذلك باسم ولحساب الدولة ترخيصات وإجازات وعقود إدارية محل دراستنا، مع الإشارة هنا إلى أن العبارة المتضمنة "ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى" الواردة في المادة كانت محل انتقاد من الأستاذ مسعود شيهوب الذي يرى بأن مصطلح عقود إدارية أخرى يمكن من خلاله فهم أن الترخيصات والإجازات هي عقود إدارية، بينما الواقع هي عكس ذلك، ووفقا لمعيار السلطة العامة فإن المنازعات المتعلقة بمجال العقود الإدارية المبرمة من هذه المؤسسات تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة، وبالتالي لاختصاص القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية نظرها.

---

[1]- كل القضاء الإداري يرفض النظر في منازعات هذه المؤسسات ويقضي بعدم اختصاصه وذلك وفقا لما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية، في ذلك على سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/05/18. في قضية الشركة (ج.أ.م) وزير ت-ش و للأروقة الحديثة ج، جمال سايس، خلفوفي رشيد، ج1، مرجع سابق، ص 118-120.

[2]- حمدي باشا عمر- ليلى زروقي: المنازعات العقارية، طبعة جديدة 2013/2012 في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 118-119.

وبذلك أسند المشرع الجزائري في المادة (56) الاختصاص للقضاء الإداري إعمالا لمعيار السلطة العامة، واعتبر أن ممارستها تشكل عملا إداريا يتعين إخضاعه للقانون والقضاء الإداري.[1]

ويتضح من نص المادتين السابقتين أن المعيار المعتمد في تجديد الاختصاص غير واضح من حيث كيفية التأهل وسبله القانونية، فالمؤسسة الاقتصادية لم تغير طبيعة نشاطها، أما عن التوكيل الذي ينظر فيه القانون الفرنسي على أن المنازعات الناجمة عن هذه المنازعات الإدارية هي منازعات الإدارة نفسها، في حين أن المؤسسات الاقتصادية الجزائرية هي مؤسسات الدولة، وذلك اعتبارا من كونها مؤسسات عمومية، لا يحتمل أن تلتقي مع مؤسسات اقتصادية وتجارية، لأن هذه الأخيرة ينطبق عليها مفهوم التوكيل، ولأن المؤسسات العمومية الاقتصادية موكلة أصلا بحكم أنها عامة وتابعة للدولة.[2]

إن فكرة خضوع منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية للمحاكم تشابه اجتهادا عرف في فرنسا، والأمر يتعلق بقرار محكمة التنازع الفرنسية في 22 جانفي 1921، الذي أعلن اختصاص القضاء العادي بمنازعات المرافق العمومية التجارية والصناعية، ذلك أن الدولة: " قد استثمرت مرفقا للنقل بنفس شروط أي مستثمر خاص"، وعليه فإنه يتعين إخضاعها لرقابة القضاء العادي"، ويعكس هذا الحكم في حقيقة الأمر أزمة مفهوم المرفق والمؤسسة العمومية، فبمجرد تغير نشاطها من إدارية إلى تجارية تتغير جهة الاختصاص، وهو ما عكسه المعيار العضوي في المادة (800) من (ق.إ.م.إ)، ولكن الاجتهاد ليس مطلقا، فقد لاحظنا كيف أن الفقه والتشريع الجزائري يبقي على الاختصاص الإداري في مجالات معينة، فالاختصاص والقانون المطبق مرتبطان.[3]

وقد وسع الاجتهاد القضائي من دائرة اختصاص القضاء الإداري، بخروجه عن المعيار العضوي وتطبيق معيار السلطة من خلال استعمال شروط إذعان غير مألوفة في العقود الخاصة.

نستخلص مما سلف ذكره أن اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ينضوي على العديد من الاستثناءات، وفقا للمعيار المنصوص عليه في المادة (800) من (ق.إ.م.إ)، وتأتي هذه الاستثناءات وفقا لما تتضمنه النصوص القانونية الخاصة، ولاسيما في مجال الصفقات العمومية بإخضاع عقود مؤسسات غير إدارية لأحكامها، ما يضفي عليها الصبغة الإدارية إذا كانت بمساهمة من الدولة، وكذا ما تقرر عن اجتهاد القضاء الإداري الجزائري.

---

[1]- محمد الصالح بن أحمد خراز: ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري بحث مقدم لنيل درجة الماجيستر في القانون العام (الإدارة و المالية العامة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002/2001، ص 32-33.

[2]- حميد بن علية: مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري- تحول النشاط الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2006، ص 256-257.

[3]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر 2007، ص 371-372.

3/ تحديد خاص للاختصاص الإقليمي بمنازعات العقود الإدارية

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وكذلك عددها عن طريق التنظيم، ونصت المادة (01) من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن كل محكمة إدارية محلية تختص بالمنازعات الحاصلة في النطاق الجغرافي المحدد لها الذي توجد فيه.[1]

أولى المشرع الجزائري المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بتحديد خاص في (ق.إ.م.إ) إضافة إلى منازعات إدارية خاصة أخرى خصها المشرع أيضا، فيما يتعلق بتحديد مجال الاختصاص الإقليمي، وذلك في نص المادة (804) من نفس القانون، وذلك نتيجة لما أفرزه تطبيق قانون الإجراءات المدنية من النقائص والمشاكل العملية، والتي وجهت لها انتقادات دفعت المشرع الجزائري إلى إعادة ضبطها.

ويقصد بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا الإدارية القائمة في دائرة إقليمها، حسب ما يحدده المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11[2]، حيث يحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية عن طريق التنظيم طبقا لأحكام المادة(1/2) من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، فيعود للتنظيم مهمة تحديد المجال الجغرافي والإقليمي لكل محكمة إدارية، وهذا الأمر الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 195/11 في الملحق المتعلق بالاختصاص الإقليمي، تطبيقا لما أكدته المادة (806) من (ق.إ.م.إ) بالنص على أنه: "تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم."[3]

وقد اعتمد المشرع الجزائري فيما يخص مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، على المعيار المادي المتمثل في فكرة "الموطن" في (ق.إ.م.إ)، حيث أحالت المادة (803) من (ق.إ.م.إ) مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي إلى المادتين (37 و38) من نفس القانون، واللتان تضمنتا القاعدة العامة المتمثلة في اختصاص الجهة القضائية لموطن المدعى عليه[4]، بينما نجد المشرع قد خص تنظيم الاختصاص الإقليمي في مجال العقود الإدارية بأحكام خاصة.

فإذا كان تحديد الاختصاص الإقليمي في مجال المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري طبقا للمادتين (37 و38) من (ق.إ.م.إ)، وذلك مثلما يخضع له القضاء العادي في توحيد لقواعد الاختصاص أمام الجهات القضائية، فإنه وخلافا لما نص عليه المشرع في المادة (803) من (ق.إ.م.إ)، فإنه في مادة

---

[1]- مسعود شيهوب: نفس المرجع، ص 371-372.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 مايو 2011 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية (ج.ر) العدد 29 لسنة 2011.

[3]- المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 195/11، والتي نصت على رفع عدد المحاكم الإدارية، وجاء في نصها أنه: "يرفع عدد المحاكم الإدارية إلى ثمانية وأربعين (48) محكمة عبر كامل التراب الوطني.
يحدد اختصاصها الإقليمي طبقا للجدول الملحق بهذا المرسوم".

[4]- سعيد بوعلي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، سلسلة مباحث، دار بلقيس، الجزائر طبعة 2014، ص 80.

العقود الإدارية نجد بأن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي في المادة (804) من نفس القانون، والتي تشكل استثناء في بعض المنازعات التي تختص نوعيا بها المحاكم الإدارية، ويؤول الاختصاص المحلي فيها إلى محكمة إدارية بعينها ارتأى المشرع أنها الأنسب بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية، نظرا لقربها من مكان النزاع مما يسهل إجراءات التحقيق فيه[1]وهي في مادة العقود الإدارية ومهما كانت طبيعتها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد (أولا) أو تنفيذه (ثانيا).

أولا: الاختصاص الإقليمي على أساس مكان إبرام العقد الإداري.

يفتح اتخاذ معيار مكان إبرام العقد الإداري مجالا آخر لقاعدة الاختصاص الإقليمي، ما قد يسبب التنازع في الإختصاص، وقد يؤدي أيضا إلى تكثيف الاختصاص على جهة قضائية على حساب جهة قضائية أخرى.

حيث توجد إمكانية التنازع في الاختصاص في مادة العقود الإدارية على مكان التنفيذ مع مكان الاتفاق أو التوقيع، ويظهر مثل هذا النوع عندما يلجأ أحد أطراف النزاع إلى رفع الدعوى الإدارية بالاعتماد على أساس إقليمي بين أحد الأساسين الوارد في نص المادة (3/804) من (ق.إ.م.إ) في مادة العقود الإدارية[2]، فيلجأ المدعى عليه إلى محاولة إبطال الدعوى القضائية بالاعتماد على حجية ضرورة اللجوء إلى الهيئة القضائية التي يؤول لها مجال الاختصاص على أساس مكان إبرام العقد الذي يتم تنفيذه بعيدا عن مكان الإبرام، وخاصة عندما يكون النزاع له علاقة بأشخاص قد لحقتهم أضرار، وهم يقطنون بعيدا عن مكان تنفيذ العقد الإداري الذي يكون في جنوب البلاد مثلا، وافتراضا أن مكان إبرامه قد تم في إحدى الولايات الساحلية، وعليه تنتج مشاكل معيقة للأشخاص أو الأطراف أو الأفراد الذين يريدون مخاصمة الإدارة في عقودها أو بسببها.

كما أن ذلك قد يؤدي إلى توليد ضغوط على محاكم إدارية معينة دون الأخرى، ويظهر ذلك من خلال تركيز الإدارات العمومية في أماكن معينة مثل الجزائر العاصمة، مما يعرض الجهات القضائية المتواجدة على إقليمها لتحمل أعباء مهام الفصل في نزاعات متراكمة لنشاطات الإدارة العامة التي تكون في امتداد موزع التنفيذ على كل أقاليم الولايات الجزائرية إلا أن الاختصاص بفض نزعات تكون ممركزة في عاصمة البلاد، فيؤدي ذلك إلى كبح اتساع لامركزية عملية اختصاص القضاء الإداري، التي من المفروض أن تواكب الانتشار والوجود اللامركزي لهيئات القضاء العادي، التي تتوزع على

[1]- قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر 2010، ص 133.

[2]- المادة 3/804 من (ق.إ.م.إ)، والتي تنص على أنه: "خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه."

مستوى كل الأقاليم الإدارية للولايات، والتي لا يلاحظ عليها مثل هذا الخلط في الاختصاص الذي يتبعه المشرع الجزائري لدى تقنينه لقاعدة الاختصاصات القضائية الإدارية.[1]

كما حدد المشرع الجزائري في نفس المادة في الفقرة (06) الاختصاص الإقليمي في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي على أساس مكان تنفيذ العقد الإداري

من خلال نص المشرع الجزائري في المادة (3/804) من (ق.إ.م.إ) على مكان تنفيذ العقد الإداري فإنه بذلك يكون قد وسع مجال الاختصاص الإقليمي[2]، وهذا من ضمن ما استحدثه بموجب (ق.إ.م.إ).

ورغم ما يسهله الاعتماد على مكان التنفيذ وإحلاله مكان معيار الموطن على مهمة القاضي الإداري من حيث معاينة الوقائع، إلا أنه أقل دقة من المعيار الذي كان معتمدا قبل الاستقلال، حيث كانت تحدد جهة الاختصاص على أساس مكان الواقعة المولدة للضرر، لأن تنفيذ الأشغال العمومية قد يمتد إلى منطقة جغرافية واسعة ويمس دائرة اختصاص محكمتين أو أكثر، فيتعين حينئذ تفسير مكان التنفيذ تفسيرا ضيقا للتمكن من مطابقته مع المكان الذي حدثت فيه الواقعة المولدة للضرر، وتعد أو قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي بمنازعات الصفقات العمومية تلك التي تعلقت بعقد الأشغال العمومية الذي يعتبر من أهم أنواع الصفقات العمومية.[3]

إن مكان التنفيذ الذي يخص الأشغال العمومية أو بصورة عامة تنفيذ موضوعات العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وعليه فإن إتباع تحديد الاختصاص الإقليمي على أساس مكان التنفيذ هو إجراء سهل نوعا ما بالنسبة للشخص الذي يريد منازعة الإدارة في شأن يخص الأشغال العقدية.

فتظهر أمامه القاعدة سهلة وميسورة الممارسة في تحديد المكان الجغرافي الذي تتم على إقليمه ممارسة تنفيذ النشاط، ومنه تتضح الجهة القضائية التي يعود إليها الاختصاص بالفصل في النزاع على أساس مكان التنفيذ، وقد يكون مكان التنفيذ غير واضح المعالم لأن التنفيذ يقع في مكان متداخل بين الحدود الجغرافية بين أقاليم المحاكم الإدارية التي يتوزع حسبها اختصاص القضاء الإداري، مما

[1]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 94-95.
[2]- عطاء الله بوحميدة: اختصاص الجهات القضائية الإدارية، تغيير مستمر، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008، ص 259.
[3]- نادية تياب: آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتواه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2013، ص 239.

يصعب على المعني بالمنازعة عملية تحديد الاختصاص المحلي وبالخصوص عندما تكون محاذية أو مجانية للرسم الحدودي فيما بين البلديات أو الولايات.

وهناك ملاحظة أخرى تتعلق بمكان الواقعة المولدة للضرر، حيث أن اعتبار مكان الواقعة المولدة للضرر بمثابة معيار لتحديد الاختصاص المحلي للقضاء الإداري، هو تصرف ذو نظرة ضيقة، قد تؤدي إلى استحالة العمل بها من قبل المتقاضين عندما تكون الوقائع المحدثة للأضرار ارتكبت في أمكنة معينة ومرتبطة بتنفيذ أشغال تابعة للاختصاص الإقليمي لبلدية، أو ولاية ليس فيها تداخل في رسم الحدود.

غير أنه في المقابل قد تحدث الأضرار في مواقع، مثل ملكية الشخص الذي يريد منازعة الإدارة العامة التي تكون مرتبطة بتنفيذ أشغال عمومية تقع على موقع جغرافي يمتد بين إقليمين ترابيين تابعين إلى اختصاص ولايتين، مما يؤدي إلى إشارة للبحث في مدى تحديد اختصاص القضاء الإداري الذي ربطته مثل هذه النظرية الفكرية على أساس مكان وقوع الحادثة المضرة الذي أصبح مكلفا في وسائل الإثبات التي تعتمد في تحديد المكان.[1]

أما في القانون الفرنسي فإن قاعدة مقر السلطة الإدارية الموقعة على العقد هي القاعدة الرئيسية في منازعات العقود الإدارية، سواء بصفة أصلية أو عن طريق التفويض، فالمحكمة الإدارية المختصة محليا بنظر النزاع الإداري هي المحكمة التي يوجد في نطاقها مقر هذه السلطة.

فيكون الاختصاص لمحكمة المكان الذي تم فيه تنفيذ العقد موضوع النزاع، وعندما يمتد التنفيذ على أكثر من محكمة، فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة التي يقع بها مقرالسلطة موقعة العقد، ويجوز الاتفاق في العقد على مخالفة هذه القاعدة إذا فرضت ذلك المصلحة العامة[2]و يظهر في هذا مرونة القاعدة ومدى إمكانية تكييفها مع مصلحة الطرفين، و بالتالي تحقيق المصلحة العامة في تحديد مكان الاختصاص الإقليمي، وتفادي الإشكال المحتمل نتيجة تعدد أماكن تنفيذ العقد.

المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية

إن أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة في إطار نشاطها الإداري هي تلك العقود المتعلقة بالصفقات العمومية (الفرع الأول)، والتي تعد أهم وسيلة من وسائل التنمية الوطنية والتي خصها المشرع بتقنين، إضافة إلى نوع أخر من أهم العقود الإدارية وهي عقود الامتياز المختلفة (الفرع الثاني)، والتي تعد أداة تستعملها الإدارة لتخفيف العبء عنها وكذا أداة لدعم الاستثمار، وعليه سنحدد اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاتها باعتبارها أهم العقود الإدارية وليس كل العقود الإدارية.

---

[1]- عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 92-94.

[2]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر 2005، ص158-159.

اولا: مجال الاختصاص بمنازعات الصفقات العمومية

يمتد اختصاص القضاء الإداري ليشمل منازعات الصفقات العمومية، والتي تعد كذلك باعتماد المعيار المالي الذي بموجبه يحدد عقد الصفقة العمومية، وفق ما هو محدد في تنظيم الصفقات العمومية[1]، وبذلك يوجد جانب من منازعات يخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، وعليه لابد من إبراز الطابع الإداري للصفقة العمومية (أولا)، وبما أنه ليست جميع منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري يجب تحديد اختصاصه بمنازعاتها (ثانيا).

- الطابع الإداري لعقود الصفقات العمومية
- تحديد اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقود الامتياز

يلبي عقد الامتياز حاجة المصلحة العمومية ولذلك هو من أهم العقود التي تلجأ إليها الإدارة، وهو من العقود التي عرفتها الجزائر من نشأة الإدارة الجزائرية وبشكله الطبيعي من خلال منح الدولة للشركات الوطنية وبعدها المؤسسات الاقتصادية تسيير القطاع الاقتصادي عن طريق الامتياز.[2]

وقد ورد هذا النوع من العقود في مختلف النصوص القانونية أبرزها القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، والذي ميز لأول مرة بين الأملاك الوطنية العمومية للدولة والأملاك الوطنية الخاصة للدولة، فعقد الامتياز الذي يمنح وفق دفتر الشروط بموجب الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، قد يقع على الأملاك الوطنية الخاصة كما يعد وسيلة من الوسائل المعتمدة من أجل إدارة المرافق العمومية.

وحسب المادة (800) من (ق.إ.م.إ) فإنه يخول اعتبار أحد أطراف عقد الامتياز الإداري طرف عمومي بالضرورة الجهة القضائية الإدارية الاختصاص في كل ما يثور من منازعات تكون طرف فيها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وبالتالي نحدد بداية الطابع الإداري لعقود الامتياز (أولا)، حيث أن هناك امتياز يخرج عن اختصاص القضاء الإداري إلى القضاء العادي وبالتالي فمجال اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقود الامتياز (ثانيا) يرتبط بتحديد المعايير المختلفة سواء على عقود المرافق العمومية المسيرة بواسطة الامتياز، أو بمنح الامتياز في مجال الاستثمار.

- الطابع الإداري لعقود الامتياز
- تحديد اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقود الامتياز
-

[1]- يحدد نص المادة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم المعيار المالي لاعتبار عقد الصفقة العمومية.
[2]- حميد بن علية: إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، مرجع سابق، ص 124.

ثالثا: الاختصاص بمنازعات عقود الإيجار التي تبرمها الهيئات الإدارية

لا بد من التنويه إلى أن القضاء الإداري لم يكن مختصا للنظر في منازعات عقود الإيجار والتي كانت من الاستثناءات المقررة لنص المادة (07) من (ق.إ.م.إ)، والتي طبقها القضاء الإداري في القرار الصادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 1983/07/09 والذي صرح بعدم اختصاصه تأسيسا على ذلك، وجاء في قراره ما يلي:

"حيث أن المادة (1/7) من (ق.إ.م.إ) تنص على أن الإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة أو الإيجارات التجارية وكذا في المواد التجارية والاجتماعية هي من اختصاص المحكمة.

حيث يستخلص من ذلك أن المنازعات المتعلقة بتحديد ثمن تدخل ضمن تطبيق النص القانوني السالف الذكر.

حيث أنه يتعين بالتالي وضمن هذه الأحوال التصريح برفض هذا الطعن بسبب عدم اختصاص جهة التقاضي المعروض عليها النزاع حاليا....."[1]

يقوم هذا الاستثناء نظريا على أن الإيجارات التي تجريها الأشخاص المعنوية العامة على أموالها هي من قبيل أعمال الإدارة والتسيير التي تجريها الإدارة العامة حينما يسمح لها القانون بالنزول إلى مستوى الأفراد والتعامل وفق ما يتعاملون بمقتضى القانون الخاص، وليست من أعمال السلطة التي تقوم بها مختلف وحدات الجهاز الإداري لدى استعمالها لامتيازاتها.

وأخذت المادة (7 مكرر) بمفهوم واسع للإيجار سواء تعلق الأمر بالإيجارات الفلاحية أو إيجارات الأماكن والمحلات المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة أو كانت من قبل الإيجارات التجارية لممارسة عمل تجاري.[2]

غير أنه وبعد التعديلات القانونية لاسيما بعد صدور (ق.إ.م.إ) لم ينص المشرع الجزائري على الإيجارات ضمن الاستثناءات المقررة في المادة (802)[3] منه، والسبب هو مسايرة المشرع لقرارات المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الكثيرة التي كادت أن تفرغ المادة (7 مكرر) من محتواها، بحيث صدرت عدة قرارات تحيل المنازعات المتعلقة بالإيجارات إلى القضاء الإداري رغم أن قراراتها غير مستقرة في ذلك، مثلا قرارها الصادر بتاريخ 1982/05/29 بين رئيس مجلس شعبي بلدي ضد (أ.ب) تتعلق بعقد إيجار خاص بساحات الأسواق العمومية قضت فيه بما يلي:

---

[1]- القرار رقم 33139 الصادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 1983/07/09 في قضية (ص.ط) ضد (والي...) نقلا عن جمال سايس، خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر 2013، ص 159-160.

[2]- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، عنابة، الجزائر 2005، ص 242-243.

[3]- المادة (802) من (ق.إ.م.إ).

" يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف في الساحة التابعة لأسواقها واستئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا، وتخضع النزاع المتعلق به إلى اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس ....."

كذلك القرار الصادر بتاريخ 1988/07/16 في قضية (أ) ضد والي ولاية الجزائر بحيث اعتبرت المحكمة العليا أن العقود التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري عقود إذعان وتعتبر من أعمال السلطة الإدارية، والإشكال العملي فيها يخص العمليات المركبة مثال المزاد العلني المتعلقة بالإيجارات التي تقوم بها البلدية، أو الإيجارات التي تقوم بها دواوين الترقية والتسيير العقاري، وذلك حسب قرارات المحكمة العليا المقدمة أعلاه، وهذا الإشكال هو الذي أدى بقضاء المحكمة العليا إلى إحالة معظم النزعات المتعلقة بها إلى القضاء الإداري.

ويبقى هذا الطرح نسبيا لأن قضاء مجلس الدولة تمسك بتطبيق نص المادة (7 مكرر) من (ق.إ.م.إ) في قراراته، وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المنازعات بالإيجارات التي تبرمها الهيئات الإدارية تعود إلى الأصل للفصل فيها وهو القضاء الإداري.[1]

واعتبر الاجتهاد القضائي الإداري أن منازعات عقود الإيجارات التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة (800) من (ق.إ.م.إ) من اختصاص القضاء الإداري، بل واحتفظ بالاختصاص الإداري حتى في بعض الحالات المتعلقة بالأشخاص المعنوية ذات الصبغة التجارية والصناعية، وهكذا اعتبرت عقود إيجار الأسواق العمومية وحقوق الوقوف عقودا إدارية تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، وليس المحاكم العادية على رغم من أن موضوع هذه العقود هو الإيجار.

كما يؤول لاختصاص القضاء الإداري حتى إذا كان طلب التعويض مرتبطا بعقد الإيجار، أي بسبب الفسخ الولاية مثلا لعقد الإيجار، لأن النزاع لا يتعلق بطبيعة الإيجار أي بعقد الإيجار في حد ذاته، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقا).[2]

كما يؤكد القضاء الإداري الجزائري اختصاصه في مجال النظر في المنازعات المتعلقة بعقود الإيجار التي تبرمها الإدارة، حيث أن عقد الإيجار الذي ينجر عن مقرر إداري يخضع لاختصاصه، وهو ما يؤكده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (ب. م) ضد (بلدية تسالة المرجة) حول نزاع يتعلق بشغل مسكن وظيفي بموجب عقد إيجار، حيث أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارها القاضي بأن:

" عقد الإيجار الذي ينجر عن مقرر إداري يخضع لاختصاص القضاء الإداري وليس للقاضي العادي، وذلك أن عقد الإيجار قد صرح به تطبيقا للمقرر الذي استفاد بموجبه السيد (ب. م) من

[1]- ماجدة شهينازبودوح: قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2009، ص 243-244.

[2]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، ط6، مرجع سابق، ص 85-87.

إيجار شقة ملك لبلدية تسالة المرجة، وأن المقرر قد تبعه عقد إيجار وعليه فإن عقد الإيجار قد صرح تطبيقا للمقرر المذكور و بالتالي فهو مكمل بهذا المقرر وفي هذه الحالة يخضع بالتالي لاختصاص القاضي الإداري.[1]

وإذا كان الأمر محسوما في(ق.إ.م.إ) بالاعتماد على المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي بمنازعات العقود الإدارية، فإن ذلك لا يعد كافيا وليس معيارا جامعا مانعا، حيث أن هناك عقودا تبرمها الأشخاص القانونية العامة المذكورة في (ق.إ.م.إ) وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وهناك عقودا مبرمة من غير الأشخاص القانونية العامة المذكورة (ق.إ.م.إ) وتعد عقودا إدارية، وذلك بالاستناد إلى المعيار المادي الموضوعي تبعا لطبيعة النشاط الذي تمارسه.

كما يخضع لاختصاص القاضي الإداري عقود الإيجار التي تلجأ الإدارة إلى إبرامها كطريق من طرق إدارة المرافق العمومية.

رابعا: الاختصاص بمنازعات العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة

تبرم الإدارة أنواعا متعددة من العقود، فنجد

تتعدد العقود التي تبرمها الإدارة ومنها تلك التي ترد على العقار بحسب نوع العقود المجالات التي تستهدفها، فبخلاف تلك العقود التي تتعلق بالعقارات التي تخصصها الدولة من أجل القيام بالمشاريع الاستثمارية، سواء كانت واردة على العقار الصناعي على سبيل المثال أو غيره بغية الاستثمار في مختلف المجالات، وتتبع في ذلك أسلوب الامتياز الذي سبق الإشارة، فإن هنالك تلك العقود الإدارية التي تحررها إدارة أملاك الدولة خارج مجال الامتياز، وبالتالي فإنه وتجسيدا للمعيار العضوي فإن القضاء الإداري يختص بالمنازعات التي تثار بشأنه هذه العقود التي لا يرد محلها على مرفق عام، وإنما على ملك عمومي، وعرف القضاء الإداري تطبيقات عديدة لهذه المنازعات، ولاسيما منها عقود البيع التي تحررها إدارة أملاك الدولة.

ومن بين التطبيقات القضائية ما جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/14[2]والذي جاء فيه ما يلي:

" .... حيث أنه أن عقد البيع الذي ما هو إلا تجسيد لقرارات لجان الدائرة والولاية من اختصاص مديرية أملاك الدولة.

---

[1]- القرار رقم 108740، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/03/31، قضية (ب. م) ضد بلدية تسالة المرجة البليدة، جمال سايس، رشيد خلوفي: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك الطبعة الأولى، الجزائر 2013، ص760-763.

[2]- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/14، قضية (ش ج للوازم و ق غ السيارات بالجزائر) ضد (ع ومن معه)، جمال سايس، رشيد خلوفي: الاجتهاد في القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 664-665.

حيث أنه وبالفعل فإن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 أفريل 1982 قد أعطى صلاحيات لنواب مديرية شؤون الدولة و العقارية لتحرير و توقيع عقود البيع طبقا للقانون رقم 01/81.

حيث أن الوالي وحده مؤهل بالتالي للنظر في الطعون وأن الغرفة الإدارية الجهوية هي وحدها من الآن فصاعدا مختصة طبقا للمادة 7 (الجديدة) من ق. إ. م.

... تقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعن لعدم الاختصاص النوعي ....".

وكذلك العقود المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية، والتي يختص القضاء الإداري بجانب من منازعاتها، ويختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تتعلق بإسقاط العضوية في المستثمرات الفلاحية، وفي ذلك قضى مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/02/04 بما يلي:

"حيث فعلا فإنه لم يحرر أي عقد إداري بشأن المقرر رقم 120 بالنتيجة فإنه لم يكن محل إجراء الشهر.

حيث أن مقرر والي مستغانم المطعون فيه بالإبطال غير مشوب بتجاوز السلطة.

... يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا.

في الموضوع: بتاييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/11/25".[1]

المبحث الثاني: قاعدة التظلم في منازعات العقود الإدارية

نظرا لأهمية قاعدة التظلم الإداري نص المشرع عليها في أول قانون ينظم الإجراءات المدنية إلى غاية القانون المعمول به حاليا (ق.إ.م.إ)، كما نصت على هذا الإجراء النصوص القانونية الخاصة التي تنظم مجال العقود الإدارية، وهو ما يجسد رغبة المشرع الجزائري في إعطاء الأولوية للحل الودي لتفادي اللجوء إلى القضاء الإداري، ولاسيما في المنازعات ذات الطبيعة الخاصة ومنها منازعات العقود الإدارية.

إن هذه القاعدة تعتبر من مخلفات نظرية الوزير القاضي في فرنسا والتي تمثل الأصل و الأساس التاريخي لفكرة التظلم الإداري في هذه النظرية، والتي سادت مرحلة الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية، حيث كانت المنازعات الإدارية تحل بواسطة الإدارة العامة، عن طريق عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية رئاسيا، وذلك نتيجة عدم وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة تطبيقا لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء بموجب قانون 16-24 أوت 1790 وبعد صدور قانون 24 مايو 1872 الذي أعطى لمجلس الدولة الفرنسي الصفة والطبيعة السيادية القضائية، بقيت نظرية

[1]- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/02/04 في قضية (ب ت) ضد والي ولاية مستغانم، جمال سايس، خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، مرجع سابق، ص 1040-1041.

الوزير القاضي تطبق على أساس الاعتقاد السائد وقتها، بأن الوزير هو صاحب الاختصاص العام بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية كأول درجة في التقاضي ويطعن في قراراته بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن تطبيق هذه النظرية بعد ذلك، ابتداء من حكمه الصادر بتاريخ 1889/12/13 في قضية "كادو"، فحلت هذا الاعتبار والأساس التاريخي لفكرة التظلم الإداري في القضاء والقانون المقارن اعتبارات وأسس أخرى عملية نظرية ومنطقية تبرر وتؤسس وجود فكرة التظلم.[1]

وكثيرا ما يتدخل كل من المشرع والقضاء لتقرير وجود شرط التظلم الإداري السابق لقبول دعوى الإلغاء[2]، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال أول قانون ينظم الإجراءات المدنية بإدراجه لهذا الشرط، وهو ما طبقه القضاء الإداري من خلال مراعاته قبل النظر والفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمامه.

ويشكل التظلم الإداري الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته، كما يعني توجيه التظلم إلى السلطة الإدارية المختصة، كما أنه يوجه مبدئيا ضد عمل قانوني أو مادي للإدارة، من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء[3]، وهو من أهم طرق التسوية الودية لمنازعات العقود الإدارية لتفادي اللجوء إلى الطريق القضائي.

وقد عرفت قاعدة التظلم الإداري تطورا من خلال النصوص القانونية وذلك منذ صدور أول قانون ينظم الإجراءات المدنية سنة 1966، حيث نظم الإطار القانوني للتظلم، وما تبع هذا القانون من تعديلات خاصة بعد إصلاح سنة 1990، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، وكذا ما تضمنته أحكام النصوص القانونية الخاصة لاسيما منها أول قانون ينظم الصفقات العمومية الصادر بالأمر رقم 90/67 لسنة 1967، وكذا القانون رقم 01/81 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة، وغيرها من النصوص القانونية الأخرى التي نصت ضمن أحكامها على التظلم أو الطعن الإداري المسبق، والتي شكلت في مجموعها نظرة المشرع من خلال تنظيمه لقاعدة التظلم الإداري من جهة ميوله لمنح امتيازات للإدارة تجاه الأفراد من عدمه، بالنص على إلزامية القيام بالتظلم الإداري قبل اللجوء إلى العادلة (المطلب الأول).

---

[1]- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004، ص 373-377.

[2]- عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 377.

[3]- فاطمة السنوسي: مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 2 الجزائر 1996، ص 330.

ومع التعديلات التي مست مختلف النصوص القانونية الخاصة بمجال العقود الإدارية، ومنها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية مثلا، أو بإلغاء قانون الإجراءات المدنية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بموجب المادة (1064) منه، وبالتالي فإن ذلك أدى إلى تعديل الإطار القانوني الذي ينظم قاعدة التظلم الإداري بين الإلزامية والجوازية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلزامية قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية

إن التطرق لمسألة إلزامية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية يدفعنا إلى الرجوع إلى أحكام النصوص القانونية التي نظمته لأول مرة، وخاصة قانون الإجراءات المدنية (الفرع الأول) بالإضافة إلى ما نصت عليه أحكام النصوص القانونية الخاصة (الفرع الثاني).

أولا: إلزامية قاعدة التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية

نظم قانون الإجراءات المدنية[1] أحكام التظلم الإداري بالنص على وجوب القيام بإجراء التظلم الإداري كشرط جوهري، وأنه يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى القضائية أمام مختلف جهات القضاء الإداري (أولا)، وظل النص على إلزامية التظلم في النصوص المعدلة لقانون الإجراءات المدنية ساري المفعول مع بعض التعديلات التي وردت على هذه القاعدة (ثانيا).

- **إلزامية التظلم أمام مختلف جهات القضاء الإداري**
- **إحداث تغييرات على قاعدة التظلم بعد سنة 1990 مع الإبقاء على إلزاميته**

ثانيا: إلزامية التظلم الإداري في النصوص القانونية الخاصة

نظمت النصوص القانونية الخاصة بمجال العقود الإدارية طرق تسوية المنازعات التي تنشأ بين الإدارة ومخاصميها على نحو يوجب عرضها أمامها قبل كل مقاضاة، وذلك بالنص على إلزامية التظلم لديها قبل اللجوء إلى رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، وبالتالي فإن التظلم يعد شرطا لازما لرفع الدعوى إضافة لما نص عليه (ق.إ.م)، وذلك وفق ما تضمنته النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية (أولا)، وكذا مختلف النصوص القانونية التي نظمت منح عقود الامتياز في مختلف المجالات (ثانيا).

- **إلزامية التظلم الإداري في النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية**
- **إلزامية التظلم في عقود الامتياز في نصوص قانونية مختلفة**

[1]- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، (ج. ر) العدد 47 لسنة 1966.

المطلب الثاني: جوازية التظلم في منازعات العقود الإدارية

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 والذي وفق ما تضمنه مشرع القانون المتعلق به سنة 2006 فإنه: " **جاء بهدف معالجة النقائص والاختلالات المسجلة في قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول منذ سنة 1966 وتطرأ عليه سوى تعديلات جزئية، الأمر الذي جعله اليوم لا يواكب الأوضاع الراهنة للمجتمع ولا يتكفل بنجاعة بمختلف المنازعات القائمة بين الأشخاص الطبيعية**.[1]

وبذلك فإن المشرع الجزائري بموجبه قد تخلى عن إلزامية شرط التظلم لقبول الدعوى الإدارية عموما، ومنها الدعاوى المرفوعة في مجال منازعات العقود الإدارية أمام مختلف جهات القضاء الإداري (الفرع الأول)، فنص على جوازية اللجوء إلى إجراء التظلم الإداري مع ضرورة مراعاة ما تتضمنه النصوص القانونية الخاصة.

وبالتالي فإنه في مجال منازعات العقود الإدارية لا يوجد ضمن النصوص القانونية المعمول بها حاليا ما يجبر المخاصم للإدارة أن يقوم بالتظلم الإداري، بعدما ألغيث أحكام قانون الإجراءات المدنية، بموجب (ق.إ.م.إ) والذي جاء بهدف إرساء قواعد قانونية تضمن المساواة بين الأطراف المتخاصمة عند اللجوء إلى العدالة وفقا لما تضمنه مشرع (ق.إ.م.إ) المشار إليه، وترك الحرية المخاصم للإدارة في القيام بالتظلم من جهة، وكذا تخلي النصوص القانونية الخاصة بمجال العقود الإدارية (الفرع الثاني) على هذا الشرط الإلزامي من جهة أخرى، لاسيما في مجال الصفقات العمومية بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02.

وعليه فإنه في الوضع الحالي لا يلزم المخاصم للإدارة في منازعات العقود الإدارية على إجبارية الطعن أمامها قبل اللجوء إلى مقاضاتها أمام العدالة، وذلك في مختلف النصوص القانونية، فترك له المشرع حرية القيام بذلك أو عدم القيام به.

فإذا اختار المخاصم للإدارة من تلقاء نفسه القيام برفع تظلم إداري[2] في حالة رأى أن من مصلحته القيام بذلك، فإنه يكون ملزما بالتقيد بالمواعيد القضائية وفقا لما نصت عليه المادة (830) من (ق.إ.م.إ)، وإذا كان النزاع حول عقد الصفقة العمومية فإنه يتعين على المتعاقد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية قبل الإبرام وبعده عند التنفيذ.

---

[1]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العلاقات مع البرلمان، حصيلة دورة الخريف 2007، مشرع القانون المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ثم إيداعه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني في 05 ديسمبر 2006 خلال الدورة الخريفية لسنة 2006، ص 22-23.

[2]- يرفع المخاصم للإدارة التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ولا يشترط المشرع أي نوع من التظلم، بعد التخلي عن اشتراط نوع التظلم رئاسي أو ولائي وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما لا يشترط شكل معين في التظلم.

أولا: جوازية التظلم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 كرس المشرع الجزائري قواعد جديدة، وذلك نتيجة الانتقادات التي طالت جوانب من القواعد التي تحكم المنازعات الإدارية عموما، ومن ذلك الانتقادات التي وجهت لقاعدة التظلم الإلزامية في قانون الإجراءات المدنية والتي لا تخدم مصلحة المتقاضي في أحيان كثيرة، وتجعل الإدارة موجودة في مركز ممتاز في مواجهة مخاصميها، وذلك ما تبعه وجود العديد من المنازعات التي طرحت أمام القضاء الإداري، بسبب الفشل في حل النزاع عن طريق القيام برفع التظلم أمام الجهات الإدارية المعنية.

وظهرت بوادر التخلي عن الوضع الإلزامي للتظلم نتيجة الفشل في حل الخصومات وبداية التوجه نحو التخلي عنه في قانون الإجراءات المدنية نفسه، وذلك بفرض إلزامية فقط في المنازعات التي تطرح أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا[1]، إضافة إلى تخلي معظم النصوص القانونية الخاصة عن إلزام المخاصم للإدارة بالقيام بالتظلم قبل رفع الدعوى القضائية[2]، ومنها تلك التي تنظم مجال العقود الإدارية، وتعارض ذلك مع أحكام قانون الإجراءات المدنية التي تلزم القيام به تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ونتيجة لذلك تخلى المشرع الجزائري في (ق.إ.م.إ) عن إلزامية شرط التظلم لقبول الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، وترك حرية المخاصم للإدارة في اللجوء إليه إذا رأى مصلحة في ذلك أو عدم اللجوء للتظلم.

فنص في المادة (830) من (ق.إ.م.إ) على أنه: " يجوز للشخص المعنوي بالقرار الإداري تقديم تظلم إداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة (829) أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلا شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وف حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين(2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإداري في خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة."

---

[1]- وهذه الوضعية تشبه نفس الوضع الذي كان ساندا عندما كان المجلس الأعلى هو المخول له النظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية بواسطة رفع دعوى الإلغاء، حيث كان الجهة القضائية الوحيدة التي ترفع دعوى الإلغاء أمامها وبالتالي اشترط التظلم الإداري قبل رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها.

[2]- اغلب النصوص القانونية الخاصة تخلت عن شرط إلزام المخاصمين للإدارة بالقيام بالتظلم لديها قبل اللجوء إلى الطريق القضائي، باستثناء تلك المتعلقة بمجالات الضرائب، والضمان الاجتماعي، التي بقيا هذا الشرط إلزاميا لديها.

وإذا كان النص على التظلم في القرارات الإدارية فإن ذلك يخص مجال العقود الإدارية إذا كان ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

إن المشرع الجزائري أراد من خلال النص في (ق.إ.م.إ) على التخلي عن شرط إلزامية التظلم الإداري قبل رفع الدعوى الإدارية، تفادي كل الإشكالات التي طرحت من قبل والاكتفاء بنوع واحد من التظلمات وهو التظلم الولائي، أي موجها إلى مصدر القرار ذاته، وهكذا خلافا لموقف المشرع السابق أين كان يشترط أن يكون التظلم رئاسيا أي موجها إلى رئيس مصدر القرار[1]، وجعله اختياريا وليس إلزاميا، وهو بذلك استكمال للإصلاح الذي بدأ سنة 1900.

لا يحرم المتقاضين من الجوانب الإيجابية للتظلم، فإن المشرع الجزائري نظم إجراءاته في الحالة التي يرى المتقاضي أنه من مصلحته استفزاز الإدارة بتظلم لمعرفة موقفها، أو لإصلاح الأضرار أو العدول عن موقفها، وتحدد مهلة الرد وميعاد الدعوى إذ يقتصر ميعاد الدعوى إلى النصف في حالة القيام بتظلم، لأن ميعاد الدعوى هو أربعة (04) أشهر، بينما في حالة التظلم يصبح الميعاد شهرين (02).

ولا يترتب على القيام بالتظلم الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل، وتبقى هذه الإمكانية من اختصاص الإدارة فقط.[2]

وفي حالة اختيار المخاطب بالقرار الإداري المنفصل تقديم التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء فإن ذلك يرتب أثرا حين حساب المواعيد، أين يعتد بآجال يستوجب احترامها تحت طائلة البطلان.

وتظهر أهمية إجراء التظلم وتأثيره على الدعوى الإدارية عموما من خلال اعتبار المشرع في المادة (824) من (ق.إ.م.إ) في مجال طلب وقف التنفيذ- تقديم التظلم شرطا لجدية دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، أي نفس الأساس حين يختار المخاطب بالقرار الإداري اللجوء مباشرة أمام القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء (دعوى الموضوع).[3]

كما أن (ق.إ.م.إ) تجاوز فكرة التظلم الإداري بعد أن أصبح جوازيا إلى فكرة الصلح في دعاوى القضاء الكامل فقط والذي يعد من وسائل التسوية أمام القضاء، وقد جعل هذا الأخير اختياريا كذلك وليس إلزاميا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، الذي يجوز له القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة.[4]

---

[1]- عبد الكريم بودربوة: أجل رفع دعوى الإلغاء، اللجنة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، كلية الحقوق، جامعة الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2010، ص 18.

[2]- عبد الكريم عروي: الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012، ص 51.

[3]- عبد الكريم بودربوة: آجال رفع الإلغاء، مرجع سابق، ص 18.

[4]- كريمة خلف الله: منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 15-16.

إن الصلح ليس شرطا من شروط قبول الدعوى، وإنما هو إجراء من إجراءات الخصومة من جهة، ومن جهة ثانية فإن عدم إجرائه من قبل القاضي لا يرتب بطلان إجراءات الخصومة، لأنه ليس إجراء إلزامي، بل هو سلطة تقديرية للقاضي الإداري الذي يجوز له القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة، وفي هذه الحالة فإنه يمكنه إجراؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.[1]

ونص المشرع الجزائري على الصلح في المواد من (970 إلى 974) من (ق.إ.م.إ) حيث نص على أنه لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها[2]، وإجراء الصلح يشمل منازعات العقود الإدارية كإجراء لتسوية المنازعات قضائيا في مادة القضاء الكامل[3] دون دعوى إلغاء لأنه لا يعقل أن يتم الصلح فيها نظرا لكونها دعوى موضوعية ينازع رافعها مشروعية القرار الإداري[4]، ولا يختلف القرار الإداري المنفصل عن باقي القرارات الإدارية، ويكون ذلك في أي مرحلة تكون عليها الخصومة[5]، بسعي من الخصوم أو مبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم[6] وإذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن[7].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وحد القواعد المتعلقة بالتظلم في (ق.إ.م.إ) إلى التخلي عن التظلم الإداري كشرط لازم قبل اللجوء إلى القضاء، ولاسيما في قانون الصفقات العمومية بينه وبين النصوص القانونية الخاصة بها.

ثانيا: جوازية التظلم في النصوص القانونية الخاصة

تعد النصوص القانونية الخاصة سابقة عن (ق.إ.م.إ) إلى التخلي عن التظلم الإداري كشرط لازم قبل اللجوء إلى القضاء، ولاسيما في قانون الصفقات العمومية بعد سنة 2002 (أولا)، وكذا في النصوص القانونية الخاصة الأخرى التي تنظم مجال العقود الإدارية ومن أهمها تلك المنظمة لعقود الامتياز في نصوص مختلفة (ثانيا).

- **في مجال الصفقات العمومية بعد سنة 2002**
- انعدام التظلم في عقود الامتياز
-

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، ط6، مرجع سابق، ص 342.
[2]- المادة (974) من (ق.إ.م.إ).
[3]- الماد (970) من (ق.إ.م.إ).
[4]- محمد الصغير بعلي: الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص205.
[5]- المادة (971) من (ق.إ.م.إ).
[6]- المادة (972) من (ق.إ.م.إ).
[7]- المادة (973) من (ق.إ.م.إ)

ثالثا: الطرق البديلة للتسوية

من خلال ما نص عليه في (ق.إ.م.إ) مكن المشرع الجزائري من إيجاد طرق بديلة من أجل الوصول إلى تسوية ما قد ينشأ من منازعات بشكل عام، ومنها ما خص به المشرع منازعات الصفقات العمومية باعتماده، وهي وسائل قد تمكن من الوصول لحل النزاع المحتمل بصورة أسرع تخدم مصلحة المتخاصمين دون اللجوء إلى القضاء.

ولذلك نص على إمكانية اللجوء إلى بدائل للتسوية، فبجانب الصلح والذي تطرقنا لدى عرضنا جوازية التظلم وأن المشرع أراد محاولة استبداله بالصلح، نص المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم (أولا)، وهو إجراء يسبق عرض النزاع أمام القضاء الإداري المختص وإمكانية اللجوء إلى الوساطة والتي تعد حلا قضائيا (ثانيا)، وهي من الطرق التي يجوز اللجوء إليها في مجال منازعات العقود الإدارية، وبالتالي سنتطرق لهذه الطرق الودية للتسوية من خلال معرفة مدى اللجوء إليها في منازعات العقود الإدارية.

- اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية
- اللجوء إلى الوساطة

بأحكام التحكيم المنصوص عليه في الكتاب الخامس من (ق.إ.م.إ) بخصوص التحكيم في المجال الإداري، وبالتالي حسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي فإن الطرق البديلة تقتصر على الصلح والتحكيم، وإلا لماذا ألغي المرسوم المتعلق بالوسيط الجمهوري[1]، وقد تم إلغاء هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية.[2]

[1]- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2013، ص 212.
[2]- خالد خوخي: التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مرجع سابق، ص 93.

الفصل الثاني

القواعد الموضوعية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري

الفصل الثاني:

القواعد الموضوعية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري

بعد تحديد القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري فإن النظر في موضوع النزاع من قبل القضاء الإداري الجزائري يعتمد على مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والتي ترتبط بالقواعد الشكلية، ومن خلال ذلك يمكن تحديد قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري.

ومن خلال القواعد الموضوعية تحدد سلطات القاضي الإداري في مختلف المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، في حال قبول الاختصاص وهو وجه آخر سنركز عليه في هذا المجال، مقارنة مع السلطات المخولة للأخير في القضاء المقارن لاسيما في القضاء المصري و القضاء الفرنسي وبغض النظر عن ذلك والذي سوف يستوقفنا في توضيح مدى العمل القضاء الجزائري في حالة تشابه القواعد المعمول بها مع غيره من حيث الأخذ بها ولو بصفة غير مباشرة من عدم ذلك، فإن القضاء الإداري الذي ينظر في منازعات العقود الإدارية تختلف سلطات القاضي الإداري فيه نوع الدعوى المرفوعة.

حيث أن هذه المنازعات لا تطرح على قاضي واحد وهو الأمر الذي تفرضه طبيعة هذه المنازعات، فيختص كما سبق القول قاضي القضاء الكامل باعتباره قاضي العقد الإداري والذي يملك سلطات عديدة، كما يختص قاضي الإلغاء بنظر هذه المنازعات في محال القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ويملك سلطات يمكن القول أنها مشابهة لما يملكه قاضي الإلغاء في باقي القرارات الإدارية الأخرى.

وبالتالي ينظر في الطعن فيها وما مدى التأثير تلك القرارات الصادرة بالإلغاء على العملية التعاقدية، كما يوجد جانب من المنازعات يعرض على قاضي الاستعجال وخاصة الدور الهام قبل إتمام التعاقد الإداري الذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب (ق.إ.م.إ)، وهذا التنوع في مجال الاختصاص هو ما تفرضه طبيعة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ولكن نحن في هذا المجال لا نكتفي فقط بعرض هذه المنازعات وتحديد القضاء المناسب، بل الهدف هو إبراز مدى تعامل القضاء الإداري مع هذه المنازعات ومدى تأثر سير هذه المنازعات الإدارية على العملية التعاقدية الإدارية، وبالتالي انصراف أثرها إلى المتعاقدين و في أحيان إلى الغير الأجنبي على العقد الإداري وبالتالي بيان موقف القضاء الإداري من هذه المنازعات والوقوف بالتحليل عند السلطات أو الصلاحيات التي استعملها القاضي الإداري والمخولة له قانونا، ومدى اكتفائه بالتطبيق الجامد للنصوص القانونية أو مدى بحثه في الأمور في الأمور بصفة موسعة، والذي يبرز الدور الفعال والمنوط بالقاضي الإداري في

معالجة هذه المنازعات وتأثر سير المنازعة بمنطوق قراراته، خاصة في تعامله مع الإدارة والتي تتجرد من امتيازاتها أمام القضاء الإداري، فتظهر في مظهر متساوي مع جميع المخاصمين لها، خاصة مع الفشل في الوصول إلى تسوية ودية تسبق عرض النزاع أمام القضاء الإداري.

وبذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مدى نسبية استبعاد قضاء الإلغاء بالنظر والفصل في منازعات العقود الإدارية، التي تظهر في اختصاصه بمنازعات القرارات الإدارية المنفصلة التي ظهرت في القضاء المقارن، ودعم ذلك بالتطبيقات القضائية والوقوف عندها بالشرح والتعليق (المبحث الأول)، وإلى اعتماد القضاء الكامل وهو الاختصاص الأصيل لمثل هذه المنازعات باعتباره قاضي العقد الإداري (المبحث الثاني)، دون أن إغفال مجال الاختصاص القضاء الإداري الاستعجالي كذلك بجانب من هذه المنازعات الإدارية وذلك في معرض دراسة لاختصاص القضاء الإداري في مجال الإلغاء وفي مجال القضاء الكامل، وذلك بالوقوف على التطبيقات القضائية في التطرق لجميع الدعاوى لتحديد موقف القضاء الإداري الجزائري من المنازعات المختلفة للعقود الإدارية.

المبحث الأول: استبعاد قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية

المبحث الثاني: اعتماد القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية

المبحث الأول: استبعاد قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية

تتميز طبيعة منازعات العقود الإدارية بتعدد مجال اختصاص القضاء الإداري بالنظر و الفصل فيها، وذلك رغم أن مجالها من حيث الأصل وطبيعة المنازعة العقدية يكون الأنسب لاختصاص القضاء الكامل، وبصفة نسبية لاختصاص قاضي الإلغاء (المطلب الأول).

غير أن إرساء نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد في القضاء المقارن واعتمادها بشكل صريح وتحديدا في القضاء الإداري الفرنسي، وذلك نتيجة لوجود تلك القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية العقدية والتي يختص بها قاضي الإلغاء الإداري بالنظر لطبيعتها، وهو من الاستثناءات التي أوردها القضاء المقارن وسار فيها قضاؤنا الإداري الجزائري انطلاقا من نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود[1]، ما فرض وجود هذه النظرية والأخذ بها في القضاء الإداري الجزائري دون تصريح بها (المطلب الثاني).

ويتجلى ذلك من خلال التطبيقات القضائية التي سوف تستعرضها في مجال العقود الإدارية بالتركيز أساسا على مجال الصفقات العمومية وعقود الامتياز الإداري، وذلك بالنظر لاستعمالها الواسع

[1]- حميد بن علية: مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 99.

من قبل الإدارة وكثرة المنازعات المثارة بشأنها أكثر من غيرها من العقود الإدارية، والتي سوف نأتي على بعضها في مجال محدد نظرا لقلة المنازعات المثارة بشأنها مقارنة بالعقود الإدارية التي سنركز عليها.

المطلب الأول : إمكانية الطعن بالإلغاء ضد قرارات إدارية مركبة

يعرف النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بتطبيقاتها، والتي طبقها القضاء الإداري الفرنسي لكونه المصدر التاريخي الأصلي والأساسي للنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة، وللنظام القانوني لدعوى الإلغاء بصفة خاصة في النظام القضائي الجزائري، وبذلك فإن قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة بنظرة أكثر وضوحا في النظام القضائي الإداري الجزائري عرف تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، التي عرفت في قضاء مجلس الفرنسي.

- **عدم قبول الدعوى ضد القرارات الإدارية المتصلة**

لا يقبل القضاء الإداري الجزائري الاختصاص بالنظر في الدعاوى المرفوعة في مجال منازعات العقود الإدارية لإلغاء القرارات الإدارية المتصلة، ويظهر هذا الموقف من التطبيقات القضائية المختلفة.

وتبعا لذلك فإن موقف القضاء الإداري الجزائري لا يتوقف مع ما هو معمول به في القضاء الإداري المقارن لاسيما القضاء الإداري المصري، والذي وإن كان يتفق مع القضاء الإداري الجزائري في مسألة عدم اختصاص قضاء الإلغاء بنظر مثل هذه القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري، إلا أنه لا يرفض الاختصاص مطلقا بها، بل يعقد الاختصاص الأصيل فيها لقاضي القضاء الكامل الذي يعد بذلك قاضيا للعقد الإداري.

إن الموقف الذي يعبر عنه مجلس الدولة الجزائري برفض مثل هذه الطعون يثير الغموض في من له الاختصاص بالفصل في مثل هذه المنازعات، أو ما مدى قابلية النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المتصلة في القضاء الإداري الجزائري، فقاضي الإلغاء يرفض الاختصاص، كما لا يختص قاضي القضاء الكامل بالنظر في الطعون ضد القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية، عكس موقف القضاء الإداري المصري الذي يعتبر أن القضاء الكامل هو المختص بالنظر والفصل في القرارات الإدارية المتصلة وما يتفرع عن جميع منازعات العقود الإدارية باستثناء القرارات الإدارية المنفصلة التي تخرج من اختصاص القضاء الكامل.

إن من تطبيقات التي رفض فيها القضاء الإداري الجزائري النظر في القرارات الإدارية المتصلة في مجال العقود الإدارية، حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/12/13 في قضية شركة "هيتزل" "stehêtzel"، المشار إليه سابقا، حيث اعتبر قضاء هذه الغرفة الإدارية " أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي المطبق قضاء لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف "شركةهيتزل" ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة في هذه القضية.

و حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كذلك الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدي معروف، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية قرار سحب عقد امتياز من شركة المعادن لسيدي معروف قرار إداري متصل، وغير منفصل عن عملية عقد الامتياز ماديا وموضوعيا وذاتيا، لأنه من جراء عملية تنفيذ العقد، ومن ثم رفضت قبول دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار لأنه غير منفصل، ومن ثم يدخل كعنصر من عناصر دعوى العقد التي تختص بها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي[1]، وهذا الموقف يتوافق مع موقف مجلس الدولة المصري في إسناد الاختصاص القضائي بمنازعات القرارات الإدارية المنفصلة للقضاء الكامل.[2]

كما رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1983/07/09 قبول دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي القاضي برفع قيمة إيجار السكن، على أساس أن ذلك يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأساسية والأصلية والتي تختص بها المحكمة العادية.

وبذلك يظهر بأن القرارات الإدارية المتصلة والقرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ قد رفضها القضاء الإداري الجزائري وذلك لارتباطها الشديد بعملية تنفيذ العقد الإداري، فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طبقت بقضائها هذا نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بالرغم من أن قضاءها لم يذكر ولم يشر صراحة إلى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.[3]

---

[1]- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 463- 464.

[2]- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ب ط، مدينة نصر مصر 1996، ص 288.
وهو ما سنتعرض له بالتفصيل عند تحديد موقف القضاء الإداري المصري في المبحث الثاني.

[3]- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 463-464.

إنه وبمفهوم المخالفة إذا كان القضاء الإداري في مرحلة الغرفة الإدارية لا يقبل باختصاصه في النظر في الطعون ضد القرارات الإدارية المتصلة، فإنه يقبل الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة، وهو ما ثم اعتماده بشكل أكثر وضوحا في قضاء مجلس الدولة الذي قبل بالطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة، ودون التصريح مباشرة باعتماده لنظرية القرارات المنفصلة، إلا أن ما يتبين من قراراته هو الأخذ بقبول الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

غير أنه إذا كانت مسألة قبول الطعون ضد القرارات بالإلغاء وجدت لها تطبيقا في القضاء الإداري الجزائري وأصبحت مسألة مجال قضاء الإلغاء محددا، فإن مجال القضاء الكامل في القضاء الإداري الجزائري لا يحظى بنفس التحديد، وخاصة في مجال إلغاء العقد الإداري، بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.

و هو ما ظهر من خلال تردد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تباين موقفها و اختلافه في المنازعات العقود الإدارية العامة، عنه في المنازعات بطلان العقود المحررة وفقا للقانون رقم 01/81 (ملغ حاليا)، فتقرر في الحالة الأولى أن منازعات العقود الإدارية تعود لقاضي القضاء الكامل (المحاكم الإدارية)، وتقرر في الثانية أن قاضي الإلغاء هو القاضي المختص بنظر دعاوى البطلان الوجهة ضد عقود البيع المبرمة وفقا للقانون رقم 01/81.[1]

و في هذا يبرز موقف القضاء الإداري الجزائري لهذا النوع من العقود الإدارية،و التي يرى فيها القاضي الإداري أن الاختصاص بها يكون لقاضي الإلغاء بخصوص إمكان رفع دعوى إلغاء ضد عقد إداري.

- **مدى إمكان رفع دعوى إلغاء ضد عقد إداري**

ترتبط قاعدة عدم رفع دعوى إلغاء ضد عقد إداري بفكرة الاتفاقيات أو العقود ذات الآثار التنظيمية، و التي اعتبرها القضاء الفرنسي بمثابة قرار إداري لا يمكن إن يتذرع المستفيد منه، لأن اكتسابها يكون تماما كالحق الشخصي المكتسب من جراء عقد إداري و هذا ما هو معروف في النظرية العامة للعقود الإدارية، و التي نجدها كمثال في عقود الامتياز، كما أن الجزائر تأخذ بهذه النظرية وفي الكثير من القضايا و من بينها (قضية إغيل سنة 1979) التي صرح فيها القضاء الإداري الجزائري بمناسبة فصله في النزاع موضوعه عقد إيجار أصدرته الإدارة، و حددت شروطه مسبقا دون تفاوض بما يلي:

[1]- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ط4، مرجع سابق، ص 467.

"... حيث أنه انطلاقا من دفتر الشروط والشروط غير المألوفة فإن عقد الإيجار له طابع تنظيمي يمكن الطعن فيه بدعوى إلغاء أمام القضاء..."

وانطلاقا من الاستثنائيين فإن هذه القضية المطروحة التي تتعلق بالقرار الصادر عن مجلس الدولة بخصوص عقد التنازل تتفق والاستثناء الأول و هو المتعلق بفكرة العقود التنظيمية، على اعتبار أن عقد التنازل الذي هو قضية الحال لم يسبقه قرار منفصل، و أنه صدر بإرادة أملاك الدولة لولاية سكيكدة المنفردة، حيث صرح قاضي المجلس الدولة في الحيثية الأخيرة من قراره مايلي:

".... بأن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب أبطاله جزئيا من طرف المستأنف، هو عقد صادر من مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة ..."، مما يجعل أن الأساس الواجب اعتماده في رفض دعوى المستأنف هو المتعلق بفكرة العقد التنظيمي الذي هو عمل إداري مركب.[1]

- **قبول الدعوى ضد القرارات الإدارية المنفصلة**

من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري، حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة (هيتزل)، حيث اعتبر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي المطبق لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة (هيتزل)، ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة في هذه القضية[2]، وهنا يستوقفنا هذا الموقف الغريب بالنسبة لاجتهاد القضاء الإداري في هذه القضية، وفي قضية أخرى مشابهة لها وهي (قضية ...).

ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا، وقرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة من مجلس شعبي محلي متعلقة بعقد امتياز قد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا إداريا منفصلا في حكمها الصادر بتاريخ: 1969/04/18 في قضية اتحاد النقل والشركة.

[1]- حميد بن علية: مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق،ص 100.
[2]- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 463-464.

وبذلك أكد القضاء الإداري أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تكون الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء.

وبالتالي فإن القضاء الإداري وما أيده قضاء مجلس الدولة في هذا القرار القضائي، وفي قرارات قضائية أخرى يؤكد قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ومنها القرار محل القضية المتعلق بقرار المنح للامتياز.[1]

ومنها كذلك في مجال المنازعة في قرار المنح في عقد الامتياز القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11، في قضية السيد والي ولاية الجزائر ضد شركة (إ.إ.ع) فيما يتعلق بميعاد سحب عقد الاستفادة، والذي أكد فيه أنه من المقرر قانونيا، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن سحب عقد إداري من طرف السلطة الإدارية المانحة له لا يمكن القيام به إلا في آجال محددة قانونيا، والثابت في قضية الحال أن المستأنف قد أصدر قرار بإلغاء عقد امتياز الممنوح للمستأنف عليها بعد انقضاء المدة وهذا من قبيل تجاوز السلطة والذي جاء فيه:

"حيث بتاريخ ... أودع السيد وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) مذكرة جوابية جاء فيها أنه أصدر قرار ولائي رقم ... يتضمن إلغاء القرار الولائي رقم 129 محل الاستئناف وهكذا نكون أمام وجود قرار ولائي يتفقان في مضمونهما ويتعين الإشارة بأن الدور الذي قامت به مصالح أملاك الدولة يمثل في تحرير عقد الامتياز المؤرخ في ... المشهر بالمحافظة العقارية ... المجسد بموجب القرار الولائي رقم 27 الصادر في 1998/08/30، وهو ما يفيد بأن مصالح أملاك الدولة قد قامت بما هو قانوني وعليه يتعين التقرير بأن الدعوى الاستئناف أصبحت بغير موضوع.

... حيث أو والي ولاية الجزائر يلتمس إلغاء القرار الصادر بتاريخ 2000/04/18 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الذي ألغى القرار المتخذ من طرفه بتاريخ 199/04/14 ... الذي ألغى قرار الولاية رقم 27 المؤرخ في 1998/06/30.

حيث أن المستأنف يتمسك بأن القرار الذي منح القطعة الأرضية المتنازع عليه للمستأنف عليها لم يمنح طرف العارض بل من قبل بلدية الشراقة.

[1]- القرارا الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2009/04/29 في قضية (م.م) ضد واللي ولاية ورقلة، نقلا عن جمال سايس، رشيد خلوفي: الاحتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر 2013، ص 1638-1639.

المطلب الثاني: ممارسة رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات

إن أهم ما يمكن أن يثار في مجال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة[1] المتعلقة بالعقود الإدارية هو مدى فعاليتها في مواجهة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، والذي يأتي من سبب اللجوء إلى الطعن في مثل هذه القرارات الإدارية، والغاية المتوخاة من ذلك، وبالتالي فإن المهم هو معرفة مدى تأثير هذه الوسيلة التي تستهدف إلغاء قرار إداري منفصل عن العملية التعاقدية المتنازع فيها، وفي جميع المجالات التي تستهدفها حسب نوع المنازعة، سواء في مجال الصفقات العمومية، أو مختلف العقود الإدارية المحررة من إدارة أملاك الدولة، أو عقود الامتياز المختلفة والتي تحتوي أكثر من غيرها على جوانب التنظيمية، وبذلك فإن المنازعات المثارة مختلف مراحل العملية العقدية ولاسيما قبل التنفيذ هي التي تعد المستهدفة بشكل كبير في الطعون الإلغاء، وبالتالي ما هي السلطات المخولة لقاضي الإلغاء.. وهل تعتبر سلطاته محدودة أم أنه يملك في مواجهة الإدارة وسائل تمكنه من ممارسة رقابة قضائية فعالة تحقق التوازن في المنازعة وتؤثر في مسار المنازعات العقود الإدارية(أولا).

وما إذا كانت تلك السلطات الممنوحة للقاضي الإداري هي تلك التي تمنحها تلك الفاعلية وبالتالي تمنحها تأثير في المنازعة العقدية، فإلى أي مدى يمكن اعتبار مثل هذه القرارات مؤثرة في انعقاد العقد الإداري أو تنفيذه(ثانيا).

أولا: وسائل قاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة المتعاقدة

ظلت الإدارة وحتى وقت قريب متحصنة بمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ الذي تقوم عليه دولة القانون، في مواجهة القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، غير أن التمسك بهذا المبدأ لا يمكن أن يكون وسيلة أو حجة تستعملها الإدارة في عدم احترامها لما يصدره القضاء الإداري، بالتالي ما ينتج عن ذلك من تعسف في استعمال الحق.

وهو ما أدى بالمشرع الجزائري ومثلما هو عليه الحال بالنسبة للقانون المقارن، إلى إيجاد وسائل تمكن من تنفيذ قرارات القضائية الإدارية لحماية مبدأ المشروعية باعتبار قضاء الإلغاء قضاء موضوعي، وكذا تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء المنصوص عليه دستوريا ، والذي وإن كان يظهر في مرحلة عرض النزاع الإداري أمام القضاء الإداري المختص،من خلال وجود الإدارة كطرف عادي لا

---

[1] - عمار عوابدي: النظرية العمة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الغدارية، مرجع سابق،ص463 464

يتمتع بامتيازات السلطة العامة وبذلك تظهر في مظهر مساوي للأفراد، فإن مبدأ المساواة كذلك يقتضي أن تطبق القرارات القضائية كذلك على جميع، وفق المادة (140) من الدستور[1]

وإذا كانت الإدارة تملك سلطات تمكنها من تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لمصلحتها فإن امتناعها عن تنفيذ تلك القرارات القضائية الصادرة ضدها، هو الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى النص على إمكانية فرض غرامة تهديدية لحملها على التنفيذ[2]، وهو الإجراء الذي نص عليه المشرع الجزائري حتى قبل صدور (ق.إ.م.إ) دون أن يكون بالشكل الواضح والمستقر عليه حاليا حيث أن تطبيقه في القضاء الإداري يبين الموقف الذي ظل القاضي الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب نسبيا،فنجده يصرح في قرار له حديث نسبيا بتاريخ2008/04/08 في حكم قضية السيدة(ك.م) ضد (وزارة التربية الوطنية) قضى بأنه: لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لانعدام النص القانوني الصريح[3].

غير أن المشرع الجزائري أكد صراحة إمكانية فرض الغرامة التهديدية بعد صدور (ق.إ.م.إ) الذي جاء بجملة من الإصلاحات، وإضافة لذلك فقد نص ولأول مرة على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة،وهذه السلطات الموجودة في يد قاضي الإلغاء يمكن أن يستعملها قاضي الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية كغيرها من دعاوى الإلغاء الأخرى، ما دام أن الإلغاء يستهدف القرار الإداري، ولا يهم نوع القرار المستهدف بدعوى الإلغاء في مجال المنازعة المتعلقة بالعقود الإدارية، إلا من جانب القرارات الإدارية المتصلة والتي يرفض القضاء الإداري الجزائري الاختصاص بنظرها، وهو ما يخلق مشكلة عملية لان قاضي الإلغاء الإداري يعتبر أن مثل هذه القرارات الإدارية يكون مجالها من اختصاص قاضي القضاء الكامل، وهو ما سوف نتطرق له لاحقا.

وتعد السلطات التي يملكها قاضي الإلغاء في منازعات العقود الإدارية كتلك التي يملكها قاضي الإلغاء بصفة عامة في غيرها من المنازعات الإدارية الأخرى التي تستهدف الطعن ضد القرارات الإدارية، باستثناء ما ذكرناه بخصوص القرارات الإدارية المتصلة.

وبالتالي فإن إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى فرض غرامة تهديدية أمر ممكن في مجال منازعات العقود الإدارية، وذلك لفرض تطبيق واحترام القرار القضائي بإلغاء قرار إداري منفصل

تنص المادة (140) من ديتور1996 المعدل والمتمم، على أنه أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة
[1]الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"
[2]المادتين (980-981) من (ق.إ.إ)
سلوى بزاجي: رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة اللاكاديمية للبحث
[3]القانوني العدد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر2012 ص42

متعلق بعملة تعاقدية، وإن كان يظهر مجالها أكثر واقعية وفعالية في مجال الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، حيث تظهر فائدة اللجوء إلى استعمال هذه الصلاحية.

غير أن ما يجب إشارة إليه وما يطرح التساؤل هو حول فعالية إلغاء القرار الإداري نفسه حيث أن صدور القرار القضائي بالإلغاء والسعي إلى فرض تطبيقه من خلال استعمال صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، قد لا يكون كافيا أو مؤثرا في المنازعة العقدية، دون أن يكون ذلك سببا في إلغاء العقد الإداري والذي لا يكون من اختصاص قاضي الإلغاء.

ثانيا: مدى فعالية رقابة قضاء الإلغاء على قرارات الإدارية المنفصلة.

يظهر ذلك في مدى تأثيرها على العملية الإدارية التعاقدية سواء في تعديل القرار الإداري المنفصل عن العقد المعيب بعد إلغاءه بقرار قضائي، او في مدى امتداد ذلك إلى إلغاء العقد الإداري, وقد يحدث أن يرتبط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد بالحكم بالتعويض.

ويأتي ذلك من سبب اللجوء إلى الطعن في مثل هذه القرارات الإدارية والعناية المرجوة من وراء ذلك وهو أهم ما يمكن أن يثار في مجال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بعقود الإدارية بخصوم مدى فعاليتها.

وتبعا لذلك لا يمكن إنكار أهمية لجوء إلى إلغاء القرارات الإدارية المفصلة من العقد الإداري،فقد تكون سببا في الثأتير على باقي العمارات العادية أو تكون سببا في إلغاء العقد الإداري، نتيجة لأثر الحكم القضائي الصادر بالإلغاء، لأن القرارات المعيبة يكون لها الأثر السلبي على باقي العملية التعاقدية، وهو ما قد لا يمكن تفاديه إلا من خلال الطعن بالإلغاء، وخاصة في القرارات الإدارية التي تكون خارج مجال الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي[1] والتي تنحصر في مجال محددة.

وبالتالي فان الطعن بواسطة دعوى الإلغاء يعد السبيل الوحيد في مواجهتها لتفادي الآثار التي تترتب بعد ذلك والتي قد لا يمكن إزالتها لاحقا، خاصة فيها يتعلق بالمنازعة في القرارات المتعلقة بالإبرام، كما أنها تعد الطريق الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالتنفيذ.

وإضافة إلى ذلك فإنه بواسطة هذه الدعوى فقط يستطيع الغير الأجنبي عن العقد الإداري الطعن في القرار الإداري الذي يمس مصلحته، وهذا الحق نجده مقررا للغير في العقود الإدارية التي تحتوي على جانب تنظيمي كبير، وبالتالي فإن القرارات الصادرة بشأنها تكون ذات طابع تنظيمي ولا تتصل

[1] يعد النص على إمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري قبل التعاقدي من الإجراءات المستحدثة في (ق.إ.م.إ).

مباشـرة بالعقد الإداري، ما يسـمح للغير بالطعن بالإلغاء فيها وذلك لانصـراف أثرها إليه مثل ذلك نجده في عقود الامتياز الإداري، التي لها جانب تنظيمي، فيمكن للغير بذلك الطعن في القرار الاداري الصـادر عن السـلطة المانحة للامتياز وهو المجال الذي يدخل في اختصـاص القاضـي الإداري ، أما المنازعات التي تقع فيها الدعاوي ضـد الملتزم فالأصـل فيها أنها من اختصـاص القضـاء العادي، إلا ما يمكن أن يصـدر اسـتثناء عن الملتزم من قرارات تحمل فيها امتيازات السـلطة العامة بموجب ما هو مخول له، فيكون بذلك عمله اسـتنادا لهذا المعيار يحمل الطابع الإداري، وبالتالي اسـتنادا يختص بها القاضي الإداري.

ويختلف الحكم بإلغاء القرار الإداري في درجة انصـرافه إلى الغير و تأثره به إفادة واحتجاجا فالأحكام الصـادرة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية تختلف في مدى انصراف أثرها إلى الغير من عقد لآخر، فضلا عن اختلاف أثرها من قرار لآخر.

فبعض العقود تنشـئ تنظيما قـانونيا يمس المراكز القـانونيـة للغير، والبعض الآخر لا يتعـدى أثره إنشـاء التزامات شـخصـية ما بين الإدارة والمتعاقد، فدرجة النظامية بارزة في عقد الامتياز الإداري إلى حد كبير، حيث أن النصـوص التي تنظم علاقة الملتزم بالجمهور وجانب الكبير من النصـوص التي تنظم علاقة الملتزم بالإدارة ذات صـبغة لائحية بحتة، ولذلك فإن القرارات الإدارية التي تصـدر بصـدد مثل هذه النصوص تمس مصلحة الغير ويمتد أثرها إليه.

أما في عقود التوريد مثلا فهو يقتصـر على توليد التزاماته وحقوق شـخصـية بين طرفيه، ولذلك فان امتداد أثر إلغاء القرارات الإدارية الصـادرة في هذه العقود يختلف اختلافا كبيرا من حالة الأخرى، وبالتالي فإن الأحكام الصـادرة بإلغاء هذه القرارات تختلف مثل هذا الاختلاف فأحيانا تكاد هذه الأحكام لا يتعـدى أثرهـا إلى الغير كحكم بـإلغـاء قرار توقيع غرامـة على المتعهـد المتـأخر في التوريـد، وأحيانا يمتد الأثر إلى عدد يزيد أو يقل من الغير الذين تتأثر مراكزهم من حكم بالإلغاء[1].

والطعون بالإلغاء ضـد القرارات الإدارية المنفصـلة مجالها واسـع نتيجة القرارات الإعدادية لمرحلة التعـاقـد الإداري، كمـا كـذلـك في مرحلـة التنفيـذ، وبـذلـك فـإن الـدوافع للإلغـاء موجودة، إضـــافـة للضـمانات التي منحها المشـرع الجزائري لإجبار الإدارة على تنفيذ ما يصـدر عنه من الأحكام القضـائية في مواجهتها.

[1] خميس السيد إسماعيل: الأصول العامة و التطبيقات العلمية للعقود الإدارية و التعويضات، مرجع سابق، ص 200-201.

وإضافة إلى دعوى الإلغاء فإن ما جاء به المشرع الجزائري، من أحكام في مجال الدعوى

الإدارية الإستعجالية قبل التعاقدية، والصلاحيات المخولة كذلك للقاضي الإداري الإستعجالي يشكل طريقا للحصول على حقوق المخاصم على المخاصم للإدارة دون اللجوء إلى القضاء الكامل.

ثالثا : دور القضاء الاستعجالي الإداري في منازعات العقود الإدارية

بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة عني إبرام العقد الإداري، نص المشرع الجزائري على إمكانية إقامة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

وظهرت دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإرادة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يوثر على وجود العقد الإداري أو الصفقة العمومية التي تبقى دائمة ونافذة حتى يطلب أحد الأطراف إلغائها أمام قاضي العقد.

وهو ما أكده المفوض روميو في قضية(martin) ، بقوله ":أننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية..."[1]

ويملك القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي صلاحيات وسلطات واسعة في مواجهة بين

تمارسه الإدارة المتعاقدة، ويخالف المقتضيات المنصوص عليها في المادة(946) من (ق.إ.م.إ) و هي صلاحيات لها تأثير على العملية العقدية، حيث يجوز للقاضي الاستعجالي أن يتدخل في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية و بالضمانات المقررة قبل التعاقد كالإشهار و المنافسة مثلا، وهذا بالإلزام المتسبب تخت طائلة الغرامة التهديدية، كما يجوز الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى عملية الانتهاء من الإجراءات[2].

[1] محمد فقير: رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن الية وقائية لحماية المال العام، مرجع السابق ص06

[2] عبد العالي حاجة-أمال يعيش تمام: قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2009،ص142

1- سلطات القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي في توجيه أوامر للإدارة(وقف أو تأجيل الصفة)

يمارس القاضي الإداري لدى نظره في دعوى الإستعجالية قبل التعاقدية السلطات المخولة له بموجب (ق.إ.م.إ) و(التي بمقتضاها يمكنه) المتمثلة أهمها في سلطة توجيه الأوامر الإدارة بعد أن كان طبقا للمبدأ التقليدي يحظر على القاضي الإداري و توجيه أوامر للإدارة و الحلول محلها [1] ، والعبارات المشهورة في المادة (946) من (ق.إ.م.إ)" يأمر ، تعليق، يؤجل "بخصوص الصلاحيات تترجم صلاحيات قاضي الاستعجال في الدعوى الإستعجالية في مجال إبرام العقود والسلطات العمومية[2].

ومنحت المادة (6/946) للقاضي الإداري سلطة توجيه الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز20 يوما ، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واضطراد .لكن في حالة رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى[3].

أما التدابير الناجمة عن هذه الصلاحيات فتتمثل في تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام العقد أو الصفقة، وكذا رقابة احترام السلطات الإدارية المعنية لها وضعه القانون بخصوص عملية المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد.

وبالتالي فإن الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجالي والتدابير التي يستطيع أخذها ترمي إلى إلزام السلطة الإدارية باحترام القواعد الدستورية التي تنص على عدم تحيز الإدارية وفقا لنص المدة (23)[4] والتي تنص لي أن : "عدم تميز الإدارة يضمنه القانون"[5]

2 -استعمال الغرامة التهديدية في المنازعة العقدية

بعد أن عرف عن مجلس الدولة اجتهاده الرامي إلى عدم إمكان توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2003/04/08 بأنه" لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها"، وهذا الموقف الصريح لم يمنع اجتهاد جهات القضاء الإداري.

فريد مزياني-أمنة سلطاني: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات
[1]المدنية و الإدارية، مجلة الفكر، العدد السابع،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرةالجزائر2010، ص 122
[2] رشيد مخلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013،ص210
محمد فقير: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، الية وقائية لحماية
[3]المال العام، مرجع سابق ص16
[4]رشيد مخلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق،ص210
[5]المادة(23) من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم.

وبعد صدور (ق.إ.م.إ)اعترف للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وأصبحت ممكنة في حالات منها تلك المنصوص عليها في المادة(946) المتعلقة بقضاء الاستعجال في المادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية، عندما تخطر المحكمة الإدارية و الصفقات الإدارة بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته[1].

المبحث الثاني :اعتماد القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية

يعتمد اختصاص القطاع الإداري بمنازعات العقود الإدارية توزيع الاختصاص داخل هيئاته في ذلك بشكل أساسي على إسناد الاختصاص لقاضي القضاء الكامل، وذلك باعتباره قاضي العقد الإداري، مع مراعاة اختصاص قضاء الإلغاء بصفة استثنائية وفقا لما هو معمول به في القضاء والقانون (المطلب الأول) وذلك باعتباره ضمن صلاحيات القضاء الكامل الواسعة في هذا المجال، والتي تمتد للنظر بمجمل الطلبات المثارة هذه المنازعات العقدية وذلك لعدة اعتبارات يستند عليها القضاء المقارن في أخذه لهذا الموقف

ومن المنازعات العقدية التي تدخل في اختصاص القضاء الكامل دعوى المتعاقد المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، ودعواه بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية بالإضافة إلى طلبة بفسخ العقد الإداري[2]

أما بالنسبة القضاء الإداري الجزائري فإنه يتفق من حيث المنطلق على اعتماد القضاء الكامل بشكل أساسي للنظر في مثل هذه المنازعات الإدارية، وذلك من خلال قراءة أولية لمضمون النصوص القانونية التي تحيل الاختصاص الأصيل للقاء الكامل، وذلك ومن حيث المبدأ فإن القضاء والفنون الجزائري يتفق في ذلك مع المعمول به في القضاء والقانون المقارن، حيث يعد اختصاص في القضاء الكامل الأنسب لممارسة القضاء الإداري الجزائري لسلطاته العديدة التي خوله إياها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] لدى نظره في دعوى القضاء الكامل والتي تندرج ضمنها منازعات العقود الإدارية، والتي من خلالها يمكن ممارسة مختلف الطعون المتعلقة بمنازعاتها دون الاكتفاء بطلبات الإلغاء، وذلك خلال ممارسة الرقابة القضائية بصورة شاملة من التقيد حصرا

---

[1] رمضان غناي:قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 47-48

عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر 2009،ص302-303.[2]

الصلاحيات الموسعة للقاضي الإداري على مستوى المحاكم الإدارية وهي مشتركة مع نفس الصلاحيات المقررة لقضاة المجلس الدولة. المواد من(833) إلى(892) من (ق.إ.م.إ) و تتعلق بالصلاحيات الموسعة للقاضي الإداري على مستوى المحاكم الإدارية وهي مشتركة مع نفس[3]

بنظر المشروعية من عدمه، مقارنة بتلك المخولة لقاضي الإلغاء، حيث يفصل ويؤثر في مجال المنازعة العقدية الإدارية بصفة مباشرة و مؤثرة في النزاع المطروح بشأنها.

ورغم الاعتماد من حيث المبدأ على اختصاص القضاء بهذه المنازعات الإدارية فإن ذلك لا يعني الاعتماد الشامل، فالقضاء الإداري الجزائري في هذا المجال لا يتطابق مع القانون المقارن، لوجود اختلاف وتباين في الموقف من هذه المنازعات الإدارية، والتطبيقات القضائية التي تسوف نستعرضها هي التي تمكننا من تحديد موقف القضاء الإداري الجزائري من اعتماد القضاء الكامل في هذه المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية(المطلب الثاني).

المطلب الأول : غموض في موقف القضاء الإداري

إن مدى اعتماد القضاء الكامل في القضاء الإداري الجزائري لا يمكن القول بشموليته على كافة منازعات العقود الإدارية باعتباره الأصل في ذلك بل أن موقف القضاء الإداري بشكل موقفا غامضا بشان منازعات العقود الإدارية ، فإذا كان اعتبار أن القضاء الكامل هو المختص بإلغاء هذه العقود الإدارية، وليس قضاء الإلغاء الذي يختص بإلغاء القرارات الإدارية[1]، إلا أن تطبيقات القضاء الإداري، بخصوص منازعات العقود الإدارية تعبر عن الموقف المتميز للقضاء الإداري الجزائري نتيجة لتوزيع الاختصاص القضامي ونظرة النساء الإداري إلى العقود

سبق القول أن الغموض حول منازعات العقود الإدارية فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص داخل هيئات القضاء الإداري، وهو الأمر الذي يبدو من خلال التطبيقات القضائية ،والتي كانت في ظل قضاء الغرفة الإدارية (أولا)، وبعد إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية التي تكون أعمالها تحت إشراف مجلس الدولة باعتباره جهة مقومة لعملها تواصل قضاء مجلس الدولة الجزائري في معالجة منازعات العقود الإدارية من خلال الاستئنافات المرفوعة إليه، والتي من خلالها يظهر موقفه من هذا النوع من المنازعات الإدارية(ثانيا).

أولا: في ظل قضاء الغرفة الإدارية

يظهر تردد قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) وذلك في تباين الموقف واختلافه في منازعات العقود الإدارية العامة، عنه في منازعات بطلان عقود البيع الناتجة عن القانون

[1] المادة (800) من (ق. إ.م إ)

رقم 01/81المتعلق بالتنازل، فتقرر في العقود الإدارية العامة في منازعاتها تعود القاضي القضاء الكامل، أما بالنسبة المنازعات بطلان عقود البيع الناتجة عن القانون رقم 01/81 أن قاضي الإلغاء هو القاضي المختص بنظر دعاوي البطلان الموجهة ضد عقود البيع المبرمة وفقه.

وقد قرر فضاء المحكمة العليا(سابقا) اختصاص جهات القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية بوجه عام، وذلك في العديد من الأحكام.

وهكذا فإن النزاع المتعلق بفسخ عقد توظيف أستاذ مساعد بالجامعة على سبيل المثال يخضع لاختصاص قاضي العقود والالتزامات أي للمحاكم الإدارية.

وكذلك فإن طلبات الرامية إلى إبطال العهد المتضمن تأسيس حبس لصالح مسجد في من اختصاص الجهة القضائية ذات الأختام الشامل، لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد إداري، وأن المطعون بالبطلان في القرارات ... والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قاضي الإلغاء.

وفي العمليات المركبة التي تضمن عقدا مؤسسا على قرار كما هو الحال في بيع الأراضي والمساكن والمحلات، فإنه إذا كان الطعن لا يهدف إلى إبطال القرار الإداري المكرس للبيع، بل هو أساسا برمي إلى إبطال البيع ذاتياً، فإنه يشكل نزاعا يخضع لاختصاص القضاء الكامل[1]

وقد يرد التساؤل عن جدوى التمييز بين ما إذا كانت منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن قضاء الإلغاء أو ضمن القضاء الكامل، وما إذا لم يكن ذلك قد فقد أهميته ومبرره طالما أن النزاع في الحالتين يكون معروضا على نفس الهيئة وهي المحاكم الإدارية.

إن التمييز يبقي قائما ومهما لأي تحديد طبيعة النزاع يؤدي إلى تحديد صلاحيات القاضي المختص، فصلاحيات قاضي الإلغاء ضيقة بالمقارنة مع صلاحيات القضاء الكامل كما أنها لا تمتد إلى إلغاء العقد الإداري، وهو ما يشكل مصدر غموض موقف القضاء الإداري الجزائري واختلافه على ما هو معمول به في القضاء المقارن، والذي يعتبر اختصاص القضاء الكامل اختصاص شبه مطلق بما في ذلك إلغاء العقد الإداري باستثناءات تقررت في مجال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ومن ثم فإذا كانت الغرفة الإدارية تنظر في النزاع بوصفها قاضيا للعقود الإدارية أي جهة القضاء الكامل-، فإن صلاحياتها

[1]مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،ج3،ط4(2007) مرجع سابق،ص 467-468.

واسعة حيث تتمتع بالحكم بكل ما تراه لازما لإصلاح الضرر بينما لا تتجاوز صلاحيات قاضي الإلغاء سوى الحكم بالإلغاء أو برفض الدعوى.

إن الأصل أن المحاكم الإدارية هي قاضي العقود الإدارية، لأن منازعات العقود الإدارية هي نوع من أنواع القضاء الكامل، ويستوي أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا إقليميا أو سلطة مركزية، أو مؤسسة عمومية محلية أو وطنية، ففي جميع الحالات يؤول الاختصاص القضاء الكامل للمحكمة الإدارية بوصفها قاضيا للعقود الإدارية وليس بصفتها قاضيا للإلغاء، وهو ما يمكن القول بالأخذ به وشموليته في القضاء الإداري الجزائري.

غير أن قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا شذ على هذه القاعدة بالنسبة لنوع معين من العقود الإدارية وهو عقود البيع الناتجة عن قانون فيفري 1981[1] المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة[2]

كما أنه وبخلاف الغموض في توزيع الاختصاص فإن النظر في القضايا المتعلقة بالعقود الإدارية تجعلنا نبدي ملاحظة تتعلق بقطر قضاة الغرفة الإدارية إلى العقد الإداري أن يتضح أن قضاة هذه الأخيرة يعاملون المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري معاملة القرار الإداري نفسه، وهو ما يجعل وجود العقد الإداري لا يعدو مجرد وجود شكلي، أي منازعة متعلقة بعد إداري غير أن النظر والفصل فيها يأخذ نفس ما هو مقرر بالنسبة للقرار الإداري، وهي الفكرة التي تتأكد بالنسبة وبصفة خاصة في العقود الإدارية التي يغلب عليها الجانب التنظيمي ولعل أبرزها عقود الامتياز الإداري، وما سبقت الإشارة إليه بالنسبة لعقد التنازل، وهو ما سنقف عنده بالتحليل الذي تطرفنا التواصل معالجة قضاء مجلس الدولة لمنازعات العقود الإدارية، وهو تقريبا بنفس معاملة قضاء الغرفة الإدارية

ولعل من المنازعات القليلة المتعلقة بالعقود الإدارية التي يبطل فيها العقد الإداري مباشرة نتيجة لمخالفة أحد بنوده، هو ما نجده في مجال إبطال عقود المستثمرات الفلاحية والتي نظمها القانون رقم 1987[3]وهو ما جسده أضاء الغرفة الإدارية قبل أن يتم إلغاء هذا القانون.

ثانيا : فضاء مجلس الدولة الجزائري في معالجة منازعات العقود الإدارية

وفي هذا المجال يبرز موقف مجلس الدولة الجزائري من المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بشكل لا يختلف كثيرا عن قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ولا سيما فيما يخص تلك العقود الإدارية التي

[1]مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،ج3،ط4(2007) مرجع سابق،ص 467-469.
[2]القانون رقم01/81المؤرخ في المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة(ج،ر) العدد 80لسنة1981
القانون رقم19/87المؤرخ في 1987/12/18 المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الزراعية التابعة للأملاك الزطنية وتحديد
[3]حقوق المنتجين وواجباتهم،(ج،ر) العدد87 لسنة1987 .

تحتوي على جانب تنظيمي كبير، وعلى عقود التنازل بخصوص توزيع الاختصاص القضائي بين فضاء الإلغاء وقضـــاء التعويض ما يتحدد معه موقفه من اعتماد القضـــاء الكامل، كما أننا كذلك متميز موقعه من بطلان العقود الإدارية ومدى اعتبرها ضمن مجال اختصاص القضاء الكامل.

1/-موقف مجلس الدولة بخصوص توزيع الاختصاص القضائي

عتبر مجلس الدولة بخصوص توزيع الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية ولا سيما منها تلك المتعلقة بعقود التنازل، أن عقد التنازل لا يندرج ضـمن اختصـاص القضـاء الكامل وهو ما يزيد في الغموض والتباين في موقف القضاء الإداري في مجال توزيع الاختصاص داخل المحاكم الإدارية، حيث قضى مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ2002/06/24 في قضية(أ .ن)ضد والي ولاية سكيكدة، باعتبار أن عقد التنازل المطلوب إلغاؤه لا يندرج ضـــمن اختصـــاص القضـــاء الكامل، وذلك في الاستئناف المرفوع إليه، حيث جاء في القرار ما يلي:

"حيث أن المستأنف يتمسك بان الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة أخطأت في تصريحها بعدم اختصـاصـها من أجل الفصـل في النزاع الحالي، موضحة بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد من جانبين وبالتالي فهو يدخل ضـمن منازعات الفضـاء الكامل التي تخضـع للغرف الإدارية بالمجالس القضائية وليس تلغرف الجهوية.

وأن المســتأنف لا يطلب إدخال المســؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، أو م ع ذات طابع إداري في الدعوى، ولا يطلب تعويضا عن ضرر، وبالتالي فإن أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 7 مكرر الفقرة 2 من ق إ م لا يمكن تطبيقها على قضية الحال.

يقضي مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف[1]....

وبذلك فقد أيد مجلس الدولة قرار مجلس قضاء سكيكدة باعتبار أن عقد التنازل لا يكون مجاله من اختصـاص القضـاء الكامل، ولا يبقى إلا إتباع طريق الإلغاء بواسـطة دعوى الإلغاء في ما يمكن أن يقع من منازعات متعلقة بالعقود الإدارية الخاصـة، مثلما كان عليه الحال بالنسـبة لما قضـى به مجلس الدولة في هذه القضـية، وهو الأمر الذي يحصـر مجال اختصـاص القضـاء الكامل، خلافا لما وفره القضـاء المقارن باختصـاص قاضـي القضـاء الكامل الشـامل بالنظر في الطعوه بالإلغاء في العقود

القرار رقم 7130 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ2002/06/24 في القضية (أ.ن) ضد والي ولاية سكيكدة، جمال ساس –رشيد [1]خلوفي: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، مرجع سابق، ص872-873.

الإدارية، كما من شأنه أن يثير إشكالا إذا ما صرح القضاء الإداري المرفوعة أمامه يعوى الإلغاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص اعتباره مختصا بإلغاء القرارات الإدارية وليس العقود الإدارية.

وإذا كان القضـــاء الإداري قد قضـــى ببطلان العقود الإدارية فإن ذلك .في مجال يكاد يكون بشـــكل محصـــور في بطلان عقود الامتياز الإداري، وذلك لاحتوائها على جانب تنظيمي كبير أكثر من غيرها من باقي العقود الإدارية، وأن البطلان المقرر يكون من خلال الطعن بواســـطة دعوى الإلغاء، وهو الأمر الذي يعكس الاســـتثناء الحقيقي بالنســـبة لاختصـــاص القضـــاء الكامل الذي يفترض أنه هو المجال الأصلي لمثل هذه الطعون، وقبول مثل هذه الكمون بواسـطة دعوى الإلغاء على الرغم من أن الدعوى المرفوعة هي ضد مخاصمة العقد الإداري.

2/-الأسس الغامضة في رفض الفصل في عقد التنازل لعدم الاختصاص

اعتمد القاضـي الجزائري لأول مرة وفي تصـريح مباشـر و تفسـير ضـيق للمادة 2/7 الأخيرة أنه ملتزم بحرفية نص الفقرة، والتي تحوي العبارات التالية : "المنازعات المتعلقة بالمســـؤولية المدنية للدولة .. والرامية لطلب التعويض "بفكرة الالتزام بها، كما أن الغريب في الأمر أي القاضـــي لم يقم بتكييف الوقائع المتضـمنة وجود عقد إداري وليس قرار إداري والفرق بين العقد والقرار أن الأول، يمكن الغاؤه بدعوى الإلغاء ولكن يدخل في القضـــاء الشـــامل كقاعدة عامة، وأن الاســـتثناء المتعلق بالقرارات المنفصلة أو العقود والاتفاقيات ذات الطابع التنظيمي

إن قاضـي مجلس الدولة يرى بأن المادة 2/7 الأخيرة والتي تنص على المسـؤولية المدنية للدولة والرامية لطلب التعويض، أنها تتعلق بالجانب المادي للنشـــاط الإداري الذي يحدث ضـــررا إذا كان خطأ في النشـاط، بدليل قوله أن المسـتانف لا يطلب إبدال الرواية المدنية الدولة والولاية... ولا يطلب تعويضـا، مغفلا تماما أن هذه الفكرة تنص على دعوى القضـاء الكامل في النظرية العامة، والتي تسـتوعب كل القراءات الممكنة والتي تخرج عن قضـــاء الإلغاء، ومنها نزاعات العقود الإدارية كون أن العد الإداري بوند حقوق شخصية وليست حقوق موضوعية كالقرار الإداري، وأنه ما دامت دعوى القضاء الكامل في إطار قضـاء الحقوق وليس المشـروعية، وما دامت دعوى شـخصـية وليس موضـوعية، فإن العقد الإداري يـدخـل في هـذا النوع من الـدعـاوى أي القضـــاء الكـامـل حتى وإن عقـد التنـازل المبرم في 1984/09/30 وإن كان عقد ناجم عن إدارة أملاك الدولة ورغبتها في التنازل فإن الحق الناشئ هو حق شخصي وعلى المستأنف عليه أمام أعضاء التعويض وليس الإلغاء

كما أن القاضي أشار أن المستأنف، لم يطالب بتعويض عن مسؤولية مدنية للدولة وكأنه يشير إلى فكرة الخطأ التعاقدي والمتعلق بالإخلال بالالتزام التعاقدي، وهي الفكرة التي تدخل في القانون المدني وتتعلق بالمسؤولية العقدية، ورغم أن دعوى القضاء الكامل بعيدة عن المفهوم المتعلق بالقانون المدني، ما يجعل بأن القاضي يريد التأكيد على أن عقد التنازل هو عقد لا يمكن أن يكون موضوع دعوى القضاء الكامل، وأنه لا يعترف بها عنه أن العقد من اختصاص هذا القضاء، الشيء الذي يجعل حتى وإن كنا أمام عقد إداري له شرط تعاقدية وليس تنظيمية ، فإنه لا يمكن إلغاؤه فالقضاء الإداري الجزائري، يتمسك بحرفية النص التمسك الصلب[1].

أ/- اعتبار عقد التنازل كتصرف من الإدارة لوحدها

أن القاضي الإداري الجزائري لم ينظر إلى مفهوم الأعمال الإدارية التي تكون منفردة تارة وتعاقدية تارة أخرى، أي قرارات إدارية وعقود إدارية، بل إنه نظر إلى أن عقد التنازل كتصرف من التصرفات الإدارية التي تكون من طرف واحد، وليس عملية إدارية، وما دام العهد الإداري تصرف من التصرفات الإدارية فإنه لم ينظر إلى الإدارية التي أصدرته، بدليل قوله بأن عقد التنازل هو عقد صادر من مديرية أملاك الدولة، إضافة إلى أن الأخذ بالمعيار العضوي المحدد لاختصاص القاضي الإداري وهو صدور التصرف من الإدارة لوحدها وذلك بإهمال الطرف الأخر الذي استفاد من العقد الإداري، والذي يريد المستأنف لن يستعيده ويأخذ مكانه لأنه يري نفسه المستفيد منه بدلا عنه، كما أنه لم يفصل في هذه الفكرة بل إنه أتجه مباشرة للقول أن مديرية أملاك الدولة ولائية أي قرارات الولاية حسب المادة 1/7والتي تجعل الفصل في القرارات الولائية من اختصاص الغرف الجهوية (سابقا)، كما أنه لا يمكن القول أبدا أن مديرية

أمن الدولة لها الشخصية المعنوية، إلا إذا أدخلنا الوالي الذي يعتبر السلطة التسلسلية لها.

إن القول بأن المديرية الولائية لأملاك الدولة وكذا فكرية القرارات الولائية وهذا ما يجعلنا نشك في أن قاضي مجلس الدولة لم يقم أبدا بتكيف عقد التنازل وإنما بتكييف العملية المركبة الناجمة عن عمل دخل في تركيبه مديرية أملاك الدولة والمستفيد ثم الولاية، واعتباره تصرفا ولائيا وان العمل الإداري المركب يشبه الأعمال المنفصلة عن العقود الإدارية والتي يصح معها إلغاؤه[2].

[1] حميد بن علية: الطبيعة القانونية المركبة لأعمال الإدارة الجزائرية، مجلس الدولة، قضية مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة/ قرار مؤرخ في 2002/06/24 مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، العدد1، جامعة الجلفة الجزائر 2008،ص72-74

[2] حميد بن علية: الطبيعة القانونية المركبة لأعمال الإدارة الجزائرية، مرجع سابق،ص 72-74

وهذا ما يؤكد النفس التوجه الذي كان موجودا في قضاء الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بخصوص نفس النظرة للعقد الإداري ومعاملته معاملة القرار الإداري، حيت أن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد القرار الإداري، وأن إلغاء العد الإداري بواسطة دعوى الإلغاء هو ما يؤكد القول بأن القضاء الإداري الجزائري ينظر إلى العقد الإداري وخاصة منها التي تحتوي على جانب تنظيمي واسع بنفس النظرة إلى القرار الإداري، أين تظهر الإدارة في مركز أسمى من الأفراد وتكاد تكون العلاقة التعاقدية مجرد علاقة شكلية، رغم وجود تجسيد لهذه العلاقة وغالباً ضمن دفتر الشروط غير أن تدخل الإدارة بما لها من صلاحيات تنظيمية يكد يفرغ العلاقة التعاقدية من محتواها ومعها يمكن القول بأن العقد الأداري نفسه هو عقد إذعان ويقترب كثيرا من القرار الإداري، وهو ما قد يفسر توجه القضاء الإداري الجزائري.

3/-موقف مجلس الدولة بخصوص الطلبات الرامية لإبطال العقد الإداري أو بعض تصرفات الإدارة

من خلال نظره في الطعون الاستئناف المرفوعة أمامه فإن مجلس الدولة بيدي موقفه في هذا المجال باعتباره قاضي استئناف وجهة مفومة لأعمال المحاكم الإدارية، حيث أن قضاء مجلس الدولة ينظر في منازعات العقود الإدارية ولا سيما تلك الرامية لأبطال العقد الإداري بنظرة خاصة ومتميزة عن ما يعرفه التطبيق في القضاء المقارن

أ/- في الطلبات الرامية لإبطال العقد الإداري

لا يخلف قضاء مجلس الدولة كثيرا عن قضاء الغرف الإدارية في النظرة إلى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والتي من خلالها يعامل العقد الإداري معاملة القرار الإداري، حيث لا تجد تطبيقا محدداً من خلاله يقضي القضاء الإداري ببطلان العقد الإداري نتيجة مخالفة الالتزامات التعاقدية بواسطة اللجوء للقضاء الكامل، والذي يعد المجال الملائم لهذه المنازعات مثلما تبين لنا من خلال تطرقا للقضاء المقارن، بل نجد بان الإبطال يأتي نتيجة رفع دعوى الإلغاء، مع قلة الأحكام القضائية بهذا الخصوص، حيث أن أغلب الأحكام تأتي تصريحا بعدم الاختصاص، وهذا ما يؤكد غموض السواف من توزيع الاختصاص القضائي بخصوص منازعات العقود الإدارية

وفي ما يتعلق بالطلبات الرامية إلى إلغاء نوع آخر من العقود الإدارية والذي لا يكون إلغاؤه إلا من قبل القضاء الإداري، وهو عند الاستقامة في مجال المستمرات الفلاحية، فإن مجلس الدولة يستجيب في

أحيان لهذا الطلبات ويقضي بذلك بأبطال العقود الإدارية، ونجد لذلك تطبيقا في القرار الصادر عليه بتاريخ 2001/02/19 في قضية ورثة(س.م) ضد والي ولاية قسنطينة[1] ، والذي جاء فيه مايلي:

حيث أن النزاع يتعلق بطلب أبطال العند الإداري الصـــادر بتاريخ 1994/10/09 والمشـــهر بتاريخ 1955/04/17 يتضمن حق انتفاعهم الدائم للقطعة المتنازع من أجلها.

وحيث أن العقد المعرفي الثابت التاريخ يكون حجة ضد الغير طبقا لنص المادة 288 من ق.م

وأنه ثبت أن الأرض ظلت في أيديهم منذ سنة 1951 حتى فوجئوا بالقرار المطعون فيه

وحيث أن قضاء أول درجة قد حادوا عن الصواب لما اعتبروا العد العرفي الأنف الذكر والصادر سنة 1951غير مئات الملكية، لأن القوانين المعمارية آنذاك كانت تثبت الملكية بالعقد العرفي الثابت التاريخ، وأنه مواز للعقد العرفي.

وعليه ... فإنه يتعين إلغاء قرارهم المستأنف، ومن جديد الاستجابة لمطالب المتابعين، لأن المستأنف عليه والي قسنطينة يكون قد تعزف في ملك الغير مما يجعل قراره المطعون فيه باطلا لتجاوز السلطة

يقضي مجلس الدولة : حضوريا نهائيا وعلنيا

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد الأسماء بإبطال عقد الاستفادة المطعون فيه، مع إعفاء المستأنف عليها من المصاريف القضائية".

ب/- في دعاوي إبطال بعض تصرفات الإدارة المتعاقدة

والتي تكون في مرحلة التنفيذ لعدم توفر الأركان الأساسية، والشروط الشكلية المتعلقة بالعقد الإداري، مما يؤدي إلى إمكانية إبطالها من قبل أصحاب المصلحة في ذلك، فالإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع، فإذا تخلف أحد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري الحكم ببطلانها[2]

القرار الصادرعن مجلس الدولة بتارييخ 2001/02/19 في قضية ورثة(س.م) ضد والي ولاية قسنطينة، جمال سايس خلوفي رشيد:
[1]الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ج3، مرجع سابق،ص992-994
[2]حورية بن أحمد:دور القاضي في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 69

ومثل هذه الدعاوى يؤول اختصاصها للمحاكم الإدارية والقاضي القضاء الكامل، قصد النظر في الدعاوى التي رفعها المتعاقد مع الإدارة ضدها، طالباً في دعواه من المحكمة الإدارية إبطال التصرف الإداري الذي خالفت فيه التزاماتها المعبر عنها في العقد الإداري.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، وسار القضاء الإداري الجزائري

في هذا التوجه في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/15 والذي جاء فيه ما يلي:

"إن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا التزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 3 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع، متمسكة بان الحساب العام والتهاني هو مسند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال.

وأكدت أنه كان بالإمكان تحديد سلع الفاتورة رقم 3 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي

حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به ما دامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة[1]

4/-في الدعاوى المتعلقة بفسخ العقد الإداري

تخضع المنازعات المتعلقة بحالات فسخ العقود الإدارية الناتجة عن قرار الإدارة بالفسخ الإداري إلى اختصاص ولاية القضاء الإداري الكامل، ويكون الفصح من قبل الإدارية لتمتعها بامتيازات السلطة العامة في صورتين:

الأولى حين تعليق الإدارة العامة عملية فسخ العقد الإداري استنادا إلى مبدأ الملائمة والتكييف الذي ينظم المرافق العامة، قصد إنهاء العقد الذي أبرمته وبإرادتها المنفردة، دون أن يقصر المتعاقد مع الإدارة، وفي هذا الاتجاه في مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 2001/04/09 حول عقد عمل محدد المدة تعرض للفسخ قبل انتهاء المدة المحددة.

وللإشارة هنا فإن بعض العقود الإدارية لا تملك الإدارة إلغاءها في بعض الحالات وبالتالي فإنها ملزمة وبنص قانوني إلى اللجوء إلى القضاء الإداري لطب أبطال العد الإداري، وهنا القول ينطبق على عقود الامتياز المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية في ظل القانون السارق87-19 ، قبل أن يتم إلغاؤه وذلك

[1] عمر بوجادي:اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص193-194

بموجب القانون رقم 13/10المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، الذي أعاد منح صلاحية للإدارة دون اللجوء إلى القضاء[1]

أما الصورة الثانية فتطبق في حالة إخلال التعامل مع الإدارة بأحد التزاماته التعاقدية[2] تطبيقا لنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية والتي تنص على أنه " :إذا لم ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقد إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أول محدد"

وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المنعقدة أن تنفس الصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الأعذار، وكذلك أحال نشره في شكل إعلان قانوني".

وفي المقابل حق المصلحة المتعاقدة في الفسخ فإن المتعاقد مع الإدارة ليس له حق الفسخ إلا بواسطة اللجوء إلى القضاء الإداري المختص، ويملك القاضي الإداري الحكم بفسخ العقد الإداري لخطأ الإدارة بناء على طلب المتعاقد معها، وهو أخطر الدراجات التي تعرض لها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يحكم القاضي الإدارية بهذا الجزاء إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي ترتكبه الإدارة، ومن الأخطاء المبررة لذلك مثلا عقول الإدارة دون سبب معقول عن موضوع العقد الإداري أو الصفقة، أو تأخرها تأخرا كبيرا للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية، إذ يترتب عليه نتيجة مهمة في التعويض الكامل للمتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة إلى الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية[3].

المطلب الثاني : حصر الاختصاص بطلبات التعويض

تبعا للغموض في موقف القضاء الإداري الجزائري بخصوص اختصاص وصلاحيات قاضي القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية، وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الرامية إلى بطلان العقد الإداري، والتي

[1] القانون رقم03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة(ج.ر) العدد 46 لسنة2010

[2] عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائري، مرجع سابق، ص 194-195

[3] حورية بن أحمد: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88-89

تعد من اختصاص قاضي القضاة الكامل، وعدم الوضوح في الموقف المتباين والذي يظهر من مختلف ما صدر عن القضاء الإدارية، فإن ذلك يجعل من اختصاص قاضي القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية يكاد يكون في النظر في الطلبات الرامية التعويض والاختصاص بالتعويض أصيل لقاضي القضاء الكامل الذي يختص بالنظر في جميع الدعاوى الرامية لطب التعويض.

ويدخل ضمن اختصاص قاضي القضاء الكامل النظر والفصل في منازعات العقود الإدارية والرامية إلى طلب التعويض، ومنها تلك الدعاوى الناتجة عن منازعات الصفقات العمومية والتي طرحت على القضاء الإداري أكثر من غيرها من المنازعات، ومنها التعاون المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، والدعاوى المتعلقة بالفخ القضائي حين يقوم التعامل المتعاقد رفع دعوى الفسخ أمام السلالة الفضائية المختصة، والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود اعتمادات مالية ، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار[1].

وتتعلق منازعات التعويض في مجال العقود الإدارية بحقوق المتعاقد تجاه الإدارة في التعويض نتيجة لمخالفته للالتزامات التعاقدية (أولا)، كما تكون تحقيقا لنظرية الصعوبات المادية أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير، وخاصة المنازعات الناتجة عن التنفيذ (ثانيا)، وهذه المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في ذاته بصورها تدخل في نطاق القضاء الكامل، لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات بقصد تحديد مركزه الذاتي أو الشخصي وتحديد حقوقه بطريقة كاملة كما في حالة طلب التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد الإداري[2]، ويملك في ذلك القاضي الإداري أستخدام سلطاته الواسعة في مجال القضاء الكامل(ثالثا) دون أن تصل إلى إلغاء العقد الإداري.

أولا : تحديد أساس التعويض بمخالفة الإدارة الالتزامات التعاقدية

قبل تحديد أساس التعويض بمخالفة الإدارة الالتزامات التعاقدية فإن هو في مقابل حقوق المتعاقد معها، من حق الإدارة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

[1] عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص322-324.
[2] علي ياقوتة : تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ص166-167 .

وتحدد الأحكام التعاقدية نسبة العقوبات المالية وكفرات فرصها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية[1]

إن الجزاءات المطبقة من الإدارة غالبا ما تتخذ شكل العقوبات المالية، وبعد عنصر الزمن ضروريا في إنجاز وتنقية الصفقات العمومية فإذا أقل المتعاقد بهذا الشرط تلجا الإدارة إلى توقيع الجزاء المالي، وتخضع العقوبات المالية التي تطبقها الإدارة للأحكام التعاقدية للصفقة التي تبين كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا الدفاتر الشروط، وهذا دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي[2].

وتقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في العقد الإداري، والذي التي تجعد بصفة خاصة وفقا لدفاتر الشروط المعدة لذلك في مختلف أنواع العقود الإدارية، إلا ما يمشى من تلك في مجال العقود التي تبرمها إدارة أملاك الدولة والتي ترتبط بالنشاط العقاري، فإن طريقة إعداد العقد الإداري تختلف عن باقي العقود الإدارية، حيث تعده إدارة أملاك الدولة وفقا لشكل خاص لأن العلاقة تربطها مباشرة بشخص محدد ولخدمة شخصية ما يميزها عن باقي العقود الإدارية.

أو تقوم مسؤولية الإدارة العقدية لإساءة استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها في العقود الإدارية والتي تجعلها متميزة عن العقود المدنية، منها سلطة الرقابة والإشراف والتعديل والفسخ وتوقيع الجزاءات المختلفة.[3] وكل الأعمال التي تصدر عن الإدارة بمخالفة الالتزامات التعاقدية أو إساءة استعمال صلاحياتها تشكل الأساس للمطالبة القضائية بالتعويض ورغم أن الامتيازات المعترف بها للإدارة هامة، ولكن في المقابل فإن الالتزامات التي تقع على عاتقها هي أيضا لا تقل أهمية، بحيث يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل إيجاد أطراف تقبل التعاقد معها لو كان الأمر غير ذلك، فالمتعاقدون يسعون وراء امتيازات مالية

وبالتالي فإن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق التي تصل أساسا بالجانب المالي وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه وحقه في احترام التوازن المالي.[4]

---

[1] المادة(09)من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم (ج.ر) العدد 58 لسنة2010 .
جميلة حميدة: مفهوم الصفقات بين الطبيعية التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني المنظم بجامعة المدية حول حماية المال العام،ص13 .[2]

[3] حورية بن أحمد: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 101.

[4] ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 296

فإذا لم يكن هناك محالفة للالتزامات التعاقدية أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، فإن أي طلبات مقدمة أمام القضـــاء الإداري الحصـــول على التعويض لا تكون مقبولة لعدم توفر الأساس الذي من خلاله يمكن المطالبة بالحصول عليه، وطالما لم يوجد ما يثبت وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته في مواجهة الإدارة المتعاقدة، كما لا يحق للمتعامل المتعاقد في مجال الصـفقات العمومية المطالبة أمام القضـــاء الإداري بالحصـــول على التعويض أو على مبلغ الكفالة دون أن يثبت وفاته بالتنفيذ بموجب محضر استلام الأشغال النهائي.

وهو ما قضي به مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2001/07/15 في قضية (ع ب) (ز س) ضد كتابة الدولة للتكوين والتمهين، بخصوص استرداد مبلغ الكفالة التي تدفع كمبالغ الضمان من قبل المتعامل المتعاقد مع المصلحة الإدارية، والذي يكون من حق المتعامل المتعاقد استرداده بعد تحرير محضر للاستلام ورفع جميع التحفظات الواردة في محضر الاستلام المؤقت.

فمن المقرر قانونا وفي إطار استرداد مبلغ الكفالة المقابل لشعال، أنها لا تكون قابلة للتسديد إلا بعد تحرير المحضر النهائي للتسليم ورفع جميع التحفظات الواردة في محضر الاستلام المؤقت.

والثابت في القضية المشار إليها أن المحضر النهائي للاستلام لم يحرر مما يجعل طلب العارض في استرداد مبلغ الكفالة غير مبرر .[1]

وبناء على ما تقدم فإن القضاء الصادر عن مجلس الدولة يمكن اعتباره بمثابة قضاء تقريري حيث أنه لا يمكن استرداد مبلغ الكفالة إلا بعد رفع جميع التحفظات، والطلبات المقدمة خلافا لذلك لا تستند إلى حق مقرر بموجب القانون للمتعاقد، وهو ما أكده المجلس بقضائه هذا والذي استند فيه إلى النصوص الواردة في تنظيم الصفقات العمومية.

ولا يوجد ما يبرر طلب الحصـــول على التعويض لعدم وجود مخالفة من الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، والتعاقدية مع الإدارة ملزم من جهته بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه خلال إبرام العند الإداري الذي غالبا ما تتجسد بنود التعاقدية في دفتر الشروط، وهو الأسلوب الأكثر استعمالا من قبل الإدارة المتعاقدة دون أن يكون هو الأسـلوب الوحيد، حيث تقوم الإدارة بإبرام عقود الإيجار وقد لا تجسـد رغبتها في التعاقد بموجب دفتر الشـروط، إلا ما قد يكون بالنسـبة إلى اعتمادها على أسـلوب الإيجار

[1] القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 في قضية (ع ب) (ز س) ضد كتابة الدولة للتكوين و التمهين جمال سايس، خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، مرجع سابق، ص 1479

بغرض تسـيير المرافق العمومية وخدمة المصـلحة العامة، كما أن طلب اسـترداد مبلغ الكفالة غير مؤسس بسبب عدم وفا به بالتزاماته المتعاقدية.

كما يدخل ضـمن دعاوى الفضـاء الكامل على المتعلقة بصـفقات الأشـغال العمومية وطلبات التعويض المتعلقة بها والتي تدخل في عملية تنفيذ العقد في الجانب المالي، وهو المقابل الذي يأخذه المتعامل المتعاقد نتيجة وفائه بالتزامات بالتنفيذ، ولا يحق للإدارة المتعاقدة بذلك التذرع أو التأخير في التنفيذ، ما يعد مخالفا لالتزاماتها التعاقدية بدفع المقابل المالي، وبالتالي فإن اللجوء إلى القضـاء الإداري يكون مسـتندا على حق قانوني مترتب عن عقد الصـفة، وهو ما جاء في القرار الصـادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/09/21في تنمية مديرية التربية لولاية تيارت ضد (ب ل)[1]، والذي جاء فيه:

"**وأنه عند مطالبة تسـديد الأشـغال التي أنجزها والتي لم تسـلمها دون تحفظ، رفضـت البلدية التسديد بحجة أنها سددت قسطا من هذه الأشغال التي وقعت على عاتقها وأنه في مديرية التربية للولاية تسـديد ما تبقى من المبلغ للمقاول**"، مؤكدا بأنه تم انعقاد اجتماع على مسـتوى الدائرة وأن مديرية التربية تعهدت بتسديد مقابل فاتورة المقاول المستأنف عليه.

حيث أن أشغال الترميم طلبتها بلدية الرحوية وأن الأمر بالخدمة من أجل إنجاز الأشغال وقع عليه ر.م.ش البلدي لبلدية الرحوية ومدير التعمير والبناء بصفته هيئة مكلفة بالمراقبة والمتابعة التقنية.

وأن بلدية الرحوية لم تقم أي محضر اجتماع أي وثيقة كتابية أخرى من شأنها إعفاؤها من تمديد الأشـغال التي أنجزها المقاول(ب ل) لحسـابها، لأن ترميم المدارس الابتدائية تخضـع للبلديات عملا بأحكام المادة 97 من القانون رقم 90-80 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلديات.

وأنه من ثم فإنه يتعين إلزامها بأن تدفع مبلغ 668.665.74 دج الذي يطالب به المقاول تسـديدا للأشـغال التي أنجزها على مسـتوى المدرسـة الابتدائية شـيخاوي عبد القادر مما يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام بلدية الرحوية بتسدية مقابل الفاتورة المذكورة أعلاه.

يقضـي مجلس الدولة ...إلغاء القرار المسـتأنف واصـلا من جديد إلزام البلدية بأن تدفع مبلغ 74.665.668 دج مقابل أشغال المنجزة

[1] القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/09/21 في قضية مديرية التربية لولاية تيارت ضد (ب ل) ، جمال سايس –خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، مرجع سابق، ص 1393-1394

والتطبيقات القضائية لهذا المجال من المنازعات التعاقدية الرامية لطلب التعريض كثيرة في مجال الصفقات العمومية، ومنها في هذا المجال أيضا:

القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1975/06/25 قضية وزير الأشغال العمومية من (أ .أ) صفقة بناء مساكن[1]

والقرار الصادر بتاريخ 2003/04/15 في قضية (ق .ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي والذي جاء فيه:

"حيث أن النزاع **يتمحور حول التنفيذ المالي** للصفقة المبرمة بين بلدية متليلي والمقاول(م.ع) والتي تتمثل في إنجاز أشغال خاصة بتطهير وتصريف المياه، المرحلة الأولى..

حيث أنه في الموضوع بدفع بأن وضعية مراجعة أسعار الصفقة لم تسدد له إلا بتاريخ1993/11/25 أي كما يقول بعد الأجل المحدد بالمادة 97 من ق .ص .ع، ... فقد ملف حساب الفوائد على التأخير مهياً من طرف مكتب نقني والمبالغ...

والقرار الصادر بتاريخ 2005/07/12 في نزاع متعلق بصفقة عمومية **حول تسديد مبلغ الأشغال**[2] ، والذي أكد فيه مجلس الدولة **أنه لا يمكن للبلدية أن تتذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الإعتمادات الكافية**، وذلك تطبيقا للمس العادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية، والمواد05 و 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة النفقات

التي يلتزم بها ، وجاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

"حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأن المستأنف أبرم اتفاقية مع المستأنف عليه بغرض إنجاز درج على مستوى مكتبة البلدية.

---

[1] القرار الصادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 19754/06/25 قضية وزير الأشغال العمومية ضد (أ. أ) في صفقة بناء مساكن، جمال سايس-خلوفي رشيد:الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج1 ، مرجع سابق، ص21-24

[2] القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12 في قضية ر.م.ش البلدي لبليدة ثنية الأحد ضد(ز.د) جمال سايس- خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3 ، مرجع سابقص1393 -1394.

وأن المستأنف عليه أنجز الأنفال المتفق عليها كما أنه بعث بالوضعية الأولى بمبلغ 459.511.92 دج والتي تم تسديد مقبلها دون صعوبة.

إلا أن الوضعية الثانية بمبلغ 446.035.73 دج لم يتم تسديدها مما اضطر بالمستأنف عليه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية الأولى التي أصدرت القرار محل الاستئناف الحالي.

وأنه ودعما لاستئنافه تمسك ر.م. ش البلدي لبلدية ثنية الأحد بأنه كان مستعداً للتسديد مقابل الوضعية الثانية، إلا أنه لم يتمكن من تلك العجز مالي، ومن جهة أخرى بسبب عدم تقديم المستأنف لمحضر الاستلام النهائي.

حيث أنه وفيما يتعلق بالعجز المالي فإنه لا يمكن للمستأنف التمسك بهذا الوجه ذلك لأنه و عملا بأحكام المادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية "....

ثانيا : تحديد أساس التعويض نتيجة الإخلال بالتوازن المالي

يعتبر المقابل المالي من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة، لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح، ويتخذ هذا المقال المالي صورا متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون مرتبا شهريا كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية، وقد يكون ثمن السلع والبضائع كما هو في عقود التوريد، وثمن العمل المقدم أي عقود الأشغال العمومية، أو رسوم يتقاضاها المستفاد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العمومي، كما يمكن أن يكون هذا الدفع دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون وفق نظام الأقساط التي يدفع كل منها بعد إنحاز مرحلة من العمل المطلوب[1].

والمقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي إلى تغيير في وضع العقد، فجعل تنفيذه باهض الكلفة المتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه، وهذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا

[1]ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري،مرجع سابق، ص 296

دخل للإدارة فيها، ولكنها تعكس أيضا على التوازن المالي العقد.

إن هذه الوضعية قد تؤدي إلي عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا يؤدي إلى القطاع العمل بالمرفق العمومي، وهذا الاعتبار الأخير هو الذي أدى بالاعتراف بحق التوازن المالي للعقد، وهذا يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد[1].

وتكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها على ما أصابه من ضرر رغم عدم نسبة أي خطأ إليها، ويكون التزام الإدارة بالتعويض على اعتبار أن فكرة التوازن المالي للعقد هي الأساس العام للحكم على مدى التعويض الذي يستحقه وأوضاعه، وهذا الالتزام تفرضه أيضا اعتبارات العدالة، وما يتعين أن يكتنف تنفيذ العقود الإدارية من حسن نية متبادل بين طرفيه.

و التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد يكون في إطار توافر شروط ثلاث نظريات نظرية عمل الأمير(1) ، في إطار نظرية الظروف الطارئة(2) ، في إطار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (3)، والتي وجدت طريقها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2].

1/- تعويض المتعاقد أخذا بقواعد نظرية فعل الأمير

اشترط الفضاء والفقه في تحديده لشروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون هذا التطبيق في إطار عقد إداري، كما يضاف لهذا الشروط التي يتعين توافرها في الإجراء الذي اتخذته الإدارة حتى بشكل اتخاذه، سببا لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث بعين صدوره من جهة الإدارة المتعاقدة وأن يكون مشروعا مع إلحاله ضررا خاصا بالمتعاقد مع الإدارة لم يتوقعه.

ويكون تقدير القاضي لهذا التعويض وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن حيث يقوم تقديره على عنصرين، أولهما ما لحق المتعاقد من خسارة تتمثل فيها أنفقه من مصروفات إضافية فرضت عليه كأثر لقرار الإدارة في صورة زيادة في أجور من يستخدمهم في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، أو في فروق ثم الخدمات وغيرها من الأمور التي تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة والثاني ما فات المتعاقد من كسب في صورة ربح كان يتوقع أن يحققه من تنفيذ تعاقده لولا تدخل الإدارة بما اتخذته من إجراءات أدت إلى إنتاج هذا الربح.

[1]ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، نفس المرجع، ص 296-297

[2]عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما، مرجع سابق، ص296 297

حيث يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة في ضـوء ما يتمتع به القاضـي عن سـلطة تقديرية في هذا الشـأن عن الفرق بين الربح المتوقع قبل اتخاذ الإدارة الإجراء الذي توافرت شـانه شـروط نظرية عمل الأمير والربح الفعلي بعد اتخاذ هذا الإجراء .

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصـر تبريرا لذلك إلى أن من حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض عن ربحه، والهدف من جعل التعويض كاملا متى مع إعمال نظرية عن الأمير هو الحيلولة دون إثراء الإدارة بلا سبب على حساب المتعاقد معها، بإجراءات أحادية الجانب تتخذها التحقيق مكاسب لها في حين أنها تودي إلى إرهاق المتعاقد معها، الأمر الذي يجعله يحجم عن التعاقد مع الإدارة لاحقا لفقدان الثقة ومخالفتها لمبدأ حسن النية في تفيد العقود الإدارية[1].

2/- تعويض المتعاقد نتيجة الظروف الطارئة

إذا كان فعل الأمير ينتج عن إرادة السـلطة المتعاقدة، فإن الظروف الطارئة تعتبر مسـتقلة عن أطراف العقد، بحيث قد يحمل أن تحث أثناء تنفيذ العقد ظروف اقتصـادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهضة فحدث اضـطرابا في الشـروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد، وهذا ما يحدث مثلا في فترة ارتفاع شـديد للأسـعار أو تخفيض العملة، وهذا ما أدى إلى التحدث عن ما يسـمى بالوضع الاقتصادي غير المتوقع مقارنة بالوضع الإداري غير المتوقع

وعلى هذا الأسـاس يسـتطيع المتعاقد مع الإدارة الحصـول على تعويض اسـتنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فإنه لا يتحمل وحده الأعباء غير المتوقعة وإنما تشـاركه في تحملها الإدارة، حتى يتمكن المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ العقد[2].

وتختلف بـذلـك الظروف الطـارئـة عن القوة القـاهرة في أنهـا لا تصـــل بتنفيـذ الالتزام إلى درجـة الاسـتحالة التي تعفي المتعاقد منه وتؤدي إلى انفسـاخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا وإن أصـبح شـــاقا للمتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذه المشـــقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام[3]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، نفس المرجع ، ص181-182 .
[2] ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص298-299
[3] محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة الاسكندرية، مصر 1993، ص 472

وكغيرها من نظريات التوازن المالي للعقد الإداري فإن نظرية الظروف المطارنة أنشـاها مجلس الدولة الفرنسـي، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصـري في تطبيقها خلال نظره في منازعات العقود الإدارية، حيث جعلها من المبادئ الأساسية التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية.

واسـتقر القضـاء المقارن لاسـيما قضـاء مجلس الدولة المصـري على أنه يسـتلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصـادية أو من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، أو من طرف أي شـخص أخر، لم تكن في حسـبان المتعاقد وقت إبرام العقد الإداري ولا يملك لها دفعا، بحيث يكون من شـأنها أن لحق به خسـائر فادحة تخل معها اقتصـاديات العقد اختلالا جسـيما، وبذلك تكون شـروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة تدور حول الشروط الواجب توافرها في الظرف الاستثنائي الذي تقوم عليه تلك النظرية[1].

إن التعويض الذي توجه الظروف الطارئة لا يغطي الخسـارة وإنما جزء منها فقط يقدره القاضـي المختص وفقا لظروف كل حالة على حدى، كما أنه تعويض مؤقت ولا يمكن أن يسـتمر بصـفة دائمة . وإذا كان الظرف مستمرا ودائما يكون الطرفين بما أن يبرما عقدا جديدا على أساس المعطيات الجديدة أو يطلبا إلى القاضي فسخ العقد، وذلك وفقا لما قم به مجلس الدولة الفرنسي[2].

ونص المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية على أنه يمكن المصلحة المتعاقدة قبول تحيين الأسـعار إذا تطلبت الظروف الاقتصـادية ذلك، وذلك إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشـترك، وإما بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت على ذلك الصفقة، فيمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ..وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصـفقات المبرمة بأسـعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة[3]، وبالتالي فإن حق المتعامل المتعاقد في تحقيق التوازن المالي يمكن اقتضاؤه دون اللجوء إلى القضاء الإداري، غير أنه في حالة عدم حصوله على ذلك فإنه يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقه في تحقيق التوازن المالي.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص183-186 .
[2] محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، مرجع سابق، ص478-479
[3] ج ر العدد 58 لسنة 2010 المادتين(65-66) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

3/- تعويض المتعاقد نتيجة الصعوبات المادية غير المتوقعة

عرف القضاء الإداري الفرنسي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لمواجهة الحالة التي يجد فيها المتعاقد مع الإدارة نفسه أمام صعوبات مالية استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في أعبائه وذلك بتعويضه عن كامل الأضرار التي لحقت به تأسيساً على فكرة العدالة ونية الطرفين المشتركة.

إن معنى أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس في الإمكان توقعها عند التعاقد، أن تنطوي إلى حد كبير على معنى المفاجاة في صورة معينة، كان يجد المتعاقد نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها، لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع ومن مقتضى الأعباء الزائدة على المتعاقد نتيجة لهذه الصعوبات غير المتوقعة أن يصبح التنفيذ مرهقا المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، ويضاف إلى هذه الشروط بطبيعة الحال أن في إحداث هذه الصعوبات المادية بسبب من أحد المتعاقدين، وهذا شرط عام في جميع ظريات التعويض على أمام فكرة التوازن المالي.

إنه و بمقتضى هذه النظرية يجب من باب العدالة تعويض المتعاقد عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي الأعباء والتكاليف التي يتحملها.

وتجد تطبيقها في كافة العقود الإدارية ولكن يتمحور تطبيقها في مجال عقود الأشغال العامة وهذا ما ذهب إليه دولوبادير مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العامة لكنه لم ير مانعا سن تطبيقها متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى، وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الفقهين جيز وبينكو[1]

ثالثا : سلطات قاضي القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية

يمارس قاضي القضاء الكامل سلطاته الواسعة في مجال منازعات العقود الإدارية كغيرها من المنازعات الإدارية، حيث يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال التعويض وهي صلاحيات المنصوص عليها في مواد (ق.إ.م.إ) حيث يمكنه استعمال محطاته في التحقق بصفة خاصة من أجل تقدير التعويض.

ويقتصر مجال استعمال الصلاحيات التي خولها المشرع الجزائري في (ق.إ.م.إ) لقاضي القضاء الكامل على تلك المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تهدف أساسا في الحصول في مقابل إخلال الإدارة لالتزاماتها، وذلك لأن قاضي القضاء الكامل في القضاء الإداري الجزائري لا يمكنه التطرق لمجال

[1]حورية بن احمد: مرجع سابق،ص115.

الإلغاء في منازعات العقود الإدارية، على غرار ما هو معمول به في القضاء الإداري المصري .ويبقى على المتعاقد اللجوء إلى فضاء الإلغاء أو القضاء الإداري الاستعجالي إذا كان قله في المجال قبل التعاقدي.

خاتمة

الخاتمة

بعد البحث في موضوع منازعات العقود الإدارية في الفضاء الإداري الجزائري فإنه يتبين من خلال ذلك عدم وجود تحديد واضح لقواعد خاصة متعلقة بها، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد لها تنظيماً محكما من خلال النصوص القانونية المعمول بها، والتي تحكم مجال منازعات العقود الإدارية، حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم القواعد المتعلقة بالعقود الإدارية، بقدر ما نظم القواعد المنطقة بالمنازعات التي تستهدف القرارات الإدارية، ومن خلال ذلك فإن تنظيمها يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات الإدارية وبالتالي تدخل ضمنها ، والتي من خلالها قمنا بتكييفها على مجال منازعات العقود الإدارية.

وإذا كان تحديد القواعد الشكلية الخاصة بهذه الصناعات الدائرية قد نظمت بعضاً من أحكامه في النصوص القانونية الخاصة، والتي عقدت بعض الإجراءات الشكلية والتي تطرقنا لها وبينا مجال الخضوع لها، فإنه من خلال الجمع بين القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما تم تقديمه من خلال تطرقا لأول قانون ينظم الإجراءات المدنية، يمكن من خلاله معرفة وتحديد القواعد الشكلية، وهو أمر ممكن ضبطه وتحديده لنوضح بذلك القواعد الإجرائية الشكلية بهذا النوع من المنازعات الإدارية، من خلال التركيز على ذلك في الفضاء الإداري الجزائري، لنوضح تلك القواعد والتي يساهم القضاء الإداري في ترسيخ وتكريس وتدعيم أسسها.

غير أن التطرق للقواعد الموضوعية المتعلقة بها هو ما يؤكد بحق صعوبة التطرق لهذا الموضوع، ونحن لسنا في خاتمة بحثا بصدد إبراز صعوبة الموضوع، بقدر ما نحن هنا نؤكد أن التطبيق العملي هو الذي يعرف صعوبة الدين المعنيين بهذه المنازعات وأصحاب المصلحة في هذه المنازعات والمتقاضين في مواجهة الإدارة، حيث أن أغلب هذه المنازعات كغيرها من باقي المنازعات الإدارية تكون الإدارة فيها هي الطرف المدعي عليه، حيث أن تمتعها بامتيازات السلطة العامية منها من كافة أعمالها الإدارية في مواجهة مخاصميها.

حيث أن عدم وجود تحديد دقيق لهذه القواعد الموضوعية، والذي لمسنا من خلال بحثنا فيه بوجود الغموض في توزيع الاختصاص القضائي داخل أجهزة الفضاء الإداري، بن قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، وهو ما يخلق إشكالا عمليا حقيقا، من حيث العمل القضائي والذي بيناه من خلال تطرقنا للقرارات الصادرة عن القضاء الإدارية، بداية من مسألة قبوله بالاختصاص بالنظر والفصل فيها ومدى انعكاس ذلك على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو الغير الذي تقرر له حق التقاضي فيبعض

مجالات العقود الإدارية خاصة عند التصريح بعدم الاختصاص ، حيث أن القضاء الإداري الجزائري يرفض الدعاوى الرامية إلى إبطال أو إلغاء

العقد الإداري، بحجة عدم الاختصاص.

كما أن مسألة الاختصاص بإلغاء العقد الإداري، بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في القضاء الإداري الجزائري يؤكد غموض الموقف بشأنها، وهذا ما ينعكس على سير المنازعة وعلى المتقاضي الذي يطالب بحقوقه الشخصية في مواجهة الإدارية نتيجة العلاقة التعاقدية التي تولد حقوقا والتزامات شخصية في مواجهة الإدارة بجانب قيام حقوق للغير نتيجة هذه العلاقة في بعض العقود الإدارية، ولاسيما تلك التي تحتوي على جوانب تنظيمية والتي من خلالها يمكن للغير القاضي للحفاظ على حقوقه سواء ضد الإدارة المانحة أو المتعاقد أو الملتزم أو المتعاقد.

وأن النتيجة المتوصل إليها في تحديد قواعد منازعات العقود الإدارية هي أن مجال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري يشكل جانبا كبيرا من منازعات العقود الإدارية والتي تلجأ من خلالها الإدارة إلى إصدار القرارات الإدارية والتي يعتبر جانب منها قرارات منفصلة، وهي التي يمكن رفع دعوى الإلغاء ضدها، وأن مجال المنازعات التي يختص بها قضاء الإلغاء يكاد يطغى على مجال المنازعات التي يختص بها القضاء الكامل، وأن مجال الأولى واضح بإمكانية الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة كالطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة خلال ممارستها لنشاطها الإداري مع وجود اختلاف نسبي بينهما.

كما أن نص المشرع الجزائرية على اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي له أهمية كبيرة في الحد من التعسف المحتمل للإدارة، خاصة فيما يتعلق بقواعد المنافسة الإشهار بما يملكه خاصة في تأجيل، إمضاء العقد الإداري، وذلك بغية الإسراع في حل منازعات العقود الإدارية في المجال قبل التعاقدي، وتفادي اللجوء إلي قضاء الموضوع والذي رأينا وبين الإشكالات العمالية التي يعرفها.

ومن خلال بحثنا بهذا يمكن التوصل إلى نتيجة هامة تتعلق بمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، والذي يختلف عن القضاء المقارن بشكل متباين في الموقفين فالقضاء و الإداري الجزائري يؤكد خصوصيته في هذه المنازعات فيما يتعلق بموقفه من العقد الإداري، والذي بحسب القضاء الإداري الجزائري فإنه لا يختلف كثيرا من القرار الإداري، ورغم أنه في منازعة متعلقة بعد إداري، تلتقي فيه إرادتين احدهما في الغالب إرادة الإدارة أو المؤسسات العمومية الإدارية، بمراعاة الاستثناء المتعلق بالمؤسسات العمومية غير الإدارية وخاصة تلك الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

باعتبار إضفائها لصبغة العقود الإدارية التي تبرمها وفقا لما ورد في أحكامه، إلا أن القضاء الإداري الجزائري يرى بأن العقد الإداري الجزائري يحمل نفس مقومات القرار الإدارية وذلك من حيث سيطرة وتغلب إرادة الإدارة المتعاقدة على إرادة المتعاقد معها بشكل يعدم إرادته، وهو ما يظهر في كثرة لجوئها إلى الأسلوب التنظيمي ، بإصدار القرارات الإدارية وفقا لسلطتها التنظيمية بهدف تحقيق المصلحة العمومية، وبذلك فإنه يعاملها بنفس معاملة القرار الإداري، وهو الموقف الذي طبقه القضاء الإداري سواء في ظل قضاء الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة حاليا غير مستقر في هذه المسألة.

وبختام بحث قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري و التي تختلف اختلافا كبيرا من حيث تحديدها وضبطها عن ما هو معمول به في القضاء الإداري المقارن، فإن إسهام القضاء الإداري الجزائري في تحديد قواعد منازعات العقود الإدارية، ورغم وجود بعض التناقضات التي عرضناها، فإنه يستدعي تدخل المشرع الجزائري لضبطها وتحديد صلاحيات الجهات القضائية الإدارية بنظرها و الفصل فيها، وذلك بموجب نصوص قانونية واضحة ومحددة لوضع قانوني واضح المعالم بخصوص منازعات العقود الإدارية في جزائر.

قائمة المصادر و المراجع

1-المراجع بالغة العربية

أولا الكتب:

1- سايس جمال خلوفي رشيد: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر2013.

2- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر2013.

3- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر2013.

4- حمدي باشا عمر: ليلى زروقيك المنازعات العقارية، طبعة جديدة2013/2012 في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر 2013.

5- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، مصر1994 .

6- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط ط: الجزائر 1989

7- القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط الجزائر 2002.

8- قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ،ب ط الجزائر 2011.

9- قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة 2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013 .

10-سعيد بوعلي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، سلسلة مباحث، دار بلقيس اللجزائر طبعة 2014

11-سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، مصر 1991

12- ـــ:القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ب ط مدينة نصر، مصر 1996

13- عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية دار الهدى، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، عين مليلة الجزائر2010 .

14-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري، ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات واحدث تعديلاته ب ط، مصر بدون سنة نشر

15- تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما منشأة المعارف، ب ط ، الاسكندرية/ مصر 2009 .

16- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة الجزائر 2011.

17- الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع الطبعة الثالثة الجزائر2013.

18-عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر1999.

19 لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، ب ط، الجزائر 2012.

20- دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية الطبعة الأولى، الجزائر2007

21-محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، بدون طبعة عنابة الجزائر2005

22- الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم- عمل واختصاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، الجزائر2011

23- الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، ب ط، عنابة الجزائر 2005

24-محمد فؤاد عبد الباســـط: أعمال الســـلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، مصر 1993.

25- محمد عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر2007

26-مســـعود شـــيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر2013.

27 - المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر2013.

28 - المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر2005.

29 - المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الثاني ، الهيئات والإجراءات أمامها ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر2005.

30 - المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات،نظرية الاختصاص، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر2007.

31 - ـــ: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، نظرية الاختصاص الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر2007.

32- ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، الطبعة الثالثة، سطيف الجزائر، 2006

المراجع باللغة الفرنسية

1/ Les ouvrages :

1/- Laurent Richer : Droit Des Contrats Administratifs -6 Edition (L.G.D.J) Lexenso - Paris France 2008.

2/- Bernard Stirn : Les Sources Constitutionnelles Du Droit Administratif - introduction Au Droit Public - 5 Edition - L.G.D.J- Paris France 2006.

فهرس المحتويات

شكر

الإهداء

مقدمة.....أ

تمهيد 4

الفصل الأول: القواعد الشكلية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري 5

المبحث الأول : قاعدة الاختصاص في منازعات العقود الإدارية.....6

المطلب الأول : وجوب اختصاص اصيل للمحاكم الإدارية لمنازعات العقود الإدارية 8

المطلب الثاني : نطاق اختصاص القضاء الإداري لمنازعات العقود الإدارية.....21

المبحث الثاني : قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية 26

المطلب الأول : الزامية قاعدة التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.....28

المطلب الثاني : جوازية التظلم الإداري في منازعات العقود الإدارية.....29

الفصل الثاني : القواعد الموضوعية لمنازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري 35

المبحث الأول : استبعاد قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري.....36

المطلب الأول : إمكانية الطعن بالالغاء ضد قرارات إدارية مركبة.....37

المطلب الثاني : ممارسة رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات 42

المبحث الثاني : اعتماد القضاء الكامل في القضاء الإداري الجزائري 48

المطلب الأول : غموض في موقف القضاء الإداري الجزائري 49

المطلب الثاني : حصر الاختصاص بطلبات التعويض 58

خاتمة.....71

قائمة المصادر والمراجع 74

مـلخص المذكرة

قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري من اهم المواضيع التي حضت اهمية عند القانونيين نظرا للممارسات من الناحية العملية من خلال الابرام والتنفيذ والاثار المترتبة عن هذا النوع من العقود اذ انه للضمان السليم للممارسة القانونية في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فلا بد من احترام القاعد ممثلة في قواعد شكلية وأخرى موضوعية فالاولى التي تضم قاعدة الاختصاص بنوعيه ، الاختصاص النوعي والذي يرتكز على المعيار العضوي وهذا ماجاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 800 و 801 والاختصاص الإقليمي والتي يستند في هذا المجال على مبداي مكان الابرام للعقد وكذا مكان التنفيذ ومن بين القواعد الشكلية قاعدة التظلم الإداري التي لها دور من خلالها يمكن تفادي الطريق القضائي وتجنب كافة الإجراءات اما بالنسبة للقواعد الموضوعية تمثلت في .استبعاد قضاء الإلغاء من جهة ،الذي يحتوي إمكانية الطعن بالالغاء ضد قرارات إدارية مركبة وممارسة رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات ، ومن جهة أخرى اعتماد القضاء الكامل والي تبين من لاله غموض في موقف المشرع الجزائري من ذلك ، وحصر الاختصاص بطلبات التعويض.

الكلمات المفتاحية:1/قواعد 2/.منازعات
3/العقود 4/الادارية
05 / القضاء 6/الإداري