



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



سلطة القاضي الاداري في معالجة العقود الإدارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستري في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

فتح الله زينب

لجنة المناقشة

المؤسسة الأصلية	الصفة	الرتبة	الأستاذ
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	رئيسا	أستاذ	د. جروني فايزة
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر (أ)	د. وكواك الشريف
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	د. بطينة مليكة

السنة الجامعية: 2021/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ
الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ
شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ
لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ
اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "

صدق الله العظيم

سورة النور ، الآية 35.

الشكر والعرفان

الشكر والحمد لله أولاً وقبل كل شيء

أتقدم بجزيل الشكر الى زوجي وزميلي الاستاذ " قديري نبيل"
على دعمه لي ومساعدتي في هذه المذكرة .

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى الدكتورة "جروني فايذة"
على توجيهاتها ونصائحها القيمة ودعمها الصادق لطلبة العلم.

وعرفانا بالجميل أتقدم بالشكر للدكتور "وكواك الشريف" على دعمه
وتشجيعه الدائم ومرافقته لنا خلال الإشراف حتى التخرج.

والشكر موصول لكل من ساعدنا ونخص بالذكر أساتذتي بجامعة الوادي
لتأطيرهم لنا خلال فترة صحية قاسية وصعبة.

وأخيرا الشكر والتقدير لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني
بقبول مناقشة هذه المذكرة.

فتح الله زينب

الإهداء

الى الذي تشتاق له الروح وتدمع له العين والذي الغالي
إلى نور حياتي امي حفظها الله واطال في عمرها
الى سندي ونصفي الثاني زوجي

إلى قطعة من روحي وفلذات كبدي
"لينا ومحمد امين"

إلى عائلتي الحبيبة حفظها الله
الى صديقاتي العزيزات
إلى كل من يحبني ويدعو لي بظهر الغيب.

فتح الله زينب

قائمة المختصرات

(أ) المختصرات باللغة العربية:

- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- د.س.: دون سنة نشر
- د.م.ج.: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ف: الفقرة.
- ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.م.: القانون المدني
- د.م. ط: دون مكان الطبع

(ب) المختصرات باللغة الأجنبية:

- Op. cit. : Opus citatum « ouvrage déjà cité ».
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

مقدمة

مقدمة

ان لجوء الإدارة إلى الأسلوب التعاقدى كتنقية لتسيير الشؤون العامة يعد أسلوباً حضارياً في تعاملها مع الأشخاص الطبيعية. فالعقد يعبر عن الوجه الحديث للإدارة التي تتميز بحرصها الشديد على انشغالات الأفراد وبمرونة نشاطها، عكس تعاملها بالقرارات الإدارية الانفرادية التي يطغى عليها الطابع التعسفي، كما إن لجوء الدولة بمختلف هيئاتها المركزية واللامركزية ومؤسساتها العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الأسلوب التعاقدى في علاقاتها بعضها البعض، أو في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعية، نابع من فكرة ضرورة إعادة النظر في وظائف الدولة لتساير التحولات المترتبة عن العولمة والتفتح الاقتصادي، وذلك بفتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية للمشاركة بجانبها في إشباع الحاجات العامة، وهذا عكس ما كان عليه الأمر في السابق، إذ وصفت الدولة بالمحتكرة نظراً لاستغراقها كل النشاطات وفي جميع الميادين.

إن هذا التغير في مفهوم وظيفة الدولة يؤثر حقا على علاقاتها القانونية حتى ذهب البعض إلى حد القول أن الدولة انتقلت من مركز قوة إلى مركز ضعف، غير أننا لا نساير هذا الطرح على أساس أن تنازل الدولة عن بعض صلاحياتها الأشخاص الطبيعية أو إشراكهم مباشرة في تسيير المرافق العمومية - وذلك عن طريق منحهم مجموعة من الامتيازات - لا يعني أبداً تنازل الدولة عن سلطاتها وامتيازاتها، ويظهر ذلك من خلال لجوئها إلى تنظيم وضبط مجال تدخل الأفراد، أو بلجوئها إلى إبرام العقود الإدارية وما تتضمنه هذه الأخيرة من امتيازات لا مثيلاً لها في عقود القانون الخاص.

ورغم كون هذا التحول دفع بالدولة للجوء إلى الأسلوب التعاقدى في العديد من الحالات، لكن هذا لم يقض على حريتها في اختيار نوع التعاقد الذي تراه ملائماً لتلبية احتياجات المرفق العام وإشباع حاجات الأفراد، فمن المسلم به أن الإدارة يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها تحقيقاً للمصلحة العامة بين طريقتين للتعاقد، قد تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي وبالتالي تنزل إلى مرتبة الأشخاص الطبيعية وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أو تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري

حيث تبرز فيها امتيازاتها كسلطة عامة على حساب المتعاقد معها، وهي الطريقة الأكثر انتشارا لما توفره من حماية و ضمان للمال العام.

لكن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات، لاسيما في حالة تعسف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها، أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرارا للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الأخير - لإنصافه سواء بطلب إلغاء تصرف الإدارة غير المشروع أو بالمطالبة بالتعويض إذا ما ألحق به أضرار من جراء ذلك التصرف.

ولدراسة نظرية العقود الإدارية وسلطة القاضي في التصدي لها ومعالجتها اهمية نظرية واهمية عملية ، فالأهمية النظرية تتجلى في اهمية مهمة تتمثل في تسيير المرافق العامة في الدولة، سواء في العلاقة الناشئة عن العقد بين الإدارة والأشخاص الطبيعية أو في العلاقة التعاقدية بين الأشخاص العامة بعضها البعض، وإذ ورغم كون العقد الإداري تصرف إداري قانوني اتفاقي، إلا أنه عادة ما يثير عدّة منازعات سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناء مرحلة التنفيذ، وإذا كانت الإدارة تملك ما يضمن لها إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، وذلك بما لها من سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة أو توقيع الجزاءات، فإن المتعاقد مع الإدارة يملك وسيلة واحدة لإرغام الإدارة على احترام التزاماتها والمتمثلة في حقه للجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء تصرف الإدارة غير المشروع، أو المطالبة بالتعويض إذا ما ألحق به أضرار.

والاهمية العملية تتمثل في وجود رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية هو بمثابة ضمانة ودافع للمتعاقدين للإقبال على التعاقد مع الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها العقدية ، لهذا كان موضوع العمل هو البحث في الوسائل القانونية التي يمتلكها القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية، التي من خلالها تكون حماية للمتعاقد مع الإدارة ، فالقاضي الإداري هنا ليس في موضع مدافع على حقوق المتعاقد المشروعة لكونه طرف ضعيف في العقد ، وهو ليس كذلك بخصم للإدارة التي تتمتع بسلطات واسعة في هذا المجال وهي سلطات مشروعة كذلك .

وتعود اسباب اختيار هذا الموضوع المتعلق بسلطة القاضي الإداري في معالجة عقود الإدارة الى اسباب ذاتية واخرى موضوعية ،واما الاسباب الذاتية فأساسها الاهتمام الشخصي بموضوع سلطة القاضي الإداري في معالجة العقود الادارية ومدى مساهمته في القضاء الإداري خاصة مع تجدد القوانين واختلاف العقود وصعوبة حصرها، مما نسعى بهذا الموضوع الى المشاركة ولو بجزء بسيط في توضيح واثراء هذا الموضوع من كل جوانبه.

واما الاسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع تعود بالأساس الى القيمة القانونية للموضوع و توفير أمن قضائي يشجع على لجوء المتعاملين إلى إبرام العقود مع الإدارة مهما كان نوع العقد المبرم ، عقد أشغال عامة ، عقد نقل ، عقد توريد ،والقاضي الإداري هو الحامي لحقوق المتعاقدين مع الإدارة ، لذلك فإن دراستنا هذه لا تخص عقدا محددا بذاته ، باعتبار أن الحماية القضائية المرجوة هي مطلوبة في كل العقود الإدارية ، ولا يختص بها عقد دون آخر ، خاصة و أن القضاء الإداري الجزائري حديث النشأة والبحث فيه أكثر من ضروري ، ففي ابحاث الرقابة القضائية على العقود الإدارية قليلة جدا .

ونظرا لطبيعة موضوع البحث و محاولة للوصول إلى كافة تطلعاته، واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها نقص قرارات مجلس الدولة الجزائري وصعوبة الحصول عليها من المجلس و كذلك من بين الصعوبات قلة الأبحاث المتخصصة في مجال دور القضاء على سلطات الإدارة وندرة المراجع المتخصصة، مما اضطرنا إلى الاجتهاد بالاعتماد على الأحكام القضائية التي تبين موقف القاضي الإداري من المنازعات التي تثور في عملية إبرام العقود الإدارية ، وضيق الوقت للبحث الشامل .

واكثر ما نهدف اليه من خلال دراستنا لسلطات القاضي في مجال العقود الإدارية هي معرفة اهم التطبيقات القضائية في معالجة العقود ، وكذلك مجال التدخل ، حتى يتجلى لنا الدور الايجابي للقضاء الإداري والمحافظة على مكانة العقود الادارية ومن أجل بيان سلطة القاضي الإداري - ما دام الأمر يتعلق بعقد إداري- و بيان سلطاته في معالجة المنازعات التي تثار بشأن هذه العقود،

لذلك فإننا نطرح الاشكالية التالية:

- ماهية سلطات القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في منازعة تتعلق بالعقد الإداري؟
ولتوضيح هذه الاشكالية اكثر نطرح التساؤلات التالية:
ما هو مفهوم العقد الإداري؟ و اركانه و أنواعه، و طريقة إبرامه؟ و المعايير المميزة له؟
ماهي الجهة القضائية المختصة بمنازعات العقد الاداري ؟
ماهي حدود سلطة القاضي الإداري في منازعات العقد الاداري ؟
ما هو مصير الاحكام القضائية الصادرة في مجال منازعات العقود الادارية ؟
ونحاول الاجابة على الاشكالية المطروحة وفقا للمنهج التحليلي لأن طبيعة الموضوع تقتضي ذلك، التي تهدف الى معرفة العقود الادارية وانواعها والمعايير المميزة لها وكيفية تنفيذها ودور القاضي الاداري في معالجة هذه العقود ومدى سلطته في هذه المعالجة.

وسوف تكون دراستنا لهذا البحث مقسمة الى فصلين :

تناولنا في الفصل الاول ماهية العقود الادارية بكل ما تحويه من تعاريف واذ تطرقنا في المبحث الاول الى تعريف العقود الادارية واركان وشروط صحة العقد الاداري وانواعه ، اما في المبحث الثاني تعرضنا الى النظام القانوني للعقود الادارية وكيفية ابرام العقود الادارية واثار عقود الادارة وكيفية تنفيذها ،اما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى الجهات القضائية المختصة بمنازعات العقود الادارية ، اذا تناولنا في المبحث الاول التسوية القضائية لمنازعات العقود الادارية من خلال تبيان اختصاص القاضي الاداري بالعقود الادارية ومعرفة سلطة القاضي الاداري في مجال القضاء الكامل وسلطته كذلك في مجال الالغاء، وفي المبحث الثاني تعرضنا الى حدود سلطة القاضي الادارية في معالجته للعقود الادارية ، تناولنا السلطة الاولى وهي سلطة إمكانية توجيه اوامر للإدارة وسلطة إمكانية الحكم على الادارة بالغرامة التهديدية .

وفي الاخير ذيلنا الدراسة بخاتمة سيتم فيها الاجابة على الاشكالية المطروحة التي تم التوصل اليها، بالإضافة الى بعض الملاحظات التي تم استنتاجها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

ماهية العقود الادارية

الفصل الاول

ماهية العقود الادارية

ان العقود التي تبرمها الإدارة لا تثير أي إشكال بالنسبة للدول التي تنتهج نظام القضاء الموحد -الدول الأنجلو سكسونية- إذ لا تميز بين تصرفات الإدارة وتصرفات الأفراد، بل تخضعهما لنفس القضاء ولنفس القانون، ولعل السبب في ذلك يعود إلى تفسير مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه الذي يفترض فيه -حسب المفهوم الانجليزي- عدم تخصيص قاضي وقانون متميز للإدارة، بل تكون الإدارة والفرد في مركز مماثل ومتساوي.¹

بينما تتعدّد المسألة أكثر في الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج -كالجزائر- إذ تفسر مبدأ سيادة القانون تفسيراً مغايراً تماماً، مفاده اختصاص القاضي العادي بمنازعات الأفراد، واختصاص القاضي الإداري في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، نظراً لكون هذه الأخيرة تهدف دائماً من خلال نشاطها وأعمالها تحقيق المصلحة العامة، مما يستلزم عدم وضعها في نفس المركز مع الأفراد، بل ضرورة إخضاعها لقانون متميز ولقاضي خاص بها يتقهم مصالحها وقد تم دراسة ذلك من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الاول: مفهوم العقود الادارية .
- المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود الادارية.

¹ ماجد راغب الحلو، العقود الادارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2004 ص 10.

المبحث الأول

مفهوم العقود الادارية

يستمد العقد الإداري قواعده إما من نصوص تشريعية و إما من أحكام القضاء الإداري والتي يمارس القاضي من خلالها دورا بارزا في خلق واستخلاص المبادئ القانونية التي تحكم العقود دون تقيده في ذلك بأحكام القانون المدني.

فعدم تحديد المشرع لمفهوم العقد الإداري كتصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة لتسيير مرافقها العمومية وإشباع حاجات الأفراد -واكتفى بذكر البعض منها على سبيل المثال وأضفى عليها الطابع الإداري- دفع بالقضاء الإداري إلى البحث عن المعيار الأنجع لتحديد مفهوم العقد الإداري، ومن ثمة تحديد اختصاصه بالمنازعات التي يمكن أن تثار بشأنه. وأكثر من ذلك، فإن القضاء لم يتقيد بالتعداد التشريعي للعقود، بل أخذ يوسع اختصاصه ليشمل عقود أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون. وبالتالي فإنه يجب علينا تعريف عقد الإدارة او العقد الاداري ومن خلال هذا المطلب نحاول تسليط الضوء على تعريف العقد الاداري وفقا للمعياريين العضوي والموضوعي.

المطلب الاول

تعريف العقود الادارية

الفرع الأول : تعريف العقود الإدارية بالمعيار العضوي

يعتبر العقد إداريا حسب هذا المعيار إذا كان أحد طرفيه جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود الإدارية، وهذا المعيار هو الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ورغم أنه ربط الولاية العامة¹ للمحاكم الإدارية بشروط سماها قواعد الاختصاص في مجال إلغاء القرارات الإدارية فقط، وكأن نشاط الإدارة ينحصر في القرارات الإدارية إلا أنه تدارك ذلك

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011، ص 258.

الإغفال وخصص الفقرة الأخيرة للمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب تعويض،

وعليه فالعقد الإداري يعرف مبدئياً بالمعيار العضوي، وهو التوجه الذي سايرته المحكمة العليا المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين وأنه يجب ويكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفاً في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصاً وهذا مهما كانت طبيعة القضية.

أولاً : الدولة

نقصد بها مجموعة من الكيانات المؤسسية المترابطة - كل منها ذات عدة كيانات تشغيلية- ممثلة في كيان رئاسة الدولة والحكومة والوزارات ومصالحها الخارجية ومصالحها الخارجية مثل المديرية العامة للأمن الوطني، المديرية العامة للجمارك، ... و كذلك المديريات الولائية لكل وزارة في الولايات والجهزة والمؤسسات الاقليمية وكذلك المديريات الولائية لكل وزارة في الولايات والهيئات العامة التابعة لها والتي يتم إنشاؤها وإدارة كافة أدوارها الوظيفية (مثل الدور الامني، الاقتصادي، والاجتماعي ... الخ) أثناء التشغيل والكيان الإداري لتلك الكيانات المؤسسية وذلك بهدف استغلال الموارد المختلفة بكفاءة وفعالية من أجل تحقيق رسالة الدولة واهدافها المنشودة.

وتوجه الدعوى في هذه الحالة ضد الوزارة لأنها تمثل الشخصية المعنوية للدولة وليس المديرية التي هي مصلحة من مصالح الوزارة تماماً مثل المصالح المركزية، والفرق الوحيد بينهما يكمن في أن هذه الأخيرة موجودة على مستوى العاصمة فقط وكلاهما لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تعمل باسمها الوزارة، ويرى الأستاذ شيهوب مسعود¹ أن كل الإدارات المركزية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية تندرج ضمن مفهوم السلطة المركزية، وعليه في كل قضية تكون فيها إحدى الإدارات طرفاً ترفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في الوزارة المعنية، لكن

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق ، ص 259.

ما نلاحظ على مضمون المادة¹ 09 من القانون 01.98. المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، تنص أن المجلس يختص ابتداءً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، مما جعل الاجتهاد القضائي يساير هذا الموقف، إذ اعتبر مجلس الدولة أن مديرية التربية ليست سلطة مركزية و هو لا يختص بمنازعتها.

غير أن هذه المادة و هذا الاجتهاد لا أثر لهما على العقود الإدارية ذلك أن دعاوى هذه الأخيرة تختص بها اختصاصا مانعاً ومطلقاً المحاكم الإدارية، سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.²

ثانياً: الولاية

تعد الولاية وحدة إدارية مهمة في التنظيم الإداري في الجزائر، تأتي تطبيقاً لنظام الإدارة المحلية التي تسعى لتحقيق غايات عدة في المجالات السياسية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، وهي مجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتشكل مقاطعة إدارية للدولة وتحديث بموجب قانون، ولها إقليم و اسم و مقر،³ وقد حددت المواد 135 وما بعدها من قانون القانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/29، المتعلق بالولاية بعض الأحكام المطبقة على العقود الإدارية التي تبرمها. وإن المقصود بالولاية انها شخص معنوي عام لتجميع هيئاتها ومصالحها الداخلية سواء تعلق الأمر بهيئة المداولة وهي المجلس الشعبي المنتخب ولجانته الدائمة والمؤقتة أو بجهاز التنفيذ أي الوالي ومصالحه الإدارية، ويندرج ضمن هذه الأخيرة الدائرة، فهي ليست لها شخصية معنوية إنما هي جهاز إداري مساعد للوالي ويديرها رئيس الدائرة ويتصرف باسم الوالي وقد صدر مرسوم يحدد مهامه⁴ ومن ثم فالتصرفات الصادرة

¹ القانون العضوي رقم: 01/98 الصادر بتاريخ في: 4 صفر 1415 الموافق لـ: 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998).

² حسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر 2003 ص 150.

³ القانون رقم: 07/12 الصادر في: 07 ربيع الاول 1433 الموافق لـ: 2012/02/29 المتضمن قانون الولاية (الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2012).

⁴ المرسوم 30/86 المؤرخ في: 18/02/1986 المحدد لمهام رئيس الدائرة، المعدل والمتمم سنة 1994.

عنه هي من زاوية القانون صادرة عن الوالي والدعوى ترفع ضده لأن المادة¹ 87 من قانون الولاية تنص على أن الوالي هو ممثل الولاية أمام القضاء، كذلك يندرج ضمن المصالح الداخلية للولاية، المرافق العامة على المستوى الولائي المسيرة عن طريق الاستغلال الحكومي المباشر لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، بينما تعتبر مستقلة عن الولاية ولا تندرج ضمن مفهومها إذا أخذت شكل استغلال مستقل لتمتعها بالشخصية المعنوية، وكذلك الأمر بالنسبة للمرافق العامة للولاية المسيرة عن طريق المؤسسة الولائية المشتركة فهي تتمتع بشخصية مستقلة عن الولاية، ومن ثمة فالمنازعات المتعلقة بها تندرج ضمن منازعات المؤسسات العمومية وليس ضمن منازعات الولاية، وعليه يتعين بحث طبيعة هذه المؤسسة لتحديد جهة الاختصاص، لأن القانون يتحدث عن مؤسسات عمومية ولأئمة مشتركة دون تحديد طبيعتها وهذا يعني أنه يمكن أن تكون من طبيعة إدارية أو من طبيعة صناعية و تجارية. وعليه في ظل التشريع الجزائري فإن دعاوى العقود الإدارية إذا تعلق الأمر بالولاية والهيئات التي تدخل في مفهومها كما سبق شرحه ترفع الدعوى ضد الوالي وتصدر القرارات في مواجهته، وهو ما سايره العمل القضائي حيث قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر في قرارها "وحيث انه ثابت من أوراق الملف أن هذا المشروع أنجز بناء على اتفاق بين المدعي بصفته مقاولا والسيد والي ولاية معسكر، وحيث وبما ان العقد شريعة المتعاقدين فان المدعى عليه والي ولاية معسكر وبما أنه عرف في هذا العدد ملزم بأدائه للمدعي المبالغ المستحقة له من إنجاز هذا المشروع"².

ثالثا: البلدية

³عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من القانون رقم (10-11) المؤرخ في: 03 جويلية 2011 المتعلق بقانون البلدية "وهي الجماعة الإقليمية القاعدية لدولة تتمتع

¹ انظر الى المادة 87 من القانون رقم: 07/12 الصادر في: 28 ربيع الاول 1433 الموافق لـ 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية (الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2012).

² قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء معسكر بتاريخ: 2003/11/22 قضية رقم: 2003/418.

³ القانون رقم 11/10 المؤرخ في: 01 شعبان 1432 الموافق لـ: 03/07/2011 المتضمن قانون البلدية (الجريدة الرسمية، العدد: 37 لسنة 2011).

بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون"، وعموما المقصود بالبلدية في جميع هيئاتها، وتوجه الدعوى ضد أعمال رئيس البلدية أو مجلسها الشعبي البلدي المنتخب أو من مصالحها الإدارية ولجانها و عن الأقسام الحضرية ، والتي يمكن تقسيمها إلى قطاعات حضرية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثمة فالمنازعات المتعلقة ما هي في حقيقتها متعلقة بالبلدية الام ،أما بالنسبة لمجالس التنسيق الحضري، فهو نظام معروف بين بلديات ولاية الجزائر العاصمة، ونصت عليه بالمادة 133 من قانون 10/11 وأحالت على التنظيم في تحديد عددها، وتظهر من القانون أن تشكيلة هذه المجالس تمثيلية، تتكون من مجموعة رؤساء المجالس الشعبية البلدية المكونة لهذا التجمع، وتنتخب هذه المجالس رئيسا من بين أعضائها، وتختص مجموعة من الخدمات والتجهيزات المشتركة والمتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتخضع مداولاتها لنفس شروط المصادقة على مداولات المجالس البلدية وتنفيذها وإغائها، فهل هي مؤسسات عمومية".

¹ إن الإجابة بالإيجاب غير مؤكدة ذلك أنها لم ترد ضمن أساليب تسيير المرافق العمومية البلدية وكذلك عدم الإشارة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية، ويؤيد الأستاذ مسعود شيهوب(1) هذا الطرح لكنه ينظر من زاوية الاختصاصات المسندة إليها، والمتمثلة في إنجاز الخدمات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية المشتركة بين عدة بلديات، ومن زاوية منحها هيئات تمثيلية مستقلة عن البلديات الأعضاء، وعليه لا يمكن في الحقيقة إلا أن تكون قريبة الشبه من نظام المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات المنصوص عليها بالمادتين ² 9 و10 من قانون 10/11، وهي مؤسسة للتعاون بين البلديات في مال الخدمات والتجهيزات، وربما أكثر تشابها مع (اللجنة المشتركة بين البلديات المنصوص عليها في المادة11).

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص361

² انظر المادتين 09،10 من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 01 شعبان 1432 الموافق لـ: 2011/07/03 المتضمن قانون البلدية (الجريدة الرسمية ،العدد :37 لسنة 2011).

¹ وتؤسس هذه اللجان عن عدم وجود مؤسسة عمومية مشتركة، وتكون من منتخبي البلديات المعنية ومهمتها تسيير الأموال والحقوق المشاعة بينها، فإذا أخذت شكل مؤسسات فإنها كأشخاص معنوية هي التي يتحدد بها النزاع، ما إذا كانت ذات الطابع الإداري أو ذات طابع صناعي وتجاري. أما إذا أخذت شكل لجان أو مجالس تنسيق فإن الإشكال يبقى مطروحا وخاضعا للمبدأ العام، أي في حالة إفسار مجالس التنسيق الحضري مؤسسات عمومية إدارية، فإن الاختصاص يعود للقاضي الإداري، وفي حالة اعتبارها مؤسسات ذات الطابع صناعي وتجاري فإن الاختصاص يعود للقضاء العادي، أما في حالة اعتبار مجالس التنسيق مجرد هيئات للتسيير البلدي المشترك دون شخصية معنوية فإن الاختصاص يعود للقاضي الإداري.

² رابعا : المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

هي منظمة إدارية عامة، تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة، وكذلك بالاستقلال المالي والإداري، وهي تدبر بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف ذات منفعة عامة وطبيعة اقتصادية أو اجتماعية محددة. وتعتبر كذلك أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، وهي نوعان:

- مؤسسات ذات صبغة إدارية تسندها مهمة تسيير المرافق الإدارية، والمؤسسات العمومية الإدارية قد تكون وطنية تحت السلطة المركزية مثل الجامعات، المستشفيات الجامعية، الدواوين الوطنية و المجالس الوطنية المختصة، وقد تكون محلية ،إذا تم إنشاؤها بمداولة المجالس الشعبية البلدية والولائية، وخول قانون الولاية للمجلس الشعبي الولائي سلطة إنشاء مؤسسات عمومية ولائية مستقلة عن الولاية و تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

كما خول قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي سلطة إنشاء مؤسسات عمومية ذات صبغة ادارية او صناعية تجارية والنوع الأول فقط هو الذي يندرج منازعاته حسب المادة³ 800

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 362.

² ق:09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل:2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة

الرسمية العدد:21 لسنة 2008)

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 363

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن اختصاص الفرق المحاكم الإدارية، هذا القول ليس مطلقا كما يبدو للوهلة الأولى لان المؤسسات عمومية ذات طبيعة صناعية وتجارية تطبقا للمعيار العضوي حددت على سبيل الحصر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91/434 المؤرخ في: 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والهيئات والأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية، ومن ثم تعد عقودا إدارية، وهي:

- **الإدارات العمومية:** لقد أدخل المشرع المعيار العضوي في تعريف الإدارة في حد ذاتها باللجوء إلى مفهوم امتيازات السلطة العمومية، فقد عرفها لأول مرة في مرسوم 1984، المتعلق بكيفيات وشروط رفع العلم الوطني¹، إذ نص في المادة 05 منه على ما يلي: تعتبر إدارة مركزية أو لامركزية، دولة أو ولاية أو بلدية كل مرفق يتمتع بامتيازات السلطة العمومية.

² - **الهيئات الوطنية المستقلة:** وتتمثل وفقا لما نصت عنه المادة 113 من المرسوم التنفيذي 91/434، الملغى في المجلس الشعبي الوطني، في المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة ويمكن أن نضيف قياسا على ذلك مجلس الأمة، ويتولى إبرام العقود الإدارية بهذه الهيئات الأمين العام ويمكن أن نضيف أيضا الهيئات ذات الطابع الاستشاري مثل المجالس العليا. وأضافت المادة³ 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 20 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات عمومية إلى التعداد السالف الذكر، مراكز البحث والتنمية المستدامة، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

¹ المرسوم رقم: 365/97 المؤرخ في: 1997/09/27 المتعلق بشروط وكيفيات رفع العلم الوطني لكن التعريف بقي نفسه.

² نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، منكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء دفعة 12 الجزائر 2005 ص 08.

³ انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ . في: 02 ذو حجة 1436 الموافق ل: 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (لسنة 2015).

- مراكز البحث و التنمية المستديمة: نظمها القانون:88/01 في مادته 51، وتكون ممولة كلياً أو جزئياً من الأموال العامة ويجوز لها استغلال البراءات والإجازات، ويستنتج مبدئياً من المادة 53 أنها تخضع لقواعد القانون العام في تصرفاتها.

- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: نظمها القانون 98/11 المؤرخ في: 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ويخضع الباحثين فيها لقواعد قانونية مرنة، تمويلها الدولة بميزانية إجمالية للتسيير والتجهيز، ويمكنها تلقي تمويلا من مصادر أخرى من خلال حرية المبادرة والتعاون الدولي وإبرام العقود وتقديم الخدمات، وتخضع لمراقبة مالية لاحقة لكنها مرنة تلائم خصوصية نشاطها لضمان الاستعمال المباشر للمداخل المحصل عليها.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني: نظمها القانون 99/05 المؤرخ في: 04/04/1999 والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وقد حددت المادة 38 أنماطها، وهي الجامعة المنظمة في شكل كليات، والمراكز الجامعية والمدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة، وممول من الدولة، أو من طرف مؤسسة اقتصادية مثل سوناطراك، وتضع الدولة في تصرفها وسائل في شكل اعتمادات التسيير والتجهيز.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية الميزانية الدولة.

كذلك يدخل في مفهوم المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، السلطات الإدارية المستقلة، مثل المجلس الأعلى للإعلام، ومجلس النقد والقرض، ومجلس المنافسة من خلال ما سبق يوحى لنا أن المعيار العضوي غير كافي لتحديد مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري، إذ أن الإدارة قد تبرم عقوداً مدنية وتجارية، فهي ليست عقود إدارية، وبالتالي فالعيار العضوي يتحقق، به تعريف العقد الإداري جزئياً فقط، ويجب أن تبحث في معيار ثاني يأخذ بعين الاعتبار موضوع العقد.¹

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 364.

¹ إن بعض الفقهاء عرفوا العقد الإداري، انطلاقاً من معيار الاختصاص، وقالوا بأن المشرع متى أحال للقضاء الإداري في نزاع ما يتعلق بعقد ما فهو عقد إداري، إلا أن هذا الطرح غير سديد في ظل التشريع الجزائري ذلك أن فكرة الاختصاص هي نتيجة لطبيعة العمل وليست معياراً له، بمعنى أن معيار الاختصاص في خدمة المعيار العضوي في خدمة معيار السلطة العامة فقط. وإذا كانت الأشخاص العامة الإدارية لا تثير أي إشكال في إضفاء الطابع الإداري على عقودها متى تعلق الأمر بنشاط مرفق عام وضمنت عقودها شروط استثنائية، فإن عقود الأشخاص المعنوية الاقتصادية -صناعية و تجارية- أثارت جدل فقهي وقضائي واسع النطاق. فبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان يعتبر أن العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية -صناعية كانت أم تجارية- مع المنتفعين بخدماتها لا تعتبر عقوداً إدارية، حتى لو تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة، بل تعد دائماً من عقود القانون الخاص .

ونفس المبدأ أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/02/17 بأن كل العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تعتبر دائماً وفي جميع الأحوال عقوداً مدنية.

² أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد كان للمجلس الأعلى فرصة ليؤكد على ذات المبدأ مسائراً بذلك نظيره الفرنسي، وذلك في قراره الصادر بتاريخ: 1969/14/02 حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هو مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقاً لأحكام المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لا يحق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة.³

¹ سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة دار الفكر العربي، القاهرة، ص 152.

² أحمد محيو، ترجمة عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ الطبعة ص 87.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 62 .

- الفرع الثاني: تعريف العقود الإدارية بالمعيار الموضوعي

وفقا لهذا المعيار يعرف العقد الإداري بموضوعه باشتراط وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد لإضفاء عليه الطابع الإداري ليست قاعدة مطلقة، إذ يمكن أن يكون العقد بين أشخاص طبيعية إلا أنه يأخذ حكم العقد الإداري وذلك في الحالات الآتية:¹

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد بل بالنظر إلى موضوعه، وذلك إذا تعلق بأشغال هي بطبيعتها تخص الدولة كالأشغال العمومية مثلا.

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقدا إداريا إذا تصرف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام بناء على تفويض صريح من جانب هذا الأخير واتصال العقد بمرفق عام.

إن وجود أحد الأشخاص العامة طرف في العقد غير كافي لوحده لإضفاء الطابع الإداري على العقد، بل يجب أن يرتبط مضمون هذا العقد بمرفق عام، ولعل مقتضيات تسيير وتنظيم المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الإدارية من خروج عن القواعد المألوفة في عقود القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس، فإن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العامة، حيث أصبحت هذه النظرية -التي ظهرت على يد محكمة التنازع الفرنسية في قضية أليس بلا نكو عام- 1873 بمثابة معيار مميز للعقد الإداري عن عقود القانون الخاص.

إن علاقة العقد الإداري بالمرافق العامة تأخذ عدة صور نذكر منها:

- اتصال العقد الإداري بالمرفق العام في صورة تنظيم واستغلال للمرفق. وكمثال على ذلك نذكر عقود الامتياز، عقود الأشغال العامة.²

¹ أعمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 ص 190.

² محمد صغير بعلي، القضاء الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر) 2004 ص 81.

- اتصال العقد الإداري بالمرفق العامة في شكل تقديم المعاونة سواء عن طريق تقديم خدمات أو توريد سلع أو إنجاز دراسات... الخ.

ورغم كون فكرة المرفق العام فكرة جوهرية في مجال القانون الإداري وضابطا لتحديد اختصاص القاضي الإداري، إلا أن الأزمة التي حلت بها جعلت من فكرة المرفق العام غير كافية لتحديد طبيعة العقد وبالتالي اختصاص القضاء الإداري، كل هذا دفع بالفقه والقضاء إلى اقتراح فكرة مكملة للمرفق العام ألا وهي الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في عقود القانون الخاص، أو ما يعبر عنها بامتيازات السلطة العامة.¹

- أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص²

إن شرط إتباع الإدارة وسائل القانون العام لصيرورته عقدا إداريا يعتبر حقا الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما، ويعد المعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها. فهذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة تكشف عن قصد الإدارة في الالتجاء إلى أسلوب القانون العام في تصرفاتها، وهي تختلف عن الشروط المعتادة التي يألفها الناس في عقود القانون الخاص.

عرّف مجلس الدولة الفرنسي الشروط الاستثنائية بقوله أنها: تلك الشروط التي تخول للأفراد حقوقا أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يرتضيها أولئك الذين يتعاملون في حدود القوانين المدنية أو التجارية .

نفس المبدأ أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: وأنه من المسلم به في فقه القانون الإداري أن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية، ذلك أن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداريا، فإنه لا يكفي بذاته لكي يضيف على العقد تلك الصفة.

¹ مازن ليلو راضي، العقود الادارية، دار قنديل للنشر والتوزيع الاردن، 2011 ، ص 37.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 80.

كذلك من أمثلة الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص:

- حق الإدارة في إعطاء الأوامر والتوجيهات والتعليمات للمتعاقد معها لضمان تنفيذ التزاماته على أحسن وجه وفي الآجال المحددة.

- حق الإدارة في اللجوء إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لإذن من القضاء.

- حق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

وإضافة إلى هذه الشروط التي تخص الإدارة باعتبارها سلطة عامة، قد يتضمن العقد على بنود لصالح المتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال منحه جملة من الامتيازات في مواجهة الغير، كسلطته في استعمال أسلوب نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد إذا إقتضته ضرورة تنفيذ العقد.

يتضح من خلال كل ما سبق، أن العقد يأخذ الصبغة الإدارية -عدا حالة النص عليه صراحة في القانون- بوجود شخص معنوي عام كطرف في العقد، وضرورة تعلقه بمرفق عام، مع ظهور نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام.¹

² والتعبير عن السلطة العامة التي تجعل الإدارة في مكان أعلى من الأفراد، وتعالج تصرفاتها معالجة خاصة.

وهذه البنود هي عبارة عن نصوص لا نجد لها عادة في العقود بين الأفراد "البند الذي يحول ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار مؤرخ في: 20-10-1950، البند غير المألوف موضوعه للأطراف المعنية حقوقاً أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية" كأمثلة عن البند غير المألوف، النص الذي يخول للإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد دون إشعار مسبق ودون تعويض وإن هذه البنود مقررّة فقط لفائدة الأشخاص العامة، وتشكل إحدى مظاهر امتيازات السلطة العامة، تبررها اعتبارات مصلحة الإدارة عن الأفراد بالفدر اللازم لتحقيقها، والمصلحة العامة التي تقتضي ضبطها، ومهما تكن طبيعة الشروط الاستثنائية

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 81.

² محمود عاطف البناء، العقود الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى 2007 ص 42.

كـمـعـيـار لـتـعـرـيـف العـقـد الإـدـاري، وـالمـعـايـير المـعـتـمـدة فـي تـحـديـدهـا وـمـحـاولـة إـلـا أـنـه مـن المـمـكـن إـرجـاعـها إـلـى طـائـفـتـين رـئـيـسـيـتـين، الأـوـلى تـتـعـلـق بـامـتـيـازات السـلـطـة العـامـة، وـالثـانـيـة تـتـعـلـق بـقـواعـد القـانـون العـام.

اولا: الشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة

وكـمـا يـدل عـلـيـها اسـمـها فـهـي تـتـسـم بـطـابـع السـلـطـة العـامـة، وـهـي غـيـر مـألـوفـة فـي رـوابـط القـانـون الخـاص، لـأنـها مـن نـاحـيـة تـعـطـى لـلـإـدـارة المـتـعـاقـدة اعـتـبـارات كـثـيـرة فـي مـواجـهـة المـتـعـاقـد، وـمـن نـاحـيـة أـخـرى تـعـطـى لـلمـتـعـاقـد بـعض الـاعـتـبـارات فـي مـواجـهـة الغـيـر.¹

² أ-الشروط التي تقرر للإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد وهي أكثر الشروط الاستثنائية وضوحا وأهمها على الإطلاق، لأنها كثيرة وهامة، ومن ذلك امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر في مواجهة المتعاقد معها وذلك بوسيلة القرارات التي تستطيع من خلالها فرض سلطتها وهيمنتها على جميع مراحل العقد، وهذا الامتياز في الحقيقة لا يهدر على المتعاقد مع الإدارة إلى يبقى له حق التقاضي، إلا أن هذا الامتياز المقرر للإدارة يلاحقه في التقاضي فهو في مركز أضعف وعليه إثبات خطأ الإدارة أو تعسفها وتجاوز سلطتها والانحراف فيها، كذلك بالنسبة للشروط التي تلزم المتقدم في المناقصة العامة البقاء على ايجابه حتى يتم إرساء المناقصة العامة، أما الإدارة فلا ترتبط بشيء إلا بعد اعتماد تلك المناقصة، بل تملك حتى بعد اعتماد المناقصة العدول عن تنفيذ العقد وهذا ما يسمى بـ "شرط الأسد" المحظور في عقود القانون الخاص، ولكنه شرط صحيح في العقود الإدارية، ومنها أيضا الشروط التي تحول الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها كوضع العمل تحت الحراسة، والحلول محل المقاول، ووقف العمل وسحبه كلياً أو جزئياً، أو التدخل لتنظيمه.

¹ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 44

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 ص 365.

ب- الشروط التي تخول للمتعاقد سلطات في مواجهة الغير:¹ فهي تلك الشروط التي يتمتع بها غالبا ملتزمو المرافق العامة، ففي عقد التزام المرافق العامة يكون لملتزم المرفق الحق في فرض رسوم على المنتفعين من خدمات المرفق إذ يعتبر مفوض من طرف الدولة في ممارسة هذه السلطة، ومنها كذلك الشروط التي تحوله سلطة نزع الملكية المنفعة العامة، أو حق الانتفاع ببعض الاتفاقات اللازمة، وهذه تجد أساسها في الحقيقة في مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وبضرورة تطور المرفق بما يمكنه من تحقيق الحاجات العامة.

ثانيا: الشروط المعتمدة تطبيقا لقواعد القانون العام

فالعقد الإداري يحتوي أو يثير في غالب الأحيان بعض الشروط التي لا وجود لها في قواعد القانون الخاص، أولا يمكن ان نجد لها اساسا فيه وانما يمكن ارجاعها الى قانون الاداري التي تنظم العقود الادارية ،وقد يمكن ارجاعها الى فكرة المصلحة العامة.²

أ- الشروط التي يمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري: وهي التي ترتبط بقاعدة من القواعد المتعلقة بالعقود الإدارية كتلك التي تعطي حقوقا للمتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد، أو تلك التي استقر العمل على النص عليها في دفاقر الشروط العامة وسار عليها القضاء باعتبار أنها متى وجدت في العقد فإنه يكون إداريا كما سنرى ذلك عند دراسة طرق إبرام العقود، ومنها شرط إحالة النزاع المتولد عن تنفيذ العقد إلى القاضي الإداري.

ب- الشروط التي يمكن إرجاعها إلى فكرة المصلحة العامة: وتبدو في حالة تضمين الإدارة للعقد شروطا معينة لاعتبارات خارجة عن عملية التعاقد في حد ذاتها، وتعتبر الهدف الذي وضعت من أجله تلك العقود وليست من موضوعاتها، وفكرة المصلحة العامة هذه على سعتها، إلا أنها من الممكن أن تتضبط وفق معايير موضوعية فتكون على هذا الأساس "كل ما من شأنه تحقيق المنفعة المادية أو المعنوية لعموم الناس أو لفئات محددة منهم".

¹ حمد محمد الشلماني، مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الادارية، دار المطبوعات الاسكندرية، 2007، ص 17.

² احمد محيو، مرجع سابق، ص 366.

والمصلحة العامة ينبغي تحديدها بما يكفي، وإلا فإن تضمين العقد شرطا استثنائيا لا مبرر له يعد تعسفا في استعمال السلطة ويقرب العقد الإداري من عقود الإذعان المعروفة في القانون المدني وفي مجال العقود الإدارية، صارت فكرة السلطة العامة تفهم كامتيازات للإدارة من جانب، وقيود تفرضها المصلحة العامة على الإدارة من جانب آخر، ليست سلطة أمره فقط.¹

²بالرجوع إلى القانون 88 / 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للاستقلالية المؤسسات الاقتصادية، نجد أن المشرع قد أخذ بالمعيار الموضوعي في المادة 56 التي تنص: "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفية وشروط ممارسة هذه الصلاحيات، وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة ما تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وتخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة."

ونص المادة: 55 "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".³

⁴ وبعد ان تعرضنا للمعيارين العضوي والموضوعي ودور كل منهما في تعريف العقد الإداري في الجزائر، نحاول استنباط تعريف شامل للعقد الإداري انطلاقا من موقف رجال القانون والاجتهاد القضائي في الجزائر، ولقد عرف الأستاذ "أحمد محيو" العقد الاداري بصدد

1 محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الارز لبنان 1998 ص 45.

2 انظر القانون 10/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للاستقلالية المؤسسات الاقتصادية.

3 انظر المادة 55 من القانون 10/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للاستقلالية المؤسسات الاقتصادية.

4 احمد محيو، مرجع سابق، ص 367.

تطرقه الى نظرية العقد الاداري في الجزائر وهو استنتاج اخذه من أحد النماذج شيوعا وتطبيقا لفكرة العقد الإداري، وهي الصفقات العمومية بقوله "يعطي قانون صفقات الدولة، المؤرخ في 17 جوان 1967 تعريفا كاملا للعقود الإدارية، فقد انطلق خاصة من المادة الأولى التي تنص على ان الصفقات العمومية هي عقود خطية تجريها الدولة، والمحافظات، والبلديات، والمؤسسات والدواوين العامة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك هدف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات"، أي أنه عرف العقد الإداري انطلاقا من معايير ثلاثة وهي: المعيار العضوي، المعيار الموضوعي ومعايير الشروط والإجراءات.

وعلى هذا فإن فكرة العقد الإداري في الجزائر حسب ما ذهب اليه الاستاذ احمد محيو تنطلق من تصرفات الإدارة كصاحبة سلطة، وهذا من البديهي في عملياتها المتعلقة بالصفقات¹ التي تعطيها كل امتيازات السلطة العامة الممكنة، لكن عندما نواصل التفكير والاستنتاج بنفس الطريقة التي واصل بها الاستاذ احمد محيو، فان اساس القانون الذي هو النص المتعلق بالصفقات العمومية يضعنا في عدة تساؤلات ومشاكل إذ أن اختصاص القاضي الإداري مرتبط هو الاخر بمعيار عضوي فهو لا يستطيع أن يتحكم بعدم الاختصاص لكنه غير مقيد مباشرة بأحكام قانون الصفقات العمومية إذا لم يبرم العقد في ظل هذا القانون، وهنا نبحت عن معايير أخرى لتوصيفه كونه عقدا مدنيا، وبالتالي فإن ما توصل له الأستاذ احمد محيو هو دليل فشل المعيار العضوي في تعريف العقد الإداري في الجزائر.

من جهة أخرى يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن المشرع عرف الإدارة مستعملا في ذلك المعيار الموضوعي وفي المرسوم رقم: 235، 84 المؤرخ في: 11 / 03 / 1984 المتضمن شروط بسط العلم الوطني حيث نص مادته 5 " تعتبر إدارة مركزية و أو لامركزية، دولة، أو ولاية، أو بلدية، كل مرفق يتمتع على أهمية اللجوء إلى المعيار الموضوعي في تحديد العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود.

1 احمد محيو ،مرجع سابق، ص 367.

ويضيف الأستاذ رشيد خلوفي " و..... بالتالي فإن كل من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والمشرع استعملا المعيار المادي بجانب المعيار الموضوعي لتحديد الطابع الإداري للأعمال الإدارية".¹

² وهكذا نلاحظ ان الاجتهاد القضائي في الجزائر اخذ يسير في هذا الاتجاه اذ اعتبرت محكمة التنازع في اول قرار لها صادر بتاريخ 03/05/2000، أن الاختصاص المانع للقضاء الإداري يتحدد على أساس أطراف القضية و موضوع النزاع ،حيث جاء في قرارها" من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع لجهة القضاء الإداري على أساس ان أحد أطراف القضية هو البلدية طبقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وأن موضوع النزاع ،بالإضافة الى ما ذكر اعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية" وان هذا القرار القضائي جاء نتيجة تبني المشرع للمعيار العضوي الذي يخول الاختصاص للقضاء الإداري من جهة ومن جهة ثانية تخليه بصفة عشوائية عنه في نص المادة 7 مكرر في حالات يبدو أما استثنائية، إلا أنها كانت أن تتحول إلى مبدا اخر لاسيما في مصطلح كل المواد التجارية و الاجتماعية والتي يختص بها القاضي العادي، مما ولد نوعا من التنازل الإيجابي بين الجهتين، مثلما وقع في القضية التي صدر من أجلها القرار الأول لمحكمة التنازع، حيث حكمت المحكمة باختصاصها إسناد إلى المادة 7 مكرر ،بينما³ وتمسكت الغرفة الإدارية المحلية باختصاصها و أيضا باستنادها إلى المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية.

مما سبق يمكن القول أن العقد الإداري، عقد يكون احد طرفيه إدارة عامة ، وموضوعه متعلق بمرفق عام، يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تعبر عن امتيازات السلطة العامة التي تستهدف بها الإدارة تحقيق المصلحة العامة وهذه الفكرة الأخيرة منها ما يخضع للسلطة التقديرية القاضي في تحديد وجودها من عدمه، فإذا تضمن العقد هذه الشروط اعتبر اداريا يختص بالنزاع الناشئ عنه القضاء الإداري، وإذا اختلف شرط من هذه الشروط عد العقد

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995 ص 33.

² قرار محكمة التنازع رقم 0001 بتاريخ:2000/05/03 ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 01 لسنة 2002 ص 153.

³ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 34

مدنيا سواء أكان مدنيا محضا أو تجاريا، فاذا رفعت دعوى للقاضي الإداري وكان أحد طرفيها جهة إدارية، ووجد أن العقد مدنيا، فهل يحكم بعدم الاختصاص استنادا إلى المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أم أنه يحكم باختصاصه ويطبق قواعد القانون المدني، استنادا إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.¹

المطلب الثاني

أركان وشروط صحة العقود الإدارية

الفرع الأول : أركان العقود الإدارية

أولا : الرضا

تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد² 59 و ما بعدها، ويقصد به اتجاه إرادتين واتفقهما نحو احداث أثر قانوني، ولما كانت الإرادة أمر باطني يدور في داخل النفس الإنسانية فلا بد أن يكون لها مظهر خارجي يسمى "التعبير عن الإرادة" سواء كان هذا المظهر قولاً أو كتابة أو إشارة متداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، وفي العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الإرادة وذلك بواسطة الكتابة وصدور قرار إداري عن المدير المختص بالتعاقد ووفقاً للأشكال المنصوص عليها ومثلما هو الحال في عقود القانون الخاص يكون التعبير صريحا و يجوز³ أن يكون ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني)، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها، مباشرة على حقيقة المعنى المقصود غير أن ظرف الحال تسمح بترجيح المعنى على غيره من المعاني المحتملة، ومثال ذلك قيام شخص باستغلال مرفق وبعد انتهاء مدة الاستغلال يبقى ذلك الشخص مستغلا له، وقيامه بطلب من الإدارة تجهيزه بالمواد اللازمة للعمل، واستلام الإدارة لأجور الاستغلال الجديد

¹ القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 18 صفر 1429 الموافق ل: 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² انظر الى المادة 92 من الأمر رقم: 75-78 المؤرخ في: 1975/11/25 المتضمن القانون المدني.

³ بن عليه حميد ، مفهوم ومحتوى العقد الاداري الجزائري ، شهادة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011 ، ص51.

تعتبر أمورا دالة على قبولها الضمني، وأنه يضيف إلى الكميات وقد يستفاد الرضا من مجرد سكوت الإدارة، ومن ذلك قيام أحد المعهدين بالتوريد المتفق عليها كميات أخرى، ولا تعترض الإدارة على تلك الإضافات فتكون ملزمة بدفع ثمنها. ويشترط السلامة في الرضا، أن تكون صادرة عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة، فيجب أن تتوفر ابتداءً، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادر عن لجنة مختصة بالتعاقد، أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، حتى ولو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها.

ثانياً: المحل

عرف المشرع الجزائري محل العقد في المادة 92¹ من القانون المدني، ويعرف المحل في القانون المدني بأنه الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به، وبموجب القانون المدني الجزائري يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أنه لا يكون مستحيلاً وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذا لم يكن معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، و مقداره وإلا كان العقد باطلاً، ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم ينفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن تبين ذلك من تعرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء، من صنف متوسط. وإذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير، غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب العامة، كان العقد باطلاً، ويفهم من هذا أن محل العقد الإداري هو موضوعه، وهو موضوع الالتزام الناشئ عن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه أو بإنجازه أو يدفع ثمنه.²

¹ انظر الى المواد 92،97،98 من الأمر رقم: 75-78 المؤرخ في: 25/11/1975 المتضمن القانون المدني.

² بن عليه حميد، مرجع سابق، ص53-54.

ثالثا : السبب

تنقضي القواعد العامة في القانون المدني لا سيما المادتين 97، 98 منه، بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للأداب العامة ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعاً، ولو لم يذكر هذا السبب في العقد، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. وللمتعاقد أن يثبت صورية السبب بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروع وإذا كانت هذه الافتراضات تقتضيها طبيعة التعامل واستقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص، وتكون مقتضاه في العقود الإدارية مضافا إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة التعامل المشروع من حيث المبدأ وأن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة، ولهذا تكون كذلك جميع القرارات الادارية المؤدية الى التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة الى ان يثبت العكس ،وبمعنى ذلك في القانون الاداري يضاف الى قرينة سلامة العقد التي احتوتها القاعدة العامة في القانون المدني قرينة اخرى هي مشروعية القرارات المنظمة للعقد من هذه الناحية .¹

الفرع الثاني: شروط صحة العقود الادارية

اولا: الاهلية:

تعرف الاهلية على انها صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمال تلك الحقوق ولذا فهي على نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء فأهلية الوجوب هي صفة تقوم بشخص معين له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صفة تقوم بشخص لجعله صالحا للمباشرة بنفسه عملا قانونيا أو فضاليا خاص بالحقوق والواجبات التي تصلح لهذا الشخص التعلق بها وبالنسبة لأهلية المتعاقد مع الإدارة تطبق عليها القواعد العامة، إذ نصت المادة² 40 القانون المدني:

¹نصر الشريف عبد الحميد،العقود الادارية في القانون الجزائري، منكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الابيار الجزائر، 2005، ص 14.

² بن عليه حميد ،مرجع سابق، ص 55،56.

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ونصت المادة 78 من نفس القانون: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" ولما كانت الإدارة شخص معنوي فإنه لا يثبت لها من الحقوق ولا يكون عليها واجبا إلا بما يناسب مع صفتها هذه، والأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهلية وجوب كاملة ما لم يقضى القانون خلاف ذلك، يقيد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محددة من الحقوق لتحقيق الأعراض التي أنشأت من أجلها موجب قانون إنشائها، وقد نصت المادة 50 من القانون المدني على ذلك بقولها " يتمتع الشخص¹ الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، يكون لها خصوصا أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون نائب يعبر عن ارادتها.

وأهلية الأداء أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها وواجباتها بموجب القانون تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين، ف رئيس الدائرة المختص بالتعاقد يكون هو المعبر عن إرادة الإدارة دون سواه، وقد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مختص بالتعاقد، حيث تنص المادة 77 من القانون 11 / 10 المتعلق بالبلدية: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها ... والصفقات أو الإيجارات، إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ... رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية ولفائدتها " ويكون المخول بالمصادقة هو المجلس الشعبي البلدي كما تنص على ذلك المادة 120 من نفس القانون التي جاء فيها: "يصادق المجلس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة والصفقة ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة كذلك ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. الأخذ بعين والأصل أن الإدارة تعتبر كاملة أهلية الأداء فيما تبرمه من عقود وذلك إلا ما يرد به نص قانوني مانع، مع الاعتبار أن الرقابة تفرض قيودا على هذه الأهلية، فالعقود التي تبرمها الإدارات لا تنفذ ما لم

¹ نصر الشريف عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص15.

تصادق عليها السلطات الرئاسية كما سرى لاحقا. ولذلك فإن قواعد الاختصاص في ممارسة النشاط الإداري تحكم موضوع العقد من هذه الناحية، ولما كانت من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما لا يجوز الحلول في التعاقد إلا بقانون ولا تجوز الإجازة اللاحقة، إلا أنه من الجائز تفويض الاختصاص بالتعاقد لدواعي تقتضيها ضرورات عملية تتعلق بالتنظيم، على أن يوجد نص قانوني يسمح بالتفويض وأن يكون التفويض محددًا في حدود سلطة المفوض.

ثانيا : سلامة الرضا

¹ يقصد بسلامة الإرادة خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91 كالتالي:

01- الغلط: يعرف بأنه وهم يقوم بذهن الشخص مصورا له الأمور على غير حقيقتها، وهو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإرادة، وليس بنفس من وجهة نحوه، كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير المعاني إلى الطرف الآخر. وقد نصت المادة 82 من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص إذا وقع في صفة الشخص يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد، و تكون جوهرية إذا بلغت حدا من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. غير أنه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غاطات القلم، لكن يجب تصحيحه، كما أنه ليس لمن وقع فيه أن يتمسك به على نحو يتعارض مع ما تقضي به حسن النية، ويبقى ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أبدى الطرف الآخر استعدادا لتنفيذه . ويجوز للمتعاقد إبطاله إذا توافرت فيه شروطه طبقا للمادتين 81 و 82 مالم يقضي القانون بغير ذلك.

¹ نصر الشريف عبد الحميد ،مرجع سابق ، ص16.

02_ التدليس: التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة طرقا احتيالية لتضليلها ودفعها إلى التعاقد، كأن يدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته، أو أن يتظاهر بأية وسيلة لإظهار عفته وأمانته، أما التدليس من جانب الإدارة فهو مستعد. وحسب الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني فإن التدليس هو السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

و تشترط المادة 187¹ أن يصدر من أحد المتعاقدين، غير أنه إذا صدر من غير إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم هذا قابلا للإبطال حسب نص المادة 86 .

03_ الإكراه: هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا بدون رضاه، ويكون الإخبار بمثابة ضعف مادي أو أدبي يقع على الشخص ويبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، ومن أمثله تحديد الإدارة لشخص أنه إذا لم يشتري الأرض مجاورة لأرضه والتي عليها حقوق ارتفاق فإنها ستبيعها بالمزاد العلني، أو إجبار شخص على طلب الفسخ لتجنب دفع تعويض مادي وذلك بإيهامه أن الدولة مثلا سترفع أجور التزام المرافق العامة بنسبة كبيرة دون أجور الخدمات لقد نصت المادة 80 من القانون المدني على أنه يجوز أبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بيئة إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يدعيها أن خطر جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال و يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامه الإكراه، غير أن المادة 89 تشترط أن يصدر من أحد المتعاقدين، فإن صدر من غيرهما فليس المتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

¹ انظر الى المادة 87 من الأمر رقم: 75-78 المؤرخ في: 1975/11/25 المتضمن القانون المدني.

² بن علية حميد، مرجع سابق، ص 58-59.

04- الاستغلال:¹ إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا تعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن التعاقد الآخر قد يستغل فيه طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد لمغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد غير أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، و²يجوز³ في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الاخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لدفع الغبن.

جزاء بمخالفة أركان وشروط صحة الفقه الإداري: إن الجزاء لمخالفة أركان العقد الإداري هو البطلان مطلقا مثلما هو الحال عليه في القانون الخاص، أما جزاء مخالفة شروط صحة العقد الإداري فهي ليست كما عليه في القانون المدن، فقد تكون باطلة بطلانا نسبيا بحسب الأحوال، وهكذا تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا تعلق الأمر بالاختصاص أو بالشكليات و الإجراءات التي قد يفرضها القانون وهي التي تعد أمورا جوهرية في العقد الإداري، لأن الإجراءات عامة تكون من النظام العام، وتكون باطلة بطلانا نسبيا في حالة الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، غير أن ذلك لا يكون الا بقرار قضائي وأن القضاء الفرنسي يعتبر أن الغبن الفاحش الذي تقع فيه الإدارة والذي يصيب أموال الدولة يؤدي الى بطلان العقد مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويعتبر من ذوي المصلحة المتقدمين بالمناقصات ويثار التساؤل عن الشكلية في ظل التشريع الجزائري هل هي ركن في العقد أم شرط صحة، ام ليست كليهما ولهذا الصدد فإننا نميز بين أمرين: في مجال العقود الإدارية عامة: الأصل أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحرير والشكليات صراحة هذه الشكلية، ويكفي أن تتوافق إرادتها مع إرادة

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1985، ص 43.

² نصر الشريف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 17.
³ نصر الشريف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 17.

المتعاقد معها على جميع عناصر ولا يشترط فيها أي شكلية ويمكن إبرام العقد شفاهة، ويثبت فيما بعد بكل طرق الإثبات كالفاتورات والوثائق المتبادلة بين الطرفين مثل الاعتراف بدين، إلا أنه يحبذ على الإدارة أن تلجأ إلى الكتابة نظراً لمزاياها ولذلك غالباً ما تكون مكتوبة سواء من بدايتها أو في أغلب مراحل انعقادها، وكثيراً ما تفضل الإدارة العامة الكتابة لأنها الطريق الأسلم. وفي مجال الصفقات العمومية خاصة: لقد نصت المادة¹ 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، لكن هذا التنظيم لم يحدد جزاها عن مخالفة هذا الشكل عند إضافة عبارة "في مفهوم التشريع المعمول به" فأي تشريع يقصده التنظيم؟ وبالتالي استبعاد ذلك لأنه لا بطلان إلا بنص، فهل هي شرط لصحة العقد الإداري، وهل يمكن أن الإبطال بتصحيح الإجراءات والراجح أنها إجراء يمكن تداركه ولا يترتب عنه لا بطلان العقد ولا المطالبة بإبطاله.²

المطلب الثالث

أنواع العقود الإدارية

يلجأ المشرع في بعض الأحيان وذلك عندما يجد أن تطبيق قواعد القانون العام أكثر ملائمة لحل المنازعات المعروضة من القانون الخاص- إلى إضفاء الطابع الإداري على بعض العقود، ويقرر اختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات ويطلق على هذه العقود تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون.³

⁴ هذا ويجب أن نشير إلى أنه لا مجال للاجتهاد إذا نص المشرع على اعتبار أحد العقود عقداً إدارياً، أو نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود، مما يعني أنها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام الذي يطبقه هذا القضاء.

¹ -انظر الى المرسوم:247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ:2015/09/16.

² بن عليه عبد الحميد ،مرجع سابق، ص 61.

³ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية) دار الهدى ،عين مليلة 2010 ص94.

⁴ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ،ص 177.

ظهر هذا التحديد لأول مرة في نص المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية عندما وصف بعض العقود بالإدارية، وخص مجلس الدولة ومجالس الأقاليم للنظر فيما تثيره من منازعات، سعياً منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، والفصل بين الوظيفة القضائية والإدارية من جهة أخرى، وذلك بمنع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة. ومن بين العقود التي نظمها المشرع الفرنسي وجعل الفصل في منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري نذكر عقود الأشغال العامة، عقود التوريد، عقود القروض العامة، عقود بيع أملاك الدولة... الخ. أما في مصر، فلقد عمد المشرع إلى تحديد بعض العقود على سبيل المثال لا الحصر، وأنط الفصل في منازعاتها إلى القاضي الإداري، وذلك في المادة العاشرة من القانون رقم 74 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة حيث جاء فيها: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد آخر.¹

² ونفس النهج انتهجه المشرع الجزائري، في المادة التاسعة والعشرون من المرسوم رقم 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أربعة عقود وأضفى عليها الطابع الإداري وهي: عقود إنجاز الأشغال، عقود اقتناء اللوازم، عقود تقديم الخدمات، عقود إنجاز الدراسات. ونشير إلى أن هناك عقود من نوع خاص هي عقود الامتياز والتي سيأتي بيانها لاحقاً. نعتقد أن المشرع الجزائري لا ينظر إلى العقد الإداري كتصرف قانوني إداري مستقل عن الأعمال القانونية الإدارية الانفرادية وما يثبت هذا الطرح، هو عدم الإشارة إلى العقود الإدارية لا في قانون الإجراءات المدنية القديم المتضمن القواعد الإجرائية للمنازعات الإدارية إلى جانب المنازعات العادية، ولا في قانون مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية في المسائل الإدارية، ولا في قانون المحاكم الإدارية فالنص على بعض العقود الإدارية في قانون الصفقات العمومية غير كافي لتحديد اختصاص القاضي الإداري بمنازعات العقود الإدارية.

¹ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 95.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 35.

وهناك من فسر سبب عدم النص على العقود الإدارية بمناسبة تحديد اختصاصات القاضي الإداري يعود إلى المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري وهو المعيار العضوي، الذي مفاده اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بغض النظر إلى طبيعة النزاع .

غير أن هذا التبرير غير سليم في مجال العقود الإدارية، بل يصلح فقط في مجال القرارات الإدارية، باعتبار أن الإدارة وحدها هي التي تملك إصدارها وبارادتها المنفردة. أما بشأن العقود فقد تختار الإدارة اللجوء إلى قواعد القانون الخاص إذا رأت في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، ما دام لها حرية إختيار وسيلة التعاقد باستثناء حالات معينة أين يلزمها المشرع صراحة بإتباع أسلوب معين على سبيل الحصر.¹

وما يدعم قولنا في هذا المجال، هو تقطن المشرع لهذه الثغرة، وذلك بإدراجه للعقود الإدارية في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نصه في المواد 803 و 804 بفقرتيها 03 و 06 الأتي بينهما بالتفصيل من جهة، وعن طريق إحالة الاختصاص فيما تثيره من منازعات للمحاكم الإدارية ومنح تبعا لذلك صلاحيات جديدة للقاضي الإداري من جهة ثانية.

فنظرا لتنوع العقود الإدارية وكثرتها ولصعوبة حصرها فقد دأب الفقه على إدراجها ضمن تصنيفات مختلفة ولعل من أبرز تلك التصنيفات صنف العقود المحددة بقانون والعقود القضائية، أما المحددة بقانون فتضم العقود التي تكفل المشرع ببيانها وبيان نظامها القانوني صراحة بموجب نصوص قانونية عامة أو خاصة، أما القضائية فهي التي لم يرد بيانها صراحة والتي يستخلصها القضاء من خلال استيفائها لمقومات العقد الإداري. والدارس للقانون الجزائري يجد أن المشرع قد حدد بعض العقود وموضوعاتها ونظمها نصا في التشريع المعمول به .²

¹ عادل عمران، المرجع السابق، ص 95.

² - منصور بوزيان، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، القيت على الطلبة القضاة الدفعة الخامسة والعشرون، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2017، ص 25.

الفرع الأول : العقود الإدارية المحددة قانونا

ولو أن القانون لا يتطرق إلى تفصيلها إلا أنه يذكرها بأسمائها وهي عقود الأشغال العامة، عقود اقتناء الموارد، عقود تقدم الخدمات، عقود إنجاز الدراسات، عقود الامتياز.

أولاً: عقود الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين إدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام بالبناء أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة في العقد وهي الأكثر أهمية في الجزائر من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها وذلك بهدف التجهيز، مثل بناء سد أو جامعة، أو طريق أو توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب، توصيل الأعمدة الكهربائية.

لقد نصت المادة 117 من قانون البلدية على أن يتم إبرام العقود الخاصة بالأشغال صفاً للتشريع ونظم الصفقات العمومية، وهو نفس المعنى الذي قصدته المادة 113 من قانون الولاية فيما يتعلق بالعقود الإدارية التي تبرمها.¹

ثانياً: عقود اقتناء اللوازم

وقد نصت على هذا النوع المادة² 29 فقرتها 9 من المرسوم الرئاسي 15/247 ويمكن أن يكون موضوعها اقتناء مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان وتسمى أيضاً بعقود التوريد، وهي اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو فترات زمنية محددة لشركة توريد مقاولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة له في مقابل ثمن معين وعلى فترة أو فترات زمنية محددة وتتم بطلب العروض ضماناً لمصلحة الخزينة العامة للدولة، والزمّن يشكل عنصراً

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2011، ص 80.

² انظر إلى المرسوم 247/15 الصادر ب: 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل: 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

جوهريا في مثل هذه العقود من حيث حروف ظروف التنفيذ ومن حيث انتهاء العقد ومن أمثلتها العقود التي تجربها كلية الحقوق للحصول على الطاولات و الكراسي .

ثالثا : عقود تقديم الخدمات

لا يكون محلها أشغال ذات طابع عقاري، وتهدف إلى تحقيق خدمات منقولة مادية مثل إجراء تحقيق أو إنجاز قرص مضغوط، وقد تكون فنية مثل إجراء استشارة فنية ثم على الخصوص مع مهندس معماري، أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد التخصصات.

رابعا: عقود انجاز الدراسات

قد نصت على هذا النوع المادة 29 فقرتها 10 من المرسوم الرئاسي 15/247 لقد أثبتت التجربة أن المشاريع الكبرى لإنجاز السدود وشق الطرق على دراسات سطحية، ما أدى إلى أنها أصبحت مكلفة، وجعل عملية الاستثمار بطيئة وذلك بسبب الدراسات ضمن عقود الخدمات من حيث المال والزمن، ما جعل المرسوم الرئاسي يفصل بين عقود الدراسات وعقود الخدمات، فهي لا تخضع لنفس إجراءات الإبرام، وتبرم هذه العقود مع مكاتب خبرات اقتصادية، وجيوتقنية صناعية، لإشباع حاجة الإدارة من خدمة فكرية.

خامسا: عقود تفويضات المرفق العام

¹ علاوة عن عقود الصفقات العمومية التي تعتبر مجالا لتطبيق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تطبق بعض أحكام هذا المرسوم على أنواع أخرى من العقود لم يتم النص عليها في جميع قوانين الصفقات العمومية التي عرفت الجزائر طيلة المراحل السابقة، تتمثل في عقود تفويضات المرفق العام.

و لعقود تفويضات المرفق العام أهمية بالغة، على اعتبار أنها تسمح بأن يحل متعامل خاص محل شخص معنوي عام في تسيير أو معاونة مرفق عام، بل و تمكنه من أن يتكفل بداءة بإنشاء المرافق العامة وتسييرها طيلة مدة عقد التفويض، ثم يعيدها مرة أخرى إلى الشخص

¹ منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 27.

المعنوي العام صاحب التفويض، و قد تعاظمت أهميتها مع بداية القرن العشرين في الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر و تعطي الدور الأكبر للقطاع الخاص في تحقيق التنمية المحلية. الأمر الذي رعاه المشرع الجزائري و أكد عليه صراحة في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الذي جاء تحت عنوان ” الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام”، و ذلك تماشيا مع التحديات الاقتصادية الراهنة التي تشهدها البلاد.

- التعريف بعقود تفويضات المرفق العام:

الواقع أن عقود تفويضات المرفق العام في العقود التي بمقتضاها يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أو السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام، إبرام اتفاقية تفويض مع شخص يسمى المفوض له، ينصب موضوعه على تفويض تسييره أو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمله. و ذلك في إطار احترام مبادئ الاستمرارية و المساواة و قابلية التكيف، و لقاء أجر يحصل عليه المفوض له من استغلال المرفق العام محل التفويض، على أن تؤول كل استثمارات و ممتلكات هذا الأخير عند نهاية عقد التفويض إلى ملكية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعنية. ويفهم من هذا التعريف أن عقود تفويضات المرفق العام أربعة (04) عناصر رئيسية تتمثل فيما يأتي:¹

- أطراف عقد تفويض المرفق العام:

يتمثل أطراف هذا العقد في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أو السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام من جهة، و ” المفوض له” حسب ما جاء في نص المادة 207 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية من جهة ثانية.

¹منصورة بوزيان، مرجع سابق، ص28.

ولعل المشرع الجزائري قد تجنب تحديد من هو "المفوض له" حتى يفسح مجال التعاقد أمام كل متعامل تتوافر فيه الشروط والمعايير اللازمة للتفويض سواء كان من الوطنيين أو الأجانب.

- موضوع عقد تفويض المرفق العام:

ينصب موضوع عقد تفويض المرفق العام على إنشاء أو معاونة أو تسيير مرفق عام، وذلك من خلال إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل هذا المرفق أو تسييره، مما يفهم منه أن هذا النوع من العقود لا يؤدي إلى نقل ملكية المرفق محل التفويض.

مع ملاحظة أن المشرع قد حظر اللجوء إلى التفويض في حالة وجود نصوص تشريعية تمنع ذلك، على اعتبار أن بعض المرافق العامة يحظر تفويضها كالمرافق السيادية في الدولة.

- المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام:

يعتبر المقابل المالي من أبرز حقوق المفوض له في هذا النوع من العقود، ولا يأخذ صورة¹ الأقساط أو الثمن كما هو عليه الشأن في عقود الصفقات العمومية، وإنما يأخذ صورة "أجر" يحصل عليه من استغلال المرفق العام محل التفويض بصفة أساسية.²

- مدة عقد تفويض المرفق العام:

من المستقر عليه فقها وقانونا أن عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة، وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، وهذا ما يستفاد من تعبير "تصبح كل استشارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام..."

وتتعدد أشكال تفويضات المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، والملاحظ من نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، أن المشرع الجزائري قد نص على سبيل المثال

¹ انظر الى القانون انظر الى المرسوم 247/15 الصادر ب:02 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل: 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

² منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 29.

على أشهر عقود التفويض، وهذا ما يستفاد من مضمون الفقرة الثانية منها التي جاء فيها ما يلي: "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

وتمثل أشكال تفويضات المرفق العام التي تضمنتها المادة 210 أعلاه في عقد الإيجار، وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير وعقد الامتياز.

- عقد الإيجار:

كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كرس عقد الإيجار أيضا باعتباره من الأشكال القديمة لتفويض المرفق العام، وفي ذلك دلالة قطعية على رغبة الدولة في الاستعانة بالقطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، من خلال تأجير مرافق القطاع العام لمتعاملين خواص، وذلك بموجب امتياز تمنحه لهم الجهة المسؤولة عن المرفق العام.

وفي هذا الصدد يعرف عقد الإيجار بأنه كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة.

- عقد الوكالة المحفزة:

¹يعد هذا العقد من أهم أشكال تفويض المرافق العامة، وقد تبناه المشرع الجزائري من أجل الاستعانة بالقطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية وصيانتها، في ضوء التحديات الاقتصادية التي تواجهها البلاد بفعل تراجع أسعار النفط في السوق العالمية. وبالرجوع إلى ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، يبدو أن بعض أحكامه قد تكفلت بتعريف عقد الوكالة المحفزة بقولها:

¹منصورة بوزيان، مرجع سابق، ص30.

” تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.”

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

ويفهم من ذلك أن عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال تفويض المرافق العامة، يبرم بين شخص معنوي عام ومتعامل اقتصادي يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام، واستغلاله لحساب الشخص المعنوي العام الذي يتكفل بإقامته ويحتفظ بإدارته، مقابل أجر يدفعه للمفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق، ومنحة الإنتاجية وحصّة من الأرباح، على أن يلتزم المفوض له بتحصيل تعريفات الجمهور الذي يستعمل المرفق لحساب الشخص المعنوي العام المعني.

وهي أن يتولى المفوض له تحصيل التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام محل التفويض عن طريق الوكالة المحفزة ويدفعها لحساب السلطة المفوضة، بينما يحصل على المقابل المالي في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح.

¹ وهكذا يتضح أن تفويض المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة يسمح للمتعامل الاقتصادي بأن يقوم بتسيير أو تسيير وصيانة واستغلال مرفق عام باسم ولحساب الشخص المعنوي العام المسؤول عنه، بغرض تقديم خدمة عامة للجمهور، لقاء منحة تحفيزية تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح.

¹ منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 31.

- عقد التسيير:

فضلا عن أشكال تفويض المرافق العامة التي تم شرحها سابقا، تكفل المشرع الجزائري بتعريف عقد التسيير، وعرفه على أنه: "عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للشخص المفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام، و يستغله لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و أرباحه، و ذلك لقاء أجر يحصل عليه مباشرة في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، و يعوض في حالة العجز، على أن يلتزم بتحصيل التعريفات التي تحدد قيمتها السلطة المفوضة من المنتفعين بخدمات المرفق لحسابها".

وأن يتولى المسير تحصيل الرسوم التي يسدها المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التفويض ويدفعها لحساب السلطة المفوضة، بينما يحصل على المقابل المالي في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويعوض في حالة العجز، فهو مجرد مسير للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسييره كما لا يتحمل تبعة المخاطر.

وهكذا يتضح أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد كرس لأول مرة طرق تفويض المرفق العام، وذلك من أجل الاستعانة بالقطاع الخاص في إنشاء وتسيير وصيانة واستغلال المرافق العمومية مع احتفاظ الدولة بملكيته، وهو توجه محمود حسب اعتقادنا.

و بالتالي يمكن القول أن مجال تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية يشمل الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة وفق الشروط و الحدود المقررة في الباب الأول منه وعلاوة عن ذلك تطبق أحكامه على تفويضات المرفق العام المنظمة بموجب الباب الثاني منه.

و لعل هذا الأمر أهم ميزة ينفرد بها المرسوم الحالي عن المراسيم السابقة التي عرفتھا البلاد منذ ستينيات القرن الماضي، ولا غرابة في ذلك على اعتبار أنه جاء في سياق الأوضاع الاقتصادية الراهنة، التي تتطلب الاستفادة من قدرات المتعاملين الاقتصاديين من خلال مساهمتهم في إنشاء وتسيير و معاونة المرافق العامة.

سادسا: عقود الامتياز

الامتياز عرفه قانون¹ 247/15 بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المرفق العام باسمه وبأمواله وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، لقاء أتوى محددة يتقاضاها من مستخدم المرفق العام". وهو نفس المعنى الذي قصده المادة 138 من قانون البلدية. ويصادق الوالي على هذه العقود موجب قرار بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي. كما نصت المادة 130 من قانون الولاية على أحقية المجلس الشعبي الولائي في الترخيص بالاستغلال عن طريق الإمتياز على أن يصادق الوالي على هذه العقود ، كما يمكن للمؤسسات الإدارية أن تبرم عقود امتياز كالجامعات².

وتتسم عقود الامتياز بشروط تعاقدية مثل الأعباء المالية ومدة الامتياز، وشروط تنظيمية مثل تنظيم الاستغلال وتحديد الرسوم وحسب المادة 132 من قانون البلدية، فيمكن أن يتعلق الامتياز بالمرافق التالية: مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القدرة، القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات، الأسواق المغطاة والأسواق والأوزان والمكاييل والتوقف مقابل دفع الرسوم، النقل العمومي، المقابر والمصالح الجنائزية، الطرق البلدية، أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية فإن الامتياز يمكن أن ينصب على المرافق التالية: الطرق واشكالها المختلفة، مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم، النقل العمومي داخل الولاية، حفظ الصحة ومراقبة النوعية، وهذا طبقا لأحكام المادة 119 من قانون الولاية ويخضع اختيار المتعامل للسلطة التقديرية للإدارة على أن تبني اختيارها على معايير موضوعية يكون مؤيدا بل لمدة معينة تحدد في العقد وعادة تمتد بين 30 و 50 سنة. ويختلف الاستغلال عن طريق الامتياز عن الاستغلال عن طريق التأخير، في كون الملتزم بعقد الامتياز لا يلتزم بتسيير المرفق فحسب، بل يلتزم مسبقا بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريفه ، في حين أن المستأجر

¹ انظر الى قانون 247/15 الصادر بتاريخ: 215/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 82.

يتحمل مصاريف إقامته و إنجازه وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون المنشآت قائمة أثناء إبرام العقد و تكون محل تأخير . و تجدر الإشارة أن مدة استئجار الاستغلال لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة¹.

هذه² هي أهم العقود الإدارية المسماة و هناك عقود أخرى يثور التساؤل بشأنها ما إذا كانت عقود إدارية أم لا ، و منها عن سبيل المثال :

1- عقود التخصيص : لقد نصت المادة 03³ من المرسوم التنفيذي 91 / 454 المؤرخ في 23/11/1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و كفاءته على أنه : " منح عقارات من إدارة إلى إدارة أخرى بقرار من الوزير المكلف بالمالية، او الوالي إلى المصالح و الجماعات الإدارية ، و يكون التخصيص مؤقتا أو نهائيا " . و بما يوحي بأنه عقد إداري فقد نصت المادة 06 : " يبين العقد الذي يتضمن التخصيص بعوض طبقا للتشريع التعويض الذي تحدده إدارة الأملاك الوطنية و تتحمله المصلحة أو الجماعة التي خصص العقار لها " . المعمول يرى الأستاذ أحمد محيو أن هذا التصرف هو عقد ذو طابع إداري ، إلا أن المادة 04 أعطت لأسلوب التخصيص وصف القرار الإداري و نصت : " يبين قرار التخصيص ... " ، و قد عاودت المادة 09 نفس المصطلح : " تنشر في الجريدة الرسمية قرارات التخصيص و إنماء التخصيص " ، نستنتج أن العقد المذكور مفرغ من محتواه كمولد لآثار تعاقدية .⁴

2- عقد البيع: يرى الفقيه الفرنسي الشهير أندري ديلوبادير ، أن عقد البيع الذي تقوم به الإدارة تحكمه قواعد القانون الخاص أصلا حيث يقول:

¹ أعمار بوضياف، مرجع سابق، ص 83.

² أحمد محيو ،مرجع سابق، ص 376.

³ انظر الى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91 / 454 المؤرخ في 23/11/1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و كفاءته.

⁴ أحمد محيو ،مرجع سابق، ص 377.

"les ventes effectuées par l'administration sont en principe des contrats de droit commun." ¹

لكن الأستاذ دي لو بادير لم يعرف العقد الإداري إنما اكتفى بتعريف عقد البيع. نص المرسوم المذكور أعلاه على أن البيع يكون للعقارات التي ألغي تخصيصها بسبب أنها لم تعد صالحة للمصالح و المؤسسات العمومية حسب المادة 10 التي تنص ، أن البيع يكون عن طريق البيع بالمزاد العلني ، و هو مفتوح للمنافسة على أساس دفتر الشروط الذي يعطي وصف الطبيعة الإدارية للبيع ، كما قد يكون بالتراضي انطلاقاً من نص المادة 11 و لقد وضع قضاؤنا الإداري مثالا رائعا في مجال عقود البيع ، ووظف فيه أهم معيار في تكييف عقود الإدارة وهو معيار المرفق العام ، و رغم أنه اعتبر أن عقد البيع هو عقد مدني ، إلا أنه بمفهوم المخالفة يمكن أن يكون عقدا إداريا ، و هذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية ، وخاصة في هذه العبارة :

" qu'un tel contrat , reposant sur la volonté de deux parties et dont l'objet n'est pas lié à l'exécution d'un service public , est régie par les règles du code civil , son caractère de contrat administratif , vue la qualité de l'une des parties ne pouvant être mis en exergue qu'en ce qui concerne le contentieux qu'il faut faire naître et qui relève de la compétence du juge administrative" ²

3- عقود الاستئجار و الشراء: ³ و هي أساليب تعاقدية وصفها المرسوم بالعقد حسب نص المادة 14. يتم وفقا للأشكال والكيفيات ، و تتمثل في عقود الاستئجار و عقود التراضي، والاتفاقيات المختلفة الأنواع التي تستهدف استئجار الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عقارات أيا كان نوعها داخل التراب الوطني أو شراء لمصالح الدولة عقارات و حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية عن طريق التراضي أو نزع الملكية .

¹ André de laubadère , Jean claude , Venizia Yves Gaudemet , traités de contrats administratifs , tome 1 , Dalloz , Paris, France , 1983,P 339. .

² Charles débbash, droit administratif général, tome 1, 6^{ème} édition, 1995.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 377.

4- عقود التأجير: هو أسلوب لم يوضح المرسوم طابعه التعاقدى على الرغم من أنه نص على التأجير عن طريق المزاد العلمي في حالة العقارات غير المحلات ذات الاستعمال السكني. لأنه لم ينص على أي شرط تعاقدى بخلاف حالة المزاد وشروط التأجير الأخرى التنظيمية، وهي المدة حسب المادة 19، كما نصت المادة 21 على الفسخ " يفسح التأجير عقب إشعار قبلي يرسل إلى المستأجرين قبل 06 أشهر " . ما شد انتباهي¹ هو التعليم الصادر عن وزارة السكن رقم 29 المؤرخة في 03/01/1993 الموجهة للمدراء العاميين ، لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، والمتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية على نشاطات هذه الدواوين ، التي تعد حسب المرسوم 147.91 المؤرخ في 12/09/1991 في مادته 16 مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري ، و1 بغض النظر عن القيمة القانونية لهذه التعليم فقد نصت الصفحة الثانية منها على ما يلي:

"Aussi pour répondre aux exigences d'un conjoncture économique particulière, je vous demande d'appliquer à compter du 01 février 1993 , la réglementation des marchés publics , telle est présidée par le décret 91.434 du 09/11/1991".²

5- عقود التبادل: نصت المادة 34 من المرسوم على أنه يمكن أن يأخذ عقد التبادل شكل عقد إداري أو عقد توثيقي . كما نجد أيضا اتفاقية مؤرخة في 13/05/1997 المتعلقة بالتغطية الصحية لمساحين المؤسسات العقابية ، بين وزير العدل و وزير الصحة ، و أسست المواد 15 و 16 و 17 منها لجنة وزارية مشتركة مكلفة بتطبيق هذه الاتفاقية .³

الفرع الثاني : العقود الإدارية المقررة قضائيا

وهذه العقود في التي استتبطها القضاء الإداري بعد البحث في معايير تمييز العقود الإدارية وهي كثيرة غير محصورة ومعرفة طبيعة العقد يجب دراسة كل حالة على حدة وسنكتفي في تحديد طبيعتها الإدارية ثلاثة أنواع اجتهد القضاء الإداري المصري فيها:

¹ انظر الى التعليم الصادر عن وزارة السكن رقم 29 المؤرخة في 03/01/1993 الموجهة للمدراء العاميين ، لدواوين الترقية و التسيير العقاري.

1- Christine Bertrand, Jean – Pierre Massias, droit administratif, 3^{ème} édition, L.G.D.J, 2004.

³ أحمد محيو ،مرجع سابق،ص378

أولاً : عقود القرض العام

وهو اتفاق يقرض بمقتضاه أحد الأفراد أو البنوك مبلغاً من المال الدولة أو لإحدى إداراتها مقابل تعهدا بدفع فائدة سنوية أو بدونها، ولمدة معينة في العقد و تلجأ الدولة مثل هذه العقود المعالجة أزمة اقتصادية تمر بها ، فتطرح في السوق سندات القرض، والأصل في هذه العقود أنها اختيارية ، إلا أنها قد تكون إخبارية تفرضها الإدارة على الأفراد على شكل ضرائب ، إلا أن القانون يرتب عليها آثار عقد القرض من حيث وجوب استردادها في نهاية المدة . و لما كانت عقود القرض العام تؤدي إلى تحمل الدولة أعباء مالية للجال طويلة ، فقد جرت العادة في الدول البرلمانية على وجوب موافقة البرلمان .¹

ثانياً : عقد تقديم المساعدة

وهو اتفاق بين جهة الإدارة و فرد أو شركة يلتزم بمقتضاه الفرد أو الشركة بالمساهمة نقداً أو عينياً في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة ، ومن المساهمة العينية تقديم قطعة أرض، و قد يكون التعهد منجز وقد يكون مشروطاً ، و لكن مهما اختلفت صور هذا العقد وتباين أوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذو نفع عام ، و من هنا تظهر خاصيته الأساسية ، فالأولى تقوم على اعتباره عقد و هو بذلك ليس عملاً من أعمال الاستيلاء و لا نزع الملكية إذ كلاهما لم يتم حبراً ، فهو يتكون من إيجاب و قبول ملزم للمتعاين، و غير ملزم للإدارة إذا ارتأت في تقديرها ملائمة عدم تنفيذه و الثانية أنه عقد إداري و يترتب على ذلك أنه لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الإدارة بل يجب على الورثة سحبه وهذا على خلاف الهيبة التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له دون حاجة إلى سحبه من جانب الورثة ، و علة التشدد في العقد الأول هو اعتبارات المصلحة العامة .

¹- عبد الحميد الشواربي، العقود الادارية، في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار منشأة المعارف في الاسكندرية 2003، ص

ثالثا : عقد النقل

وهو اتفاق يتعهد بموجبه فرد أو شركة للنقل البري أو البحري أو الجوي ، بنقل أشياء للإدارة أو بوضع وسيلة النقل تحت تصرفها ، لنقل الأشخاص فيها ، و مع أن هذا العقد يشبه عقد التوريد في أن كلاهما ينصب على مال منقول ، إلا أنه يختلف عنه في أن عقد النقل ينصرف عادة إلى نقل الأشياء أو الأشخاص ، و ليس توريد الأشياء بشرائها وتقديمها للإدارة، و قد يكون التزام الناقل التزاما فوريا مثل العقد الذي تبرمه وزارة الدفاع الوطني لنقل معدات إلى الثكنة أو إلى أي مكان آخر ، حيث ينتهي العقد بوضع المعدات في المكان المخصص لها، وقد يكون الالتزام مستمرا مثل نقل الطلبة الجامعيين على متن حافلات الخواص، حيث تستمر العملية طوال السنة الجامعية و تتجدد كل سنة .¹

يعتبر الأستاذ ديلوبادير أن تكييف تصرفات الإدارة التعاقدية ، لا يعد أمرا سهلا خاصة في غياب قانون ينظمه ، و مما جاء في رأيه ما يلي:

"ces difficultés ... d'une part le recours de l'administration à des procédés d'action bilatéraux c'est étendu et diversifié , englobant des techniques dont la qualification contractuelle est davantage exposée au doute , d'autre part , et aussi paradoxal que cela puisse paraître , la définition même et le critère du contrat demeurant encore de nos jours controversés en droit administratif , ces deux données appellent des explications²".

¹ عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 140

1- Gilles leberton, droit administratif général, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.

المبحث الثاني

النظام القانوني للعقود الإدارية

يتمثل النظام القانوني للعقود الادارية في طريقة ابرام العقود الادارية واثارها وكيفية تنفيذها فيخضع إبرام العقود الإدارة بصفة عامة لجملة من مبادئ منها طلب العروض، ومساواة المترشحين أمام الطلب العمومي و عدم تمييزهم ، و التسيير الأكثر نجاعة، و نزاهة وشفافية النشاط الإداري . و المبدأ العام إن اختيار طريقة إبرام العقد تعود للإدارة ، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يجب أن تكون ملائمة للأهداف و معلة للاختيار عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة ، و عليه يخضع إبرام العقود الإدارية إلى قاعدة عامة هي الدعوة إلى طلب العروض ، واستثناء تمثل في التراضي ،ولهذا السبب فإننا نحاول في هذا المبحث تحديد طرق ابرام العقود الادارية والاثار القانونية للعقود الادارية وكيفية تنفيذ العقود الادارية.

المطلب الأول

طرق إبرام العقود الإدارية

¹ رغم اعتبار الصفقة العمومية عقد إداري إلا أنّ هناك فرق بينهما على خلاف ما هو موجود في بعض المؤلفات التي لا تميّز بين المصطلحين وتعتبرهما أمراً واحداً، فالعقد الإداري ² هو أشمل وأوسع نطاق من الصفقة العمومية التي لا تعتبر إلا قسماً من أقسامه، كما أن الصفقات العامة قد تكون عقوداً إدارية إذا توافرت لها شروط قيام العقد الإداري. وقد تكون العكس إذا ما انتفت تلك الشروط، إلا أنّهما يشتركان ويتفقان في طريقة الإبرام فجل العقود الإدارية إن لم نقل كلها تبرم بطريق طلب العروض والعلة في ذلك أن الأمر يتعلق بالمال العام.

ويقصد بإبرام العقد التوقيع عليه وشريك الإدارة في العقد أو ما يسمى بالمتعامل المتعاقد Le contractant يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً وفي هذه الحالة فإن العقد يوقعه

¹ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 103.

² بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 104.

المعني بنفسه وان كان المتعاقد شركة فالعقد يوقعه الممثل القانوني للشركة، أما عن الجانب الإداري فان الموقع يختلف حسب الشخص العمومي المعني فالوزير يوقع العقد باسم الدولة والوالي باسم الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية والمدير باسم المؤسسة العمومية. وبديهي أنه لا يتحقق تلاقي الإرادتين إلا إذا كان قبول المتعاقد متفقا مع عرض الإدارة وإلا انعدم الاتفاق ويجب أن يكون القبول شاملا لموضوع العرض بكامله بما يتضمنه من عناصر جوهرية، ويكون تنظيم العقود الادارية في القانون الجزائري بأسلوبين وهما:¹

الفرع الاول : طلب العروض

استعمل مصطلح " طلب العروض " في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، واستعمل المشرع مصطلح " المناقصة " في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وهوما لا يحملان المعنى نفسه، فعلى الرغم من التقارب الموجود بينها ، إلا أن أسلوب طلب العروض يعد من أبرز أساليب إبرام الصفقات العمومية لما يتصف به من ميزات إيجابية، دفعت المشرع الفرنسي نحو تكريسه بدل الإبقاء على أسلوب المناقصة كإجراء شكلي تقليدية.

وعرفه المشرع بأنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء ".

وعليه فإن إجراء طلب العروض يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصالح المتعاقدة لكي يمكنها اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية، وليس العرض الأقل ثمنا فقط ، وتخص المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء، مع ملاحظة أن الميزة الأساسية لهذا الإجراء هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزاميا.

¹بوزيان منصوره، مرجع سابق، ص36

صور طلب العروض:¹

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية ، الأشكال التي يمكن أن يأخذها التعاقد بأسلوب طلب العروض، نتولى شرحها فيما يأتي:

1- طلب العروض المفتوح:

نصت عليه المادة 43 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتعريف إجراء طلب العروض المفتوح، واعتبرته كل إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، ويفهم من ذلك أنه لا يشترط للمشاركة طلب العروض حياة المتعامل الاقتصادي المؤهلات محددة، الأمر الذي يتيح لكل المتعاملين تقديم عروضهم.

وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بتقديم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم، مما يكرس مبدأ المنافسة.

وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

حيث نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، وذلك ضمن أشكال إجراء طلب العروض، كما تكفل المرسوم ذاته بتحديد مدلوله حيث اعتبر أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق هذا الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

² وهذا الشكل يتطابق في مدلوله مع معنى "المناقصة المحدودة" الذي كان مكرسا في ظل أحكام قانون الصفقات العمومية الملغي، وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية وفنية عالية ، كإنجاز الموانئ والمطارات، أو تتطلب السرعة في الانجاز

¹ انظر المواد 41، 42 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ: 20/09/2015.

² منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 37.

طلب العروض المحدود:

كان يسمى هذا الإجراء قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية بأسلوب الاستشارة الإنتقائية، حيث ينطبق تعريفه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الذكر مع التعريف الذي أورده المادة 45 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لطلب العروض المحدود.

فقد نصت هذه الأخيرة على أن: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد ".

واللافت أن للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة في الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين و انتقائهم، لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط و المبادئ التي أقرها المشرع، ولاسيما إحاطتها بجميع المعلومات المتعلقة بهؤلاء المتعاملين ، الأمر الذي يتيح لها انتقاء المتعاملين بكل شفافية.

ويخص طلب العروض المحدود يخص الدراسات والعمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة،

- **المسابقة :** لقد احتفظ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية بتسميتها، لكنه عدل في إجراءاتها، و هنا ما يتضح من التعريف الوارد في نص المادة 47 منه، حيث جاء فيها أن المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمنافسة و قد وفق المشرع في تنظيم إجراء المسابقة لاسيما أنه ميز بين المسابقة المفتوحة و المسابقة المحدودة، كما حدد الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين، و التي ¹تدعي " لجنة التحكيم"، حيث تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين و اللافت في هذا الإطار أن المادة 47 أعلاه يشوبها بعض الغموض بشأن مدى إمكانية مشاركة الأشخاص المعنوية في المسابقة، و ذلك بالنظر إلى تعبير " رجال الفن" الذي فسره البعض على أنه يشتمل الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، لذا نهيب بالمشرع

¹منصورة بوزيان، مرجع سابق، ص38.

تدارك المسألة من خلال إعادة صياغة هذه المادة بشكل لا يحتمل أي تأويل، باعتبار أن استبعاد بعض الأشخاص من مجال المنافسة يعد تعدياً على مبدأ المساواة بين المتعاملين. وعلى أية حال يتضح أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، قد استبعد أسلوب المزايدة الذي كرسه المرسوم الرئاسي رقم 23610 الملغي.

الفرع الثاني : التراضي

يفهم من مضمون المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، أن التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وبموجبه تتحرر المصالح المتعاقدة من الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء طلب العروض بكافة أشكاله، لاسيما من ناحية تحررها من شرط إعلان الصفقة، لذا يعرفه البعض بأنه إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح بتخصيص الصفقة إلى متعامل اقتصادي دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

و المشرع الجزائري قد ميز بين نوعين من التراضي، هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وقد حدد حالات وشروط اللجوء إليها، الأمر الذي يفهم منه أن سلطة المصالح المتعاقدة في اللجوء إلى هذا الإجراء ليست مطلقة وإنما مقيدة بما ورد في نص المادتين 50 و 51 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1 - التراضي البسيط :

¹تكفل المشرع بتحديد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط، ورغبة منه في تقييد حرية تلك المصالح عند تطبيقه، أضاف المشرع الجزائري لأول مرة مادة قانونية تبين الشروط الواجب التقيد بها في إطار إجراء التراضي البسيط، تتمثل حالات التراضي البسيط فيما يأتي:

¹ منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 39.

ا- حالة الاحتكار:

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. و المشرع قد وسع من مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراء التراضي، ولم يكتف بانفراد المتعامل بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة كما كان عليه الوضع في ظل نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

ب- حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر:

كان يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع اجال إجراءات إبرام الصفقات، ولم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة للاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ج- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:

بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع لم يعد يعتبر حالات التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات التموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيطة.

د- حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا:

¹شريطة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.00 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

¹منصورة بوزيان، مرجع سابق، ص40.

هـ - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.00 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

و - حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي:

يمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2/ التراضي بعد الاستشارة:

علاوة عن إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة، إذا تحققت واحدة من الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي :

1- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

2- ¹ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض: وفي هذا الصدد حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات موضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

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

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديدة.

¹ منصور بوزيان، مرجع سابق، ص 41.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك: وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالة الثانية. ومن المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن المصلحة المتعاقدة تقوم باستشارة المؤسسات بموجب رسالة استشارة، سواء تعلق الأمر بالحالة الأولى المذكورة أعلاه أو الحالات الأخرى المتبقية. وأن تقرير حالة من حالات التراضي بنوعيه البسيط و بعد الاستشارة يخضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة و يقع عليها عبء تبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها جهات الرقابة على الصفقات العمومية و فضلا على ذلك، يعود للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، و يمكن له أن يتبين ذلك من خلال الملف المطروح أمامه أو من خلال ظروف إبرام الصفقة مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إجراء استثنائي. كما يؤخذ أيضا في الاعتبار أن اختيار هذا الإجراء و بالرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي إلا أنه قد ينطوي أحيانا على تعسف المصلحة المتعاقدة في عملية الاختيار أو يؤدي اختيارها إلى المساس بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات.

المطلب الثاني

آثار العقود الإدارية

الفرع الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة

وهي وسائل قانونية تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد و التي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للعرض الذي أبرم من لها أن تمارسها كلا أو على انفراد وعلى نحو مستقل أو بصورة مجتمعة ما لم تكن هناك عقبات مادية في إمكانية الجمع، على أن لا تتعسف في استعمال هذه القدرة القانونية اتجاه المتعاقد معها، وهذه السلطات تتمثل فيما يلي :

أولاً: سلطة المراقبة و التوجيه: وتحد أساسها القانوني في التشريع الجزائري خاصة في المادة 103 من تنظيم الصفقات العمومية ، و مفادها للمصلحة المتعاقدة أن تشرف على تنفيذ العقد فتراقب المتعاقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقاً للشروط المحددة بالعقد ار تتخذ سلطة المراقبة من جانب الإدارة صورتان : - الاكتفاء بالمراقبة و الإشراف على مراحل التنفيذ و إلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد وهو مبدأ عام سواء نص عليه العقد أم لم ينص .

¹قيام الإدارة بتوجيه أعمال السفيد و اختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة و هو مبدأ عام في عقود الأشغال العمومية و لو لم ينص عليه العقد ، لكنه لا يتقرر للإدارة في عقود التوريد إلا إذا نص عليه العقد فهو إذا ليس مقرراً كمبدأ عام في جميع عقود . و تتم الرقابة بالتفتيش على العمل و الزيارة و طلب البيانات و الإحصاءات و فحص طبيعة العمل ، كما تتم الرقابة بالطريقة الأصول ، و حق الرقابة و إن كان مبدأ عام لا يجوز المالية للتحقق من أن المتعاقد قد نفذ التزاماته المالية الناجمة عن العقد حسب الاتفاق على مخالفته ، إلا أنه ليس مطلقاً بل تحده اعتبارات لضمان عدم التعسف و الانحراف في استعمال السلطة ، ² و ضمان عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق ، و إلا انقلب العقد الإداري إلى أسلوب استغلال مباشر ، و تأخذ سلطة المراقبة هذه مداها في عقود الأشغال العامة من خلال ما تتمتع به الإدارة تجاه المقاول من إصدار أوامر عمل ، و التي تأخذ طريقها للتنفيذ بصورة مباشرة ، و ما على المقاول إلا الاستجابة لها مع حقه في الطعن ضدها أمام القضاء بعد تنفيذها أو إقامة دعوى بوقف تنفيذها

³إن الجهات التي تقوم بالمراقبة على تنفيذ العقود الإدارية في التشريع الجزائري عديدة ، فقد تكون الوزير في عقود الدولة ، و الوالي في عقود الولاية ، و رئيس البلدية في عقود البلدية، و مدير المؤسسة في عقودها.

¹دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية القاهرة 2010 ص 174.

²حمد فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الادارية،العقد الاداري، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية 1990 ص 274.

³محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص 275.

ثانيا: ¹ سلطة توقيع الجزاءات: للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الوجوه ، سواء كان بالامتناع عن تنفيذ العقد ، أو بتأخره في التنفيذ ، أو بالتنفيذ غير المرضي ، أو بالتنفيذ على أوجه سيئة أو بإحلال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة ، و لها في كل هذه الحالات الحق في توقيعها على المتعاقد لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص ، بل من غير الجائز أن ترد فيها و لا تقرها إلا السلطة القضائية ، و لما كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو حسن النية فإنه في العقود الإدارية يضاف إليه مبدأ استمرارية المرفق العام ، و عليه فإن شدة الجزاءات المقررة تبررها غاية الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام ، و تنقسم هذه الجزاءات إلى نوعان من حيث مصدرها و إلى عدة أنواع من حيث موضوعها ، فهي قد تكون جزاءات عقديّة تستلزمها المصلحة العامة العقد . و قد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف في أول حكم صادر له سنة 1907 ، حيث قضى أن نصوص العقد تحدد التزامات كل طرف ، و لما كان الإخلال بتلك الالتزامات يجب أن يترتب عليه توقيع جزاء ، فإذا لم ينص العقد على جزاء جاز للقاضي أن يحكم بجزاءات تتناسب و مدى الإخلال بنصوص و هذه السلطة تتمتع بها الإدارة دون حاجة للنص عليها في العقد ، إلا أن الإدارة في است الهامقيدة بشروط منها ضرورة إعدار المتعاقد معها ، و خاضعة لرقابة القضاء ، و هي رقابة واسعة جدا لأنها لا تقتصر على رقابة المشروعية و لكن تمتد إلى مدى ملائمة هذه الجزاءات للتقصير المتسبب فيه المتعاقد و تستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات دون حاجة لأن تثبت أنه أصابها ضرر ، و يعني ذلك الإدارة عن نظام المالية ، و تتخذ هذه الجزاءات المالية الصور التالية :

01- التعويض: يرى البعض أنه ليس من الجزاءات الإدارية ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص ، إلا أن سلطة الإدارة ملاحظة فيه ، و ذلك بالتنفيذ المباشر في اقتضاء حقوقها على ألا تتعسف ، و أن تقرره بإنصاف ، و يبقى للمتعاقد الحق في الطعن في التقدير التعويض أمام القضاء الإداري الذي له الحق في إعادة التقدير . 2

¹ طاهري حسين، القانون الاداري والمؤسسات الادارية (النشاط الاداري دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص85.

² كويب حسين صابر ،مرجع سابق، ص 175.

02- الغرامة التأخيرية : و هو تعويض جزائي ، دون أن تلتزم الإدارة بإثبات الضرر ، لأنه مفترض دائما على مجرد التأخير و لها أن تفرض الغرامة دون حاجة لتوجيه إنذار على خلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني ، لقد تطرق المشرع ونص ان الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاقدين بموجب بنود الصفقة ، من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في العقد و للإدارة إذا ما ارتأت أن المتعاقد لم يتسبب في التأخير ، أو أنها سلمت له أوامر بتوقيف الأشغال و باستئنافها أن تعفيه بقرار من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير على مسؤوليتها ، و كذلك الأمر بالنسبة للقوة القاهرة ، و في كلتا الحالتين يترتب على ذلك الإعفاء تحرير شهادة إدارية . نلاحظ أن القضاء الإداري يقرر غرامات التأخير استنادا إلى القواعد العامة ، إذ جاء في قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا : " من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال ، على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه و تاريخ الاستلام.¹

03- مصادرة الضمانات: وهي الضمانات المنصوص عليها في المواد من 80 إلى 88 على أنه يتعين على المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على كفالة رد التسبيقات وبمفهوم المخالفة لنص المادة 88 ممكن القول أن هذه الضمانات المالية يحق للإدارة مصادرتها في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ، لأنها نصت على أن تسترجع الكفالة المنصوص عليها في المادة 84 أو الاقطاعات المذكورة في المادة 86 كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة .²

ثالثا: ³سلطة الحلول: وهي أكثر الاجراءات خطورة ، و تنوع حسب نوعية العقد ، فمثلا في عقد الامتياز تستطيع الإدارة أن تعلن حالة عجز أو حالة حجر ، أي أن تتولى الإدارة بنفسها إدارة المرفق العام أو أن تكلف جهة أخرى بإدارته حيث تحل محل المتعامل و تستخدم

¹قرار المحكمة العليا بتاريخ:18/06/1997 ملف رقم 144112،المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الاول صفحة 21.

²انظر المواد 77، 84، 88، من المرسوم 247/15،المتضمن قانون الصفقات العمومية.

³ فتوح محمد هندايوي،القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية،المركز القومي للإصدارات القانونية،الطبعة الاولى،القاهرة 2016 ص56.

العاملين والمعدات والوسائل لتنفيذ العقد، لاسيما في عقود الامتياز، أما في عقود الأشغال العامة ففي بعض الأحيان تتصرف الإدارة بدلا عن المتعاقد العاجز ويتعرض إلى عقوبة أشد خطورة حيث تعيد الإدارة المناقصة إلى المزداد العلني على حسابه، وبالتالي تتجه إلى متعاقد آخر و تدفع له السعر المتفق عليه في العقد الأصلي ، أما الفارق إن وحد ، فيلتزم به المتعاقد العاجز ، و هذا ما نصت عليه المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على عقود الأشغال كما للإدارة أن تشتري على حساب المتعاقد في عقود التوريد بعد أن تمهله و تخطره بإهماله في تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، أما ما ينتج عن زيادة الثمن و المصاريف ، و ما يستحق على المتعاقد المقصر عن مدة التأخير ، فيخصم من مبلغ التأمين المودع ابتداء لدى الجهة الإدارية أو من أي مبلغ آخر يكون مستحقا للمتعاقد لديها أو لدى أي جهة أخرى ، أما إذا كان سعر الشراء لأي صنف من الأصناف المتعهد بها يقل عن السعر الذي كان يصرح به المتعاقد الأول فلا يحق له المطالبة بالفرق بينهما .

¹ و يمكن للإدارة وضع المشروع تحت الحراسة ، في حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم ، كأن يكون التوقف راجعا إلى قوة القاهرة ، و هنا ترفع يد المشتري مؤقتا عن إدارة المشروع ، و لا يؤدي ذلك إلى إسقاط حقوقه ، و لها أن تدير المشروع بنفسها أو أن تعهد بتلك الإدارة إلى حارس مؤقت ، و إذا فرضت الحراسة كجزء على تقصير المتعاقد فإن حراسة المشروع تكون على حسابه و تحت مسؤوليته ، و تعتبر سلطة الإدارة في وضع المشروع تحت الحراسة من النظام العام .

رابعا: سلطة الفسخ : و هو من أخطر القراءات الموقعة و يتم على جميع أنواع العقود ، و هو المنصوص عليه في المادة أعلاه ، و هكذا تستعمله الإدارة في الحالة التي لا ينفذ فيها المتعاقد التزامه بسوء تصرفه ، بعد توجيه التنظيم المذكور كذا أحال نشره في شكل إعلان قانوني ، و إذا لم يتدارك ذلك إعدار له بعدد وزير المالية البيانات الواجب إدراجها فيه ، و التقصير في الأجل المحدد يمكن للإدارة فسخ العقد بقرارها الذي لا يمكن الاعتراض عليه عند

¹ محمد انور حمادة، العقود الادارية، دار الفكر العربي الاسكندرية 2011 ص 128.

تطبيقها للسود التعاقدية للضمان ، و الملاحظات الرامية إلى تصليح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها ، هذه الإجراءات تلجأ لها الإدارة في حالة الصفقة فحسب ، أما في غيرها فتفسخ العقد مباشرة بعد الإعداز .

خامسا: سلطة التعديل: تعتبر هذه السلطة واحدة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة، بل أنها تعتبر من الشروط غير لأبطلته ، و مهما يكن من أمر فإن ذلك بعد قرينة واضحة على خصوصية المألوفة في القانون الخاص و لو وردت في عقد منه العقد إداري ، وتنصب سلطة التعديل على الالتزامات المنصوص عليها في العقد ، إضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى منها ، التعديل في كمية الأعمال و الأشياء محل العقد ، التعديل في وسائل و طرق التنفيذ المتفق عليها ، التعديل في مدة تنفيذ العقد . و تختلف هذه السلطة عن الفسخ بسبب إخلال المتعاقد بالتزامه إخلالا جسيما ، لأن الإدارة المتعاقدة و بدون خطأ من طرف المتعاقد معها لها سلطة في إنهاء العقد الإداري ، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ، وأساسها القانوني هو المرافق العامة أنه للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض الكامل لما أصابه من أضرار نتيجة الإنهاء التقديري¹ .

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة

أولا : حقوق المتعاقد مع الإدارة²

1- الحصول على المقابل المالي: وهو الحق الأساسي للمتعاقد ، و يكون في أشكال متعددة مثل الرسم في عقود الامتياز ، المرتب الشهري في حالة إيجار الأشخاص ، أو الثمن أو المقابل في أغلب العقود الإدارية . و عادة ما يخضع لقاعدة الدفع بعد أداء الخدمة ،³ و قد يكون إجماليا أو على شكل أقساط ، و يتم دفع كل قسط بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب، وبالنسبة للعقود الهامة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة تتبع الإدارة طريقة التسبيقات على أن تسحب هذه المبالغ من الثمن المستحق في النهاية ، كما يمكن أن يكون الدفع على الحساب

¹ محمد حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1990 ص 100.

² احمد محيو، مرجع سابق، ص 385.

³ احمد محيو، مرجع سابق، ص 386.

ويمكن أن تكون التسوية على رصيد الحساب . و قد عرفت المادة 62 من قانون تنظيم الصفقات العمومية كل واحدة من هذه الكيفيات على النحو التالي : التسبيق : مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمة محل العقد و دون مقابل مادي للتنفيذ ، و يكون جزافيا بقيمة أقصاها 15 % من السعر الأولي الصفقة حسب نص المادة 64¹ ، و يمكن أن يفوق النسبة المذكورة إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ، الضرر الأكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة ، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يكون التسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي إذا أثبت المتعاقد في عقود الأشغال واللوازم ، حيازته عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، وفي كل الأحوال لا يمكن دفع التسبيقات الا بكفالة ؛ يصدرها بنك جزائري او بنك اجنبي يعتمده بنك جزائري.

2- الدفع على الحساب: دفع تقوم به المصلحة المتعاملة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة . التسوية على رصيد الحساب : دفع مؤقت أو لهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها. و² قد قضت المحكمة العليا أن المتعاقد يأخذ فقط المبالغ المتفق عليها ، حيث جاء في قرارها : " من المقرر قانونا أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس التصميم المتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة " .

3- حق اقتضاء التعويضات : يرد هذا الاحتمال في العديد من الحالات منها حدوث خطأ من جانب الإدارة يترتب ضررا للمتعاقد و تلتزم الإدارة بتعويضه حسب القواعد العامة ، كما قد يقوم المتعاقد بتنفيذ أعمال لم تطلبها الإدارة و يثبت أن هذه الأعمال لازمة حتما لتنفيذ العقد، أو عندما تواجه صعوبات جيولوجية ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض فيها حتى ولو لم يكن قد اتفق بشأنها مسبقا . و كما قد يكون التعويض مؤسسا على التأخير في دفع

¹ انظر المادة 64 من المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتكويضات المرفق العام.

² انظر الى قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ:1965/07/02 حولية القضاء ص 254.

مستحقات المتعاقد ، حيث نصت الفقرة 05 المادة 77¹ الصفقات العمومية على : " يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في أجل شهر أو شهرين حسب الحالة للمتعاقد المتعاقد و بدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ، كما يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 02 % هذه الفوائد على كل من شهر تأخير تحسب كاملا يوما بيوم " .²

³لقد أخذ القضاء الإداري في مناسبات عديدة بحق المتعامل في التعويض حيث جاء في إحدى قراراته : " إن فسخ العقد من قبل الإدارة ، حتى ولو حصل للمصلحة العامة ، يتضمن بالمقابل حق المتعاقد في التعويض الذي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كل الفوائد التي كان سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد ، كما قضت المحكمة العليا في مناسبة أخرى أن القاضي بعدد مقدار المريض في حالة عدم النفاق الفرقاء عليه : " باعتبار أن هذا القرار الإداري لا يمكن أن يشكل بصورة صحيحة ، عرضا بديلا كالذي نص عليه القانون ، و هو العرض الخاضع ، في حالة عدم اتفاق الفرقاء ، المراقبة القاضي

4- الحق في بعض امتيازات السلطة العامة: و منها الحق في تحصيل الرسوم ، مثل دفع مبلغ من النقود مقابل استعمال الطريق ، حق استخراج المواد الأولية كالحجارة و الرمل من الملكيات الخاصة ، حق الاحتلال المؤقت لملكيات خاصة من أجل القيام بالأشغال العامة ، الحق في بعض القروض ، و عدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النشاط في النفس المنطقة. وقد قضت المحكمة العليا بجده الامتيازات ، إذ في قضية رفعت ها دعوى إلغاء قرار ولائي سمح لمؤسسة خاصة مكثفة بأشغال عامة بالاستلاء على ملكية خاصة مؤقتا ، و قد رفض القاضي الدعوى معتبرا أن امتياز كهذا يمكن أن يستأثر به الأشخاص العاملين للحساب الإدارة .

¹ انظر المادة 77 من المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 102.

³ احمد محيو ، مرجع سابق، ص 390.

5¹ - الحق في إعادة التوازن المالي: استقر القضاء الفرنسي على هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه ، و لذلك فالمتعاقد في حماية من المخاطر الاقتصادية التي يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد و هو كذلك في حماية من المخاطر الإدارية .

- نظرية المخاطر الإدارية: و تسمى أيضا فعل الأمير ، « Le fait de prince » . ومضمونها كل إجراء صادر عن السلطة العامة للدولة ، يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ العقد مثل تعديل قوانين المالية ، أو قوانين الاقتصاد و التجارة و العمال ، و التي تنتج عنها الزيادة بشكل ثقيل في أعباء المتعاقد ، الشيء الذي يبرر تدخل الإدارة لمساعدته و مساهمتها في تلك التكاليف الإضافية . لكن يجب أن يتوفر شرط واحد على الأقل من هذه الشروط التالية لكي تساهم الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد : أن تتخذ الإدارة المتعاقدة إجراءات تؤدي بطريقة مباشرة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد و في هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض و أن تتخذ الإدارة إجراءات لا تنصب مباشرة على موضوع العقد ، و لكنها تؤدي بطريقة غير مباشرة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد . و في هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض متى كانت هذه الإجراءات مست موضوعا جوهريا روعي عند التعاقد مثل أن ترفع الإدارة المتعاقدة رسوما لمادة معينة في موضوع العقد المبرم بعد إبرامه مباشرة أن تصدر إجراءات من جهة غير الإدارة المتعاقدة مثال ذلك صدور تشريعات عامة ذات صبغة اقتصادية أو عمالية ، حيث تؤثر على مركز المتعاقد مثل الزيادة في الضرائب ، و الرسوم الجمركية التي تنعكس على الأسعار و رفع الأجور و ساعات العمل إلا أن الاتجاه القضائي الإداري الحديث في فرنسا يقصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الإجراءات الصادرة من الجهة الإدارية التي وقعت العقد ، سواء أثرت في العقد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ، و مقدار التعويض إذا حكم به القاضي بتوافر شروطه يكون تعويضا كاملا أي ما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة .

أمثلة اجتهادات قضاؤنا الإداري في هذا المجال أن هناك عقد بين الإدارة و مقاول لتوصيل ر من الكهربائية. ونص العقد على إمكانية تحويل وجهة الأعمدة لمقتضيات الأمن

¹ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 288.

العام أو مصلحة الطرق، إلا أن بلدية فوكة، وهي ليست طرفا في العقد، أرادت بناء مدرسة، مما حتم على المقاول تحويل وجهة الأعمدة، وقد اعتبرت الغرفة الإدارية أن ذلك لم يرد في العقد ولم يكن متوقعا واعتبرته داخلا في فعل الأمير لأن المدرسة لم يكن متوقعا بناؤها لحظة التعاقد.¹

² - **نظرية المخاطر الاقتصادية:** وتسمى بنظرية الظروف الطارئة، ومصدر وجودها هو مجلس الدولة الفرنسي، و سبب وجودها هو ضمان سير المرافق العامة، ومفهومها إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكون متوقعة وقت التعاقد جعلت تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد، فإن السلطة الإدارية تكون ملزمة بالتعويض جزئيا عن الخسائر الإضافية عن الحد المعقول التي قد تكون ترتبت على هذه الظروف ، إلا إذا رأت الإدارة تعديل شروط العقد بما يخفف عن المتعاقد وضع الظرف الطارئ و يمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاب و يشترط في التزام الإدارة بالتعويض و إعادة توازن العقد الشروط التالية : أن يكون الظرف غير متوقع مثل نشوب حرب ، أو أزمة اقتصادية خطيرة و لا يمكن المطالبة بالتعويض إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا نتيجة لارتفاع الرسوم الضريبية لأن ذلك الحدث لا يعتبر غير متوقع و لا غير عادي ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا³ ، الغرفة الإدارية في قرارها الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها ، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، و لما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بقي مغلقا غير متوقع يجب الأخذ به " . أن يسبب مرض الحمى بسبب مرض الحمى الظرف خارج عن إرادة المتعاقد ، فإن كانت له علاقة فيجب أن يتحمل نتائج أخطائه و سوء تصرفه

¹ انظر الى قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ:11/12/1964 .

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 289.

³ قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ:1994/07/24، ملف 105050 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 3 ص

أن يؤدي الظرف إلى انقلاب في اقتصاديات العقد انقلابا جوهريا لأن مجرد ضياع الربح أو انخفاضه لا يكفي بل يجب أن يكون هناك عجز مستمر جسيم يتجاوز الحد الذي كان يجب أن يدخل في تقديره وقت التعاقد . و مهما كان الأمر فإن المتعاقد لا يعفي من تنفيذ التزاماته ، و إنما الحق في الحصول على تعويض ولا يشمل كل الأضرار بل تتحمل الإدارة جزء من الخسارة و تدخل القوة القاهرة في مفهوم الظرف الطارئ على أن يشترط فيها عدم التوقع و عدم إمكانية الدفع ، و يبدو أن مجلس و الدولة يقرر ذلك في قراره : " حيث أنه لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة ... لأنه ليس للوضعية لا طابع عدم التوقع و لا الاستثناء " ¹

ثانيا : التزامات المتعاقد مع الإدارة

1- تنفيذ العمل: ينبغي على المتعامل المتعاقد ان ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها و الأهداف المرجوة ، و يلتزم بذلك التحقيق شخصيا ، و لو أن المادة 94 من المرسوم الرئاسي **247.15** تسمح بالتعامل الثانوي لجزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة ، إلا أن المتعاقد يبقى هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 95 ، و لا يمكن اللجوء إلى التعامل الثانوي الرئيسي للجوء إليه في العقد الإداري ، و أن يحصى كل متعامل ثانوي موافقة الإدارة حسب نص المادة 96، ² جاء في قرار المحكمة العليا "...و عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ، لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الاصلي بين الطرفين " وهذا بصدد تنفيذ العقد.

2-³ الالتزام بالضمان : و هو الالتزام الوارد في القانون المدني و هو الشريعة العامة و أم القوانين الذي يطلق على كل العقود ، و مفاده يظهر خاصة في عقود الأشغال حيث تقضي

¹ بن الشيخ آث ملوية ، دروس في المنازعات الإدارية و وسائل المشروعية، دار هوميه ، الطبعة الثانية الجزائر ، 2006، ص 125.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 57.

³ قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ:1994/07/24 ملف 105050 بالمجلة القضائية لسنة 1994 العدد 3 ص 219.

المادة 454 من القانون المدني أن المهندس المعماري و المقاول يضمن بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو ما أقامه من منشآت ثابتة أخرى ، و لو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض ، و يشمل الضمان ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب ، و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائياً.¹

المطلب الثالث

تنفيذ العقود الإدارية

الفرع الأول : التنفيذ العيني للعقود الإدارية

تنفذ العقود الإدارية تنفيذا عينيا كسائر العقود في حالتين :

أولاً : انقضاء العقد : و ذلك بتنفيذ موضوعه ، فإذا ما قام المتعاقد بتنفيذ العمل المنوط به في عقد الأشغال العامة ، و إذا ما قام المتعهد بتسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها ، ففي هذه الحالات و عندما تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية يكون العقد قد انقضى انقضاء عاديا و ذلك لاستنفاذ موضوعه الذي عقد من أجله .

ثانياً : انتهاء المدة : ينقضي العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له باتفاق الطرفين ، فيضع ذلك الانقضاء حداً لآثار العقد بالنسبة للمستقبل ، فلا تنشأ عليه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة من نوع الالتزامات المستمرة و المتجددة . و هنا نميز بين حالة ما إذا كان العقد فوري كعقد البيع حيث ينقضي بتنفيذه إلى غير رجعة ، و في حالة ما إذا كان العقد مستمر التنفيذ فقد يتولد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد مرور المدة ، الحق في مطالبة الإدارة بتعويض المتعاقد يمكن تصور ذلك في حالتين:

- **الحالة الأولى:** حالة الموافقة على تجديد الالتزام صراحة أو ضمناً، ولا صعوبة في حالة التجديد الصريح ، أما في حالة التجديد الضمني فقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كانت ظروف الحال تكشف عن رضا الإدارة الضمني في استمرار المتعاقد في التنفيذ رغم

¹ محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 58.

انقضاء المدة ، فإن ذلك لا يسقط حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لذلك الالتزام الإضافي.¹

- **الحالة الثانية:** حالة استمرار ملتزم المرفق العام بأداء الخدمة المنوطة به بشرط النية جانبه ، و ثبوت فائدة : وهي ذلك الاستمرار ، حينئذ يكون تعويض المتعاقد على أساس العقد أيضا بصرف النظر عن التجديد الضمني.²

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الادارية

تقضي العقود الإدارية موجب هذه الحالة بأحد الأسباب التالية :

01- الفسخ باتفاق الطرفين: أن العقد ينعقد باتفاق الطرفين ، فإنه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا، إذا ما قررا ذلك و قبل أن يتحقق التنفيذ العيني بشكل تام أو قبل انتهاء المدة ، و الفسخ هذه الطريقة تطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني ، و قد يتفق الطرفين على تعويض أحد طرفي العقد عما فاته من كسب ، و قد لا يشير إلى ذلك فلا يستحق منها التعويض . لقد نصت المادة 100 من المرسوم الرئاسي **250.02** على ذلك و سمته " الفسخ التعاقدي " الذي يمكن القيام به حسب الشروط المنصوص عليها صراحة بين الطرفين ، و في حالة هذا الفسخ يوقع الطرفين وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي إنجازها ، و كذلك تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة . لقد استعمل المشرع عبارة " الأشغال " و كأن العقود الإدارية تنحصر فيها.³

02⁴- الفسخ بقوة القانون: يفسخ العقد بقوة القانون بتحقيق وقائع معينة تؤدي إلى فسخه فعلا، و ذلك في الحالات الآتية:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة في العقود الادارية ،دار الفكر العربي القاهرة طبعة 2002 ص 110.

² سليمان محمد طماوي، مرجع سابق ،ص 356.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق، ص 150.

⁴ عمار عوابدي ،مرجع سابق، ص 231.

- **الفسخ بهلاك محل العقد:** وهنا يكون العقد مفسوخا تلقائيا و بحكم القانون كأن يتبين أن البصاعة قد احترقت أو هلكت ... ، و هلاك محل العقد بفعل أحد المتعاقدين يوجب عليه التعويض، أما إذا كان سبب الهلاك خارج عن إرادة الطرفين كأن يكون نتيجة قوة قاهرة فلا موجب للتعويض لأن انقضاء الالتزام بهذه الطريقة يقوم مقام الوفاء .
- **الفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ:** ومن ذلك حالة وفاة المقاول أو إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية و ذلك من لحظة وقوع الحالة المسببة له .
- **الفسخ بصدور قانون:** من ذلك مثلا صدور قوانين تنهي جميع الامتيازات الأجنبية في البلاد .

03- الفسخ القضائي: يتم الفسخ في هذه الحالة بطلب يتقدم به أحد المتعاقدين إلى القاضي ، و لهذا الأخير سلطة واسعة في التصدي لموضوع الدعوى .¹

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق، ص 151.

خلاصة الفصل الاول

من خلال دراستنا لماهية العقد الإداري، نستخلص ان تعريف العقد الإداري واعتماد المشرع الجزائري على معيار عضوي لم يعد كافيا في تكييف عقود الإدارة. ويتكامل الا بالمعيار الموضوعي بشكل كبير مع المعيار العضوي في استنتاج الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة وتحدد أركان العقود الإدارية وشروط صحتها انطلاقا من الأحكام العامة في القانون المدني، وهو بذلك لا يختلف عن العقد المدني، إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل أساسا بالمرفق العام وخاصة بعد صدور المرسوم 247/15 الذي اضاف عبارة تفويضات المرفق العام لقانون الصفقات العمومية لأول مرة يستعملها المشرع ،وهذا لتنوع العقود الإدارية التي تتنوع بحسب نشاطات الحياة العامة، وبذلك من الصعب التسليم بتقسيم معين لها، ويظل كل من المعيار القانوني والمعيار القضائي راجحا في تفضيل تقسيم العقود التي تبرمها الادارة العامة وتستعمل قواعد استثنائية وتستهدف المصلحة العامة لتحقيق حاجات المرفق العام وتوصلنا انه تنتهي العقود الادارية كسائر العقود المدنية.

الفصل الثاني

الجهات القضائية المختصة

بمنازعات العقود الادارية

الفصل الثاني

الجهات القضائية المختصة بمنازعات العقود الادارية

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني اتفاقي فإنه يرتب حقوقا والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها وذلك نظرا للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة للجوء إلى القضاء -باعتباره حقا دستوريا -لاستفاء حقه والدفاع عن مركزه، بل وأبعد من ذلك يمكن لكل من له مصلحة رغم كونه أجنبي على العقد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات الإدارة المتعلقة بالعقد، ليس باعتبارهم أطرافا في العقد إنما باعتبارهم مستفيدين ومنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد فهؤلاء لا يستمدون حقوقهم من العقد ذاته بل من التشريعات والتنظيمات.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، إذ يتوقف تدخله على تحريك دعوى قضائية سواء من طرف المتعاقد مع الإدارة أو من طرف الغير والوسيلة المقررة لذلك تكمن في دعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء و ان الاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية ، من حيث الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الادارية التي تسهم فيها الادارة بوصفها صاحبة سلطة تسعى لخدمة مرفق عام وتحقيق المصلحة العامة للأفراد، ولتسليط الضوء على معرفة الجهات المختصة للفصل في معالجة العقود الادارية و معرفة حدود سلطتها للفصل في هذه المنازعات، ولدراسة ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول: الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الادارية

المبحث الثاني: حدود سلطات القاضي الاداري في العقود الادارية

المبحث الاول

الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الادارية

يتمثل النظام القانوني المنازعات العقود الإدارية في نصوص متفرقة تسند أساساً إلى: **المادة 800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الآتي ذكرها والمادة **102** من المرسوم رقم **15-247** والتي تنص على مايلي¹: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ هذه الصفقات كلما سمح الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة؛
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

في حالة إتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا القرار نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

ويمكن للمتعاقد أن يرفع طعناً، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا خلال الثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ إيداع الطعن، يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة² الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في: 7 سبتمبر سنة 1991 والمتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

وبغرض حل المشاكل والمنازعات التي تطرأ لدى تنفيذ العقود الإدارية، فإن المادة **102** أعلاه تسمح بالطعن أمام العدالة دون تحديد الجهة القضائية المختصة، إلا أنه بالرجوع إلى

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المؤرخ في 20/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، 2015.

² -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 95.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المادة 800 منه، وكذا المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الآتي ذكرها، ويمكن القول أن الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية، موزع على النحو التالي:

- اختصاص القضاء الإداري
- اختصاص القضاء العادي.
- اختصاص بنص القانون.

المطلب الأول

اختصاص القاضي الإداري في العقود الادارية

ومن أجل تبيان دور القاضي الإداري في حلّ المنازعات التي تثار بمناسبة تنفيذ العقود الإدارية، يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بهذا النزاع، ومما سبق يمكننا القول أن اختصاص القضاء الإداري يتحدد كما يلي:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

يقوم هذا المعيار (الاختصاص النوعي) على إختصاص المحكمة الإدارية بالنزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بمعنى انه يكفي لتكون المحكمة الإدارية مختصة، أن يكون النزاع أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، وأن الضابط الأساسي لتحديد إختصاص المحاكم الإدارية هو اتصال الجهة الإدارية بالمنازعة والحكمة التي استهدفها المشرع هو تخصيص قاضي إداري للنظر في قضايا الإدارة والمواطنين¹.

وعلى هذا تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، كما تختص المحاكم الإدارية بالنظر في المنازعات الآتية²:

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 358.

² حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، د، م، ط، 2011، ص 152.

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح الغير ممركرة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- دعاوي القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.¹

²ونصت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم على مايلي: لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات، محل مصاريف:

- الإدارات العمومية؛
- الهيئات الوطنية المستقلة؛
- الولايات؛
- البلديات؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛

بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية

¹ أنظر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

² أنظر المرسوم: أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المؤرخ في 20/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

تؤكد المحكمة الإدارية من اختصاصها الإقليمي بنظر موضوع الدعوى، وهنا يمكن للقاضي أو أحد الأطراف إثارته تلقائياً في أي مرحلة من مراحل الدعوى، لأن طبيعة الاختصاص (النوعي والإقليمي)، من النظام العام وإذا ثبت للمحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى أنها غير مختصة حكمت بعدم الاختصاص الإقليمي.

تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و 38 من هذا القانون.

وتنص المادة 804 الفقرة 03 من نفس القانون على ما يلي: خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعوى وجوباً 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...

يتبين لنا من خلال المادتين سالفتي الذكر أن هناك قاعدة عامة واستثناء عنها¹:

- القاعدة العامة: تتضمن المادة 803² السالفة الذكر، إحالة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي، فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقاً للمادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مواطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي حالة تعدد

¹ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة ثانية، البليدة 2009، ص 490-491.

² انظر الى المادة 803 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

³ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 492، ص 493.

المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

- **الاستثناء:** لقد فصل المشرع بموجب النص الجديد، بين الاستثناءات الواردة في **المادتين 8 و9** من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي تجمع بين الحالات التي يعود فيها الاختصاص للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري،

فالمادة 804¹ من القانون، لا تتضمن إلا ما يعود لاختصاص القضاء الإداري. وأهم ما جاءت به هي الحالة الثالثة منها وذلك بهدف توسيع مجال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية بغرض توفير مزيد من الضمانات وتسهيل الإجراءات أمام المتقاضين في المادة بحيث جعلت اختصاص المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية حسب مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على سبيل الاختيار.

الفرع الثالث: الاختصاص بنص القانون

أوكل المشرع الاختصاص إلى المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية أمام المحكمة الإدارية التي تم بها إبرام العقد ومعنى ذلك أن العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها يؤول الاختصاص بها إلى المحكمة الإدارية.

ويختص القضاء الإداري بنظر الدعاوي المتعلقة بالعقد الإداري موضوع المنازعة في أي مرحلة من مراحلها ابتداء من إبرامه وانتهائه بانقضائه، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يرفع أمام المحكمة الإدارية دعوى ببطلان العقد أو دعوى المطالبة بحقوق مالية ناتجة عن العقد أو دعوى تصرفات صادرة من الإدارة ومخالفة للعقد ودعوى تعويض أو دعوى إرجاع العقد إلى التوازنات المالية التي طرأت ولم تكن في الحسبان أثناء توقيع العقد.

كما يشمل إختصاص القضاء الإداري المنازعات المتفرعة عن الموضوع الأصلي للنزاع كالطلبات المستعجلة وطلب إثبات الحالة وطلب تعيين الحارس القضائي وطلب ندب خبير².

¹ - انظر الى المادة 803 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص 332.

وقد قرر القضاء الإداري بأنه مختص بالفصل في الطلبات المستعجلة التي تنطوي على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق إلى أن يفصل فيها سواء كانت مطروحة عليه بصفة أصلية أو اعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده دون غيره قاضي العقد¹.

كما قرر القضاء الإداري اختصاصه بقوله: أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه، ثم يستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها وأن الطلب المستعجل في هذه الحالة لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لأنه لا يتعلق بقرار إداري وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد².

كما أن اختصاص المحاكم الإدارية بنظر العقود الإدارية هو اختصاص من النظام العام فلا يجوز مخالفته باتفاق المتعاقدين كما أنه يجب التمييز في عملية العقود الإدارية بين نوعين من القرارات يتمثل النوع الأول في القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهذه تسمى بالقرارات المنفصلة³. ويمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبالغ مالية لأحد أطراف العقد في صورة تعويض عن أضرار تكون قد لحقته بمناسبة العقد، كما يمكنه أن يبطل بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة مخالفة في ذلك التزاماتها التعاقدية.

¹ المحكمة الإدارية العليا، الحكم الصادر في القضية رقم 666 لسنة 24 قضائية - بتاريخ 14 أبريل 1979، مشار إليه في: عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 232.

² المحكمة الإدارية العليا، الحكم الصادر في القضية رقم 605 - بتاريخ 26 جانفي 1980، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، مشار إليه في: مرجع سابق، ص 233.

³ عرفت هذه بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة وطبقا لهذه النظرية يستطيع كل من له مصلحة أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، كما يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن فيها بشرط تأسيس طعنة على مخالفة القرار المطعون فيه للقانون بحيث يخاصم القرار الإداري موضوعيا، وليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد ذاته (يراجع سعد عصفور، محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 297).

يعود الاختصاص القضائي للمحاكم العادية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كاستثناء في الحالات الآتية:

1- العقود المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية (E.P.I.C)

تختص المحاكم العادية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود أو الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات طبقا لمقتضيات القانون، ذلك أن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إنما تنص على اختصاص الغرف الإدارية بفض المنازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دون المؤسسات العمومية الصناعية التجارية، وهو ما يؤكد قضاء مجلس الدولة من حيث¹: أن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وأضاف أيضا²: ... إن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري والحضري هي مؤسسات ذات طابع تجاري ونزاعاتها القائمة مع الغير ليست من اختصاص الهيئات القضائية الإدارية.

2- العقود المتعلقة ببيع المقاولات العمومية

إن عقد بيع المقاولات العمومية الذي نصت عليه المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها هو عقد القانون الخاص، وبما أن الجزائر أصبحت تعمل بنظام الأزواجية القضائية فإن قيام منازعة بشأنه يكون البت فيها من اختصاص القاضي المدني، لكن الشيء الملفت للانتباه أن الأمر رقم 04-01 لا يشير إلى الجهة القضائية المختصة في حالة حدوث نزاع يتعلق بالخصخصة ومن جهة أخرى فإن الطرف الذي يوقع على عقد البيع هو الدولة من خلال مجلس مساهمات الدولة ، والذي يعتبر جهاز غير ممرکز للدولة³.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 003889، صادر بتاريخ 2002/11/05، قضية زش ضد والي المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق.

² قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 4841، صادر بتاريخ 2003/04/15.

³ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 403.

مبدئياً، ونظراً لتواجد الدولة أي الشخص العمومي كطرف في عقد البيع، وذلك استناداً إلى المعيار العضوي الذي تحدده المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبما أن الجزائر أصبحت تعمل بنظام الازدواجية القضائية فإن وجود الدولة كشخص عمومي ليس معياراً كافياً لإضفاء صفة الإدارية على عقود البيع وبالتالي فإنه منطقي أن تكون المنازعات المتعلقة بعقد بيع المقاولات العمومية منازعات من اختصاص القاضي العادي.

¹المطلب الثاني

سلطات القاضي الاداري في مجال القضاء الكامل

الفرع الاول: سلطة القاضي الاداري الخاصة بالعقود الادارية

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني إتفاقي فإنه يرتب حقوقاً والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها وذلك نظراً للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة للجوء إلى القضاء - باعتباره حقاً دستورياً - لإستفاء حقه والدفاع عن مركزه. بل وأبعد من ذلك، يمكن لكل من له مصلحة رغم كونه أجنبي على العقد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات الإدارة المتعلقة بالعقد، ليس باعتبارهم أطرافاً في العقد إنما باعتبارهم مستفيدين ومنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد فهؤلاء لا يستمدون حقوقهم من العقد ذاته بل من التشريعات والتنظيمات.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، إذ يتوقف تدخله على تحريك دعوى قضائية سواء من طرف المتعاقد مع الإدارة أو من طرف الغير والوسيلة المقررة لذلك تكمن في دعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء، لان قضاء العقود الإدارية قضاء شخصي لا موضوعي، لأن الأمر يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية. فالمتعاقد مع الإدارة - وهو أحد طرفي العقد - إذا لجأ إلى القضاء الإداري فإنما يلجأ دفاعاً عن مركز ذاتي نشأ عن العقد، فهو لا يستمد حقه من القانون مباشرة. ولذلك لا يسمح له كقاعدة عامة بالالتجاء إلى دعوى الإلغاء، بل السبيل المفتوح أمامه هو الالتجاء إلى قاضي العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل.

¹-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 233

أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1963/12/28 والذي جاء فيه: ... ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم، فإنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء كانت المنازعة متعلقة بانعقاد العقد أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق القضاء الكامل، دون ولاية الإلغاء¹ ...
تحدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل على النحو التالي:

1- سلطة الحكم ببطلان العقد

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام أركان العقد والمتمثلة أساساً في ركن الرضا، الأهلية، المحل و السبب. إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة وسلامة انعقاده. وإلى جانب كل هذا فإن الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع².

بناءً على ذلك، فإنه في حالة تخلف أحد أركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه. وفي هذا المجال فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا وسلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، وكذا تفحص أهلية المخول له قانوناً إبرام التصرفات الإدارية، كما يتفحص القاضي ما إذا كان محل العقد جائزاً وممكناً ومشروعاً... الخ. وفي كل الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضى ببطلانه³.

2- سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد

إذا صدر من الإدارة تصرفاً مخالفاً لالتزاماتها التعاقدية فإن للمتعاقد معها أن يطلب من القاضي الحكم بإبطال تلك التصرفات. ويترتب على إنتماء دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة بالمخالفة لأحكام العقد إلى القضاء الكامل أن لا تتقيد هذه الأخيرة بميعاد دعوى الإلغاء. وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية: القرارات الصادرة

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 239 .

² - وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة 1972 ، في قضية CALVADOS.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 239.

بالجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه. ومن ثم فهي منازعات حقوقية تكون محلاً للطعن عن طريق دعوى القضاء الكامل.

3- سلطة الحكم بفسخ العقد

إذا كان للإدارة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن له فسخ العقد بإرادته حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها، إذ يجب عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي العقد - القضاء الكامل - للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها أو بسبب إستحالة مواصلة التنفيذ إستحالة مطلقة، لأسباب خارجية كالظروف الطبيعية. ولقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أكد على سلطته في فسخ العقد، وذلك في قراره الصادر سنة 1976 في قضية وزير المالية ضد Baigt bonne.¹

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري الخاصة بالتعويض

إذا ألحق بالمتعاقد مع الإدارة أي ضرر كان، جاز له مطالبة القاضي المختص بالتعويض عن تلك الأضرار، شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها. ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضراراً بالمتعاقد، ومن ثمة تفتح له المجال للمطالبة بالتعويض متعددة نذكر منها:

- حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه أو عدم سلامته يحتمل الإدارة مسؤولية غير عقدية، طالما لم يبرم العقد بعد بشكل سليم، وذلك بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي إعتقد فيه أن العقد كان صحيحاً.
- حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها، فتلتزم بتعويضه وفقاً للقواعد العامة التي مفادها كل من سبب ضرراً للغير وجب تعويضه.
- حالة قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلاً في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة.
- حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد لصعوبات مادية إستثنائية وغير متوقعة.²

¹ جون قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 362.

² Voir CE, arrêt compagnie générale d'éclairage de Bordeaux du 30/03/1916, in MARCEAU Long et autre, op.cit, p. 184.

- حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجية عن إرادة الإدارة كالكوارث الطبيعية.¹

ففي كل هذه الحالات يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر و لو كان لأسباب خارجة عن قصد الإدارة أن يحكم ضد هذه الأخيرة بالتعويض، وله سلطة تقديرية كاملة في تقدير نسبة التعويض.

هذا وقد لاحظنا خلال فترة التريص السنة الثانية بالمحكمة الإدارية التابعة لمجلس قضاء بومرداس وجود عدد هائل من القضايا ذات الصلة وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها:
- قضية مؤسسة أشغال البناء والغابات الزعاترة بلدية زموري ممثلة في مسيرها خيارى عدنان ضد بلدية رأس جنات ممثلة في شخص رئيسها، والقاضي في منطوقه بإلزام المدعى عليها بلدية رأس جنات ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن تدفع للمدعية الدين الذي في ذمتها والمقدر بأربعمائة وستة وثلاثون ألف 436.800.00 دينار جزائري مقابل كمية الرمل وتعويض قدره ثلاثون ألف 30.000.00 دينار جزائري.²

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري الخاصة بالإجراءات الاستعجالية

إذا كان اختصاص القضاء الإداري في معالجة منازعات العقود الإدارية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة بمنازعاته وكذا كل ما يتفرع عنها. ولا بد أن نشير هنا أن الطلبات الاستعجالية لا نقصد بها وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء وإنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذ يمكن للقاضي في حالة توفر عنصر الاستعجال أن يقضي باتخاذ كل الإجراءات التحفظية نظرا لأن المسألة لا تتحمل التأخير وتستلزمها ضرورة دفع ضرر محقق أو نتائج يتعذر إستدراكها، وتعزيزا لتفعيل دور قاضي الاستعجال الإداري ومنعا لعرقلة سير المشاريع من جهة وإلحاق أضرار مالية بالقائم بالمشروع من جهة ثانية ومن أجل التقليل من مثل هذه الحالات فقد سنت القواعد التي تسمح

¹ - Voir CE, arrêt compagnie des tramways de Cherbourg du 09/12/1932, in MARCEAU Long et autre, op. cit, p 292.

² حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2013، قضية مؤسسة أشغال البناء والري والغابات خيارى عدنان ضد بلدية رأس جنات، قضية رقم 2013/00142 وفهرس 2013/00446.

لقاضي الاستعجال الإداري التدخل والأمر بمنح التسبيقات المالية المتفق عليها في العقود، إذا كان أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف وفي إطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية أكثر في إبرام العقود الإدارية فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم هذه الشفافية، حيث يسمح لقاضي الاستعجال التدخل قصد تأجيل إبرام العقد في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار وإجراءات المنافسة إضافة إلى إمكانية تدخل قاضي الاستعجال الإداري في المادة الجبائية¹.

ومن أمثلة تدخل القاضي الإداري في مادة الاستعجال ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية التابعة لمجلس قضاء بومرداس في قضية بن حميدة محمد فوزي ضد مديرية التربية لولاية بومرداس ممثلة في شخص رئيسها ، أين ألزمت هذه الأخيرة بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2014/07/22 تحت رقم فهرس 14/1539 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفي دينار جزائري (2000.00) يبدأ سريانها من تاريخ تبليغها بالأمر.²

1- السلطة في مادة التسبيق المالي³ : قد نظم المشرع الاستعجال في مادة التسبيق المالي

كحالة من حالات الإستعجال الخاصة في المواد من 942

- إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائنين شريطة:

- وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية؛

- غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين.

ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان ويكون الأمر الصادر في أول درجة قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، ويجوز لمجلس الدولة حينما ينظر في إستئناف الأمر الصادر في أول درجة:

¹ عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.و.م.ج.، 2009، ص 406.

² حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2015، قضية بن حميدة محمد فوزي ضد مديرية التربية لولاية بومرداس، قضية رقم 2015/00401 ، فهرس رقم 2015/00524.

³ بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 477-487.

- أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن متى توفرت نفس الشروط المذكورة أعلاه، وله أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان؛

- أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاء ورفض الطلب.

2- السلطة في مادة إبرام العقود والصفقات: قد نظم المشرع الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات كحالة من حالات الاستعجال الخاصة في المواد من 946 إلى 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ولو قبل إبرام العقد من طرف¹:

- كل من له مصلحة إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال؛
 - من ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو الوالي إذ أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية، ويمكن للمحكمة الإدارية أن:

- تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.
 - الحكم بالغرامة التهديدية التي تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.
 - تأمر بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون يوما.

لتقادي تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذا الصدد نورد بعض الأحكام أين ألزمت المحكمة الإدارية ببومرداس الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية:

¹ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 488.

ومثال ذلك قضية قنة رابح ضد بلدية سيدي داود وولاية بومرداس والذي أُلزمت بموجبه الجهة القضائية المدعى عليها ولاية بومرداس ممثلة في الوالي بأن تدفع للمدعي الدين الذي في ذمتها المقدر بستمائة وخمسة عشر ألف 615.000.00 دينار جزائري...¹

و قضية زرقان عبد القادر(مكتب دراسات) ضد بلدية بومرداس ممثلة في شخص رئيسها بان تدفع للمدعي الدين الذي في ذمتها والمقدر بمائتين وأربعة آلاف 204.000.00 دينار جزائري...²

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء

تعتبر منازعات العقود الإدارية من منازعات القضاء الكامل، إذ لا يمكن كأصل عام الطعن فيها بالإلغاء، فمجال قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية محدودا جدا و يخص فقط الغير. ولعل السبب في ذلك حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يكمن في نقطتين أساسيتين:

- دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود ذلك أن من شروط قبولها وجود قرار إداري، وهو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة، بينما العقد هو توافق إرادتين.
 - أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري. فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية³.
- فالقاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية، وهذا يعني استبعاده للعمليات المركبة كالعقود الإدارية. فالعقد الإداري عملية مركبة تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية، وهي كعملية قانونية متكاملة تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء.

¹ حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2014، قضية قنة رابح ضد بلدية سيدي داود، قضية رقم 2013/01657، وفهرس رقم 2014/00518.

² حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2013، قضية مكتب الدراسات زرقان عبد القادر ضد بلدية بومرداس، قضية رقم 2013/00116، فهرس رقم 2013/00851.

³ -محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 88

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل وردت عليها بعض الاستثناءات تتعلق أساسا بإمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد¹ لاسيما في مرحلة انعقاد العقد، وإمكانية الطعن بالإلغاء من قبل الغير على أساس أن دعوى القضاء الكامل تخص فقط أطراف العقد.

الفرع الاول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

²لا تتمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات حددها المشرع مسبقا لحماية للمصلحة العامة وتجسيدها لمبدأ المساواة بين المتعاملين معها، وكذا لضمان إختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية المالية والفنية.

وعليه فإن القرارات التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإبرام العقد تعد بمثابة أعمال منفصلة يمكن مطالبة إلغائها في حالة عدم إحترامها للإجراءات والشروط المفروضة عليها قانونا، ويجب أن نشير إلى الفرق بين القرار الإداري المنفصل عن العقد، والقرار التنفيذي للعقد، فالقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية نوعان:

- القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وتسمى بالقرارات المنفصلة المستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها.

- القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد إستنادا إلى نص من نصوصه. فهذه الأخيرة تدخل في نطاق القضاء الكامل ولا يمكن مطالبة إلغائها لتجاوز السلطة أو حتى وقف تنفيذها. وتعتبر نظرية القرارات والأعمال المنفصلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي حيث أخذ يوسع من نطاقها لتشمل القرارات الانفرادية الصادرة قبل إبرام العقد، بل وحتى القرارات الصادرة

¹ Voir CE, arrêt MARTIN du 04/08/1905, in MARCEAU Long et autre, op. cit, p. 87.

² - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 89.

من جانبها بمناسبة تنفيذ العقد. ومن بين الأعمال التي أضفى عليها مجلس الدولة الفرنسي طابع الأعمال القابلة للانفصال، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة ما يلي:

- قرارات فتح الأطراف؛
- قرارات لجنة تقييم العروض؛
- قرارات رسو المزادات؛
- القرارات الصادرة بإبرام العقود.¹

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على هذا التوجه بقولها: متى توفرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضاءه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان: أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقيدها، والقيد الثاني بالقرارات المستقلة عن العقد ...

يتضح أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة المتخذة في مرحلة انعقاد العقد يقبل أولاً من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية - بل أن مجلس الدولة لم يطبق هذه النظرية إلا ليحميهم - باعتبار أن للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل.

ومن بين الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل مايلي:

- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد؛
- أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء وطبقاً للشروط والإجراءات المقررة قانوناً؛
- أن يقوم طلب الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وليس إلى مخالفة الإدارة لإلتزام تعاقدي؛

¹ Voir CE, arrêt MARTIN du 04/08/1905, in MARCEAU Long et autre, op. cit, p88.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي وسع من تفسير هذه النظرية لتشمل حتى المتعاقد مع الإدارة ولكنه ليس إستنادا إلى خرق الإدارة لبنود العقد بل إلى خرقها للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المتصلة بالعقود الإدارية¹

هناك نوع آخر من القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية العقدية المركبة ولكن لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بحكم أنها ليست مستقلة عن العقد الإداري وإنما هي متصلة، أُتخذت بعد إبرام العقود الإدارية كجهة متعاقدة وليست كسلطة إدارية، وهو ما يعرف بالقرارات التنفيذية، حيث تتخذ إستنادا إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها أو بفسخ العقد، حيث يختص بالنظر في مثل هذه القرارات القضاء الكامل².

الآثار المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة :

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد وفقا للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر الإلغاء مطلقا لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط، لأن البطء في الإجراءات القضائية و إتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام العقود الإدارية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام العقد الإداري حتى البت في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة. وما نلاحظه أنّ المشرع الجزائري هو أيضا قد تدارك هذه الثغرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بغرض الحدّ من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتمّ التأثير على العقد الإداري بعد إبرامها والبدء في تنفيذها، فهذا الحل هو احترازي وقائي وهذا ما نصّت عليه المادتين 946-947 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع السابق، ص 414.

² محمي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 125 .

ولكن الإشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام العقد قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

لقد إستقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء العقد حيّز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطلب بإبطاله بناءً على إلغاء القرار المنفصل¹. لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري الذي يساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه حيث يبقى رغم ذلك صحيحاً. وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنه عمل مستقل ومنفصل عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء².

وهنا يجب التنويه أن إلغاء هذه القرارات سواء كانت منفصلة عن العقد أو متصلة به يتم عن بنفس الطريقة أي بموجب دعوى إلغاء ووفقاً لشروط وإجراءات رفعها في الحالات المقررة لرفعها قانوناً، من حيث إشتراط وجود القرار الإداري محل الإلغاء و إحترام آجال الطعن المحددة بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ .

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في إلغاء عقود الإمتياز

سبق وأشرنا أن هناك نوع خاص من العقود الإدارية يتمثل في عقود الإمتياز وخصوصية العقد راجعة إلى الشروط التي يتضمنها عقد الإمتياز، و لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق المستفيدين في حالة إمتياز المرافق العامة في الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم وتضمن الإخلال بشروط عقد الإمتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

¹ محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتاب المصرية، مصر، 2003، ص 123.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 345 .

ولقد برر مجلس الدولة الفرنسي خروجه عن المبدأ التقليدي بالنسبة لهذا النوع من العقود، إستنادا إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الإمتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. وعليه فإن خروج الإدارة أو الملتزم معها لا يتضمن مجرد إخلال بالالتزام شخصي مرجعه العقد، بل ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، ويفتح المجال أمام المنتفعين بالطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.¹

²والى جانب عقود الإمتياز التي يكون موضوعها إستغلال مرافق عمومية لفائدة شخص عام بمقابل مادي متفق عليه في العقد، إستحدثت أو إبتدع المشرع الجزائري نوع آخر من العقود وصنفها ضمن عقود الإمتياز بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المتضمن إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة التي كانت خاضعة للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/012/08، لحماية هذه الأراضي الفلاحية من العبث بها لما تمثله من إرث تاريخي من جهة، ونظرا لجودتها العالية وقيمتها الاقتصادية من جهة أخرى.

ولقد عرف القانون 03/10 الإمتياز بأنه عقد إداري، تمنح الدولة بموجبه لشخص طبيعي من جنسية جزائرية، يسمى المستثمر صاحب الإمتياز حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط، لمدة أقصاها أربعون سنة قابل للتجديد مرة واحدة، مقابل دفع إتاوة سنوية ويتم إفراغ القرار الذي يصدره الوالي المختص بعد توافر الشروط القانونية في عقد إداري يسمى بعقد الإمتياز الفلاحي. وللاستفادة من حق الإمتياز يجب على كل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية كانت أو الفردية إيداع ملف لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لدراسته وتحويله إلى إدارة أملاك الدولة لإصدار عقد الإمتياز الفلاحي. وينتهي عقد الإمتياز إما بانتهاء مدته في حالة عدم التجديد، أو بطلب من صاحب الإمتياز قبل انقضاء مدته أو عند إخلال صاحب الإمتياز

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع السابق، ص247.

² بن يوسف بن رقية ، محاضرات في مقياس المنازعات العقارية، أقيمت على طلبة الدورة الرابعة والعشرون ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2015، ص27.

بالتزاماته، كتحويل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأملاك السطحية المتصلة بها عن طابعها الفلاحي، أو عدم إستغلالها لموسمين فلاحيين متتاليين. ويترتب على هذه الاختلالات فسخ عقد الإمتياز من طرف إدارة أملاك الدولة بموجب قرار قابل للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية في خلال شهرين تبدأ من يوم تبليغ قرار الفسخ من طرف الديوان¹. بمخاصمة من الوالي المختص لإسقاط حق الانتفاع ومن ثمة إلغاء العقد الإداري.

هذا وقد لاحظنا خلال فترة تريض السنة الثانية بالمحكمة الإدارية التابعة لمجلس قضاء بومرداس وجود عدد هائل من القضايا ذات الصلة نظرا للطابع الفلاحي لولاية بومرداس وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها:

- قضية ولاية الجزائر ممثلة من طرف الوالي ضد المستثمرة الفلاحية الفردية رقم 18 الممثلة من طرف رئيسها سليمان أحمد و وزير المالية ممثلا من طرف مدير أملاك الدولة لولاية الجزائر مدخل في الخصام، القاضي في منطوقه بإلغاء العقد الإداري الذي منح حق الاستفادة للسيد سليمان أحمد الحامل لرقم 172 من سجل عقود 1995 والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بتاريخ 1995/05/24 بالمحافظة العقارية... إرجاع العقار المتنازع عليه إلى الأملاك الوطنية²...

وبالمقابل لاحظنا في حالات أخرى أين تدخل القضاء الإداري بناء على شكوى الطرف المتعاقد مع الإدارة والذي لحقه ضرر جراء إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية تجاهه، ومن الأمثلة التي نوردتها:

- قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية المسماة الإخوة قويح رقم 05 ممثلة من طرف رئيسها سلطاني فريق، ضد ولاية بومرداس ممثلة من طرف الوالي و وزير المالية ممثل من طرف مدير أملاك الدولة لولاية بومرداس مدخل في الخصام، جاء في منطوقه إلزام المدعى عليها ولاية بومرداس ممثلة في الوالي كمثل للدولة أن تدفع للمدعية مبلغ واحد وستون مليون وستمئة

¹ بن يوسف بن رقية ، مرجع سابق، ص28.

² حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2014، قضية ولاية الجزائر ضد المستثمرة الفلاحية رقم 18، قضية رقم 2014/00359، فهرس رقم 2014/01286.

واثنان وستون ألف وستمئة دينار جزائري، كتعويض عن حرمانها من حق الانتفاع...¹ مما يدل أن هناك إلتزامات متقابلة بين الطرفين في هذا النوع من العقود الخاصة، يؤدي أي إخلال بها من جانب أحد منهما إلى نشوء الحق في الإلزام بالتنفيذ أو بالتعويض للطرف المتضرر.

المبحث الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في العقود الادارية

ان من بين أهداف قانون الاجراءات المدنية والادارية هو سن إجراءات أكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مع إمكانية الحكم عليها بالغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ. والأكد أن الوزير كان يقصد بالدرجة الأولى منح القاضي الإداري سلطة الأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها الحكم القضائي، غير أن مباشرة هذه المكنة مقيد بضرورة توافر جملة شروط قانونية. وإذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من التزمات ناجمة عن الحكم القضائي، فان الغرامة التهديدية *Astreinte* تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر. ومن ثم فهي تظهر كجزء حقيقي إذا ما تخلفت الإدارة عن التطابق مع الأوامر التنفيذية.

المطلب الأول

سلطة إمكانية توجيه أوامر للإدارة

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة بقصد إرغامها على التنفيذ معتبرا ذلك يدخل في صميم الاختصاص التقديري للإدارة، وهذا ما أكده في حكمه الصادر بتاريخ 1970/01/29، والذي جاء فيه: **حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة**².

¹ حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2014، قضية المستثمرة الفلاحية الإخوة قويح ضد ولاية بومرداس، قضية رقم 2014/00174، فهرس رقم 2014/00629.

² Voir CE, arrêt Ministre d'Etat charger des affaires sociales, du 29/01/1970, in MARCEAU Long et autre, op.cit, p. 458.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي غير من موقفه هذا، بعد تدخل المشرع الذي منح له مجموعة من الامتيازات والسلطات تضمن له متابعة تنفيذ أحكامه، معتبرا ذلك يدخل في صميم اختصاصاته¹.

أما القاضي الإداري الجزائري وبعدهما كان يتمسك بعدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك. وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 1999/03/08 ، والذي جاء فيه: ... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...²

و اكتفى القاضي الجزائري باعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه يعد بمثابة خطأ مرفقي يحملها المسؤولية. وهذا ما نستخلصه من قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1979/01/20، والذي جاء فيه: ... حيث أن الامتناع عن التنفيذ يشكل خطأ جسيما يرتب مسؤولية الدولة...³

وفي هذا المجال تدخل المشرع الجزائري وذلك بإنشائه صندوق خاص بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991 /01/08 ، الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة في حالة امتناعها عن التعويض اللجوء إلى أمين الخزينة مرفقا بالحكم القضائي النهائي للحصول على قيمة التعويض المنصوص عليها في الحكم. غير أن هذا الحل جزئي لأنه يتعلق فقط بالأحكام المتضمنة إدانة مالية دون أحكام الإلغاء.

¹ BON Pierre, un progrès de l'Etat de droit, in RDP, 1981, p. 35.

² قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 1999/03/08 ، قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا مرجع سابق ، ص 83.

³ Voir cour suprême, CA, arrêt BOUCHA Sahnoun & SAIDI Malki C/ Ministre de l'intérieur Ministre de la justice Wali d'Alger, du 20/01/1979, in KHELOUFI R & BOUCHAHDA H, recueil de jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 149.

وحتى لا يظل الأفراد المحكوم لصالحهم تحت وطأ تعسف الإدارة، فلقد أبرز المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 2008/02/25 سلطات جديدة للقاضي الإداري وهذا لضمان تنفيذ أحكامه، ومن أجل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء الإداري فقد دعم المشرع، القاضي الإداري بسلطات جديدة تخول له توجيه أوامر للإدارة باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تنفيذ هذه الأحكام، وهذه الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة، قد تكون معاصرة لصدور الحكم القضائي وفي مضمونه وذلك لتفادي أي إحتمال لتهرب الإدارة عن تنفيذه، وقد تكون لاحقة لصدور الحكم وذلك بعد إمتناع الإدارة عن تنفيذه.

الفرع الاول: الأوامر المعاصرة لصدور الحكم القضائي

¹تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدابير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ، عند الاقتضاء. ما نلاحظه من خلال هذه المادة أن المشرع أقر بإمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة باتخاذ التدبير الملائم من أجل تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، وذلك بناء على طلب المحكوم له وذلك في نفس الحكم القضائي، مع تحديد أجل للتنفيذ إن إستلزم الأمر ذلك، وهو ما يظهر جليا في حكم المحكمة الإدارية ببومرداس بمناسبة نظره في:

قضية نباش الصادق ضد بلدية برج البحري ممثلة في شخص رئيسها، إذ قضت بالأمر بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن بلدية برج البحري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 2014 /01/16 تحت رقم 2014/17، 2014/18، 2014/19 المتضمنة تهديم

¹-انظر الى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008 /02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

البنيات المشيدة بحي بن جعيده رقم 01 القايدة برج البحري إلى غاية صدور حكم في دعوى الموضوع الحاملة لرقم 2015/371.¹

وللقاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه الأوامر إلى الجهة الإدارية المختصة لتنفيذ الحكم الإداري، الأمر الذي يستوجب لتنفيذه إلزام الإدارة القيام بعمل معين يتمثل في إتخاذ إجراء أو إصدار قرار محدد، فقد قضى مجلس الدولة في العديد من قراراته بتوجيه أمر للإدارة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم. وفي هذا الصدد نشير إلى أننا حاولنا جاهدين الحصول على ما يدعم قولنا حتى يكون برهنا منا إلا أن طلبنا قوبل بالرفض، فنرجوا المعذرة على هذا التقصير الخارج عن إرادتنا.

الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم القضائي

لقد نصت المادة 979² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. وفي هذا المقام قضت المحكمة الإدارية ببومرداس في قضية بوعفاد منور ضد بلدية برج منايل ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإلزام هذه الأخيرة بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2014/06/17، قضية رقم: 2014/640، فهرس رقم 1378 2014 تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 دينار عن كل يوم تأخير وذلك في أجل ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تسليم نسخة من هذا الحكم.³

¹ حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2015، قضية نباش صادق ضد بلدية برج البحري، قضية رقم 2015/00372 وفهرس 2015/00589.

² -انظر الى المادة 979 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

³ حكم المحكمة الإدارية ببومرداس لسنة 2015، قضية بوعفاد منور ضد بلدية برج منايل، قضية رقم 2015/00009 وفهرس 2015/00711.

فمن خلال قراءتنا لنص المادة نجد أن المشرع استعمل نفس الصياغة الواردة في نص المادة 1978¹، فالأمر دائما يتعلق بتنفيذ أمر أو حكم أو قرار ويتعلق كذلك بالزام الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من نفس القانون أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة.

غير أن الأمر المختلف في نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأمر يتعلق بحكم قضائي قد سبق صدوره في مواجهة الإدارة، وأن الإدارة قد امتنعت أو تماطلت أو أساءت تنفيذ هذا الحكم، والشرط الثاني الضروري حتى يمكن القاضي الإداري من أن يلجأ إلى هذه السلطة، هو أن الحكم السابق صدوره لم يتضمن أي أمر يلزم الإدارة بتنفيذ الحكم المعني وذلك بسبب عدم طلبه من المحكوم له في الخصومة السابقة، كما يقع عبئ الإثبات على المحكوم له في أن الإدارة لم تقم بتنفيذ الحكم القضائي، وما تجدر الإشارة له في نص هذه المادة خلافا لسابقتها أن المشرع حدد الإجراء المطلوب من الإدارة وذلك لضمان تنفيذ الحكم القضائي السالف صدوره وهو إلزام الإدارة المدعى عليها بإصدار قرار إداري جديد، تأمر به الجهة القضائية الإدارية بناء على طلب المدعي بذلك خلال مدة محددة في حالة عدم طلب ذلك في الدعوى الأصلية.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها لتوجيه أوامر للإدارة

لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادتين 987 و 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطا إجرائية لازمة لقبول طلب المحكوم لصالحه من المحكمة الإدارية الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية للتنفيذ، وهذه الشروط حسب المادتين السالفتين تتمثل فيما يلي²:

- الجهة القضائية المختصة في تلقي الطلب؛
- لا بد أن يكون الحكم نهائيا وممهورا بالصيغة التنفيذية؛

¹ - انظر الى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 90-ص 92.

- ضرورة أن تكون الأوامر المطلوبة مما يقتضيها التنفيذ؛
- ميعاد تقديم الطلب؛

المطلب الثاني

سلطة امكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الادارة

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف الغرامة التهديدية و أساسها القانوني وشروطها وكيفية تصفيتها.

الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية من الوسائل العامة التي تحمل المدين على تنفيذ التزامه سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا من الأشخاص العامة و تعرف على أنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير و يصدرها القاضي ضمانا لحسن تنفيذ الحكم القضائي أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق و بالتالي فان الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة بمبلغ من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام.

الاساس القانوني التشريعي للغرامة التهديدية:

¹ لقد تمسك القضاء الإداري في فرنسا طويلا بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء و هذا إلى غاية صدور قانون 16 يوليو 1980 بشأن الغرامة التهديدية في المجال الإداري و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام حيث نصت المادة 02 منه على أن لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري الحكم و لو بصفة مباشرة بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة بقصد ضمان تنفيذه ثم صدرت لائحة رقم 01 لسنة 1981 في 12 ماي 1981 لتضع الإجراءات اللازمة لتطبيقه بما تضمنته مادتها 04 التي أدخلت لهذا الغرض المواد 59/1 الى 59/05 في اللائحة رقم 766 لسنة 1963 الصادرة في 30

¹ جون قوديل بيار لقولقيه، مرجع سابق، ص364.

يوليو 1963 بشأن تسيير و تنظيم مجلس الدولة غير أن هذا القانون يؤخذ عليه عدة انتقادات أهمها :

01- قصور تطبيقه على الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام .

02- قصر المشرع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية في يد مجلس الدولة 3- أنه لا

يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم الإداري .4- عدم اعتراف المشرع للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية يستلزمها تنفيذ حكمه و هذا ما يجعل من دورها محدود الفعالية.

ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 855 لسنة 1987 في 30 جويلية 1987 فأضاف إلى المادة 2 من قانون 1980|07|16 فقرة جديدة تمد نظام الغرامة التهديدية إلى الأحكام الصادرة

في مواجهة الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام وتطبيقا لذلك صدرت اللائحة رقم 332 لسنة 1988 في 11 أفريل معدلة لللائحة تطبيق هذا القانون رقم 501 لسنة 1981.

و بعد مضي 08 سنوات صدر قانون رقم 125 لسنة 1995 في 8 فبراير 1995 بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية الذي طوى صفحة من تاريخ القضاء الإداري في فرنسا و يرجع ذلك بالتأكيد على أن نوعا جديدا من العلاقة بين القاضي الإداري قد بدأ فعلا. لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه، وهذا ما جاء في قراره المؤرخ 27/01/1933: ... حيث أنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبات مالية.

¹وان مساءلة الإدارة بدعوى التعويض عند الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي يشكل خطأ مرفقي يولد مسؤولية الإدارة المعنية بتنفيذه وقد أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن قرارا بتاريخ 13/04/1997 (قضية بم ضد بلدية الأغواط) وقد جاء في إحدى حيثياته

¹علي قصير -نادية بونعاس، "تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر) العدد 11، 2015، ص 217.

ما يلي « حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية بعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية » .

أن تبديل تنفيذ حكم الإلغاء للقرارات الإدارية بتعويض مالي يفسح المجال أمام تهاون الإدارة وتعسفها ولتقادي ذلك يجب ربط الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي بالمسؤولية الشخصية لممثلي الإدارة وكل المسؤولين عن التنفيذ .

إن تبني مجلس الدولة هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، حيث نشأ في أحضان الإدارة و ارتبط بها ارتباطا وثيقا، كما يعد هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية.

تفطن المشرع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لاسيما عن طريق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 16/07/1980 : ... في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نجد أن القاضي الجزائري لا يستوحي من مجمل النصوص القانونية استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة مخالفتها تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها فالمادة 168 ق ا م تنص على : " تطبق النصوص الواردة في الباب الأول من الكتاب الثالث و النصوص الواردة في الكتاب الرابع أمام المجلس القضائي هو يبحث في المواد الإدارية و ذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها مع أحكام هذا الباب و لا تطبق المادتان 174 و المادة 182 الخاصتان بأوامر الأداء...". و الواضح من هذا النص

هو أنه كما سبق القول قد ورد بشكل عام حيث لم يميز بين القرارات القضائية العادية و القرارات القضائية الإدارية في موضوع توقيع الغرامة التهديدية في حالة رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف الالتزام بالامتناع عن العمل، أما بالنسبة للمادة 471 ق ا م التي وردت في

¹ - جون قوديل بيار لقولقيه، مرجع سابق، ص 365.

الكتاب التاسع من ق ا م تحت عنوان أحكام عامة قد نصت هي الأخرى على أنه " يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم، وأن يصدر أحكامها بتهديدات مالية و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصنيفها بمعرفة الجهة القضائية المختصة و لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ". أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فقد أكد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية. مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 10/04/2000، جاء فيه: "...حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية.¹

ونحن نعتقد أن المشرع لم يميّز في المادة 340 من قانون الإجراءات بين القضاء الإداري والقضاء العادي في اللجوء إلى التنفيذ الجبري لأحكامه عن طريق الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة من وسائل التنفيذ. فالنص جاء عاما يشمل كل القرارات، لذا كان على القاضي الإداري أن يوسع في تفسير هذه المادة حتى يتمكن من فرض تنفيذ أحكامه.

ومع تراجع المشرع عن موقفه كان لزاما عليه أن يعترف للقاضي الإداري بسلطة الأمر وأن يعترف له أيضا بسلطة استخدام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر تنفيذية، وهذا الاستخدام، و إن كان جوازيا، فإنه مقيد بضرورة توافر شروط معينة وللقاضي الإداري سلطة واسعة في حالة تصفية الغرامة المحكوم بها ضد الإدارة العامة.

و استدرك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك بأن أقر صراحة بأنه يجوز للقاضي الإداري القضاء بالغرامة التهديدية ضد كافة الأطراف على حد سواء وذلك في المواد 978 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع تراجعه عن موقفه كان لزاما عليه أن يعترف للقاضي الإداري بسلطة الأمر وأن يعترف له أيضا بسلطة استخدام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر تنفيذية، وهذا الاستخدام، و إن كان

¹ -قرار مجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ: 2000/04/10، قضية والي ولاية تيزي وزو ضد فريق صالح ومن معه، نقلا عن حسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 335.

جوازيًا، فإنه مقيد بضرورة توافر شروط معينة وللقاضي الإداري سلطة واسعة في حالة تصفية الغرامة المحكوم بها ضد الإدارة العامة، واعترف مبدأ جواز الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة العامة على التنفيذ، وتضمن كذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض النصوص التي تخول للقضاء الإداري سلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ. وبموجب هذه النصوص إذا قدر القاضي الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي و فرض غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ فإنه يجوز له أن يقضي بها. ويبدو أن القانون الجديد قد دعم ووسع فعلا سلطة القاضي في مجال فرض الغرامة التهديدية إذ لم يلزم بذلك بل أجاز له اللجوء إليها طبقا للمادتين 891 و 892 منه. كما وسعت سلطة القاضي في تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة طبقا لنص المادة 984 قانون إجراءات مدنية وإدارية، وأجاز له أن يقرر عدم دفع جزء منها إلى طالب التنفيذ في حالة تجاوز قيمة الضرر، والأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية 1.

والغرامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي من حيث طبيعتها غرامة مؤقتة Provisoire، ومرد ذلك سلطة القاضي الإداري في تعديل مقدارها، أو إلغائها حين إنتهاء الأجل المحدد لتنفيذ الحكم القضائي، بحسب ما يتبين له من مسلك الإدارة والصعوبات التي اعترضت تنفيذ الحكم. وهذا بخلاف الغرامة النهائية Définitive، حيث تتقرر بصفة نهائية، ويقنصر دور القاضي حين تصفيتها على القيام بعملية حسابية آخذا بعين الإعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها. غير أن للقاضي سلطة إلغائها إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وتتنوع الغرامة التهديدية بحسب إرتباطها بالحكم الأصلي إلى غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ، وغرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي. فبخصوص النوع الأول نصت المادة 980 من القانون سالف الذكر على أنه: يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان

¹- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، دار هومة الجزائر، 2010 ص 180.

مفعولها، واصدر مجلس الدولة بتاريخ:2015/10/22 تحت رقم :102974 في قضية (م، ص) ضد وزارة المجاهدين) وإلزامها بالغرامة التهديدية.¹ أما بخصوص النوع الثاني وهي الغرامة التهديدية اللاحقة على صدور الحكم الأصلي فقد نصت المادة 981 على أنه: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية .

الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية

وتتمثل شروط توقيع الغرامة التهديدية وفق ما يستخلص من المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية أن يكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي. وهذا معناه أنه لا محل لتوقيع الغرامة التهديدية إذا لم تأمر الجهة القضائية بأية تدابير تنفيذية.² ولا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، وهذا على خلاف الأمر باتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي. وعليه فان تقديم طلب من صاحب الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية غير لازم في الوضعية الحالية. ويفسر هذا الوضع إرادة واضعي قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح القاضي الإداري دورا إيجابيا في المنازعة الإدارية، وذلك عن طريق منحه هامشا كبيرا من حرية تقدير إلزامية الغرامة التهديدية. ومن حيث تحديد تاريخ سريان مفعولها.³

طبقا للمادة 987⁴ من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ حكمه النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ إلا بعد رفض التنفيذ من طرف الإدارة، و انقضاء مهلة ثلاثة (3) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية، وهو ما نجده يتجسد في الأمر

¹الولوج

²-انظر المواد:980،981 من ق، ا،م، ا .

³- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 184.

⁴-انظر الى م 987 من ق ا م ا.

الاستعجالي¹ الصادر عن محكمة بومرداس في قضية بن حميدة محمد فوزي ضد مديرية التربية لولاية بومرداس ممثلة من طرف مديرها بإلزام هذه الأخيرة بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2014/07/22، فهرس رقم 2014/1539 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000.00 دج يبدأ سريانها من تاريخ تبليغها بالأمر. وايضا يتجسد في الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الوادي في قضية² عائبة منذر ضد السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ممثلة في منسق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة لولاية الوادي قضية رقم 2021/002459 بإلزام هذه الأخيرة بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2021/12/26، فهرس رقم 2021/2459 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000 دج يبدأ سريانها من تاريخ تبليغها بالأمر .

والحكم النهائي هو الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به، ويكون كذلك متى لم يطعن فيه بطريق الإستئناف أمام مجلس الدولة، وانقضت بالتالي المدة المقررة لتقديم هذا الطعن، ذلك أنه إذا طعن فيه فعلا فإن الإختصاص بتحديد التدابير التنفيذية يعود لمجلس الدولة حتى ولو كان مآل الطعن بالاستئناف هو الرفض.

وفي الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية أجلا للإدارة لاتخاذ التدابير التنفيذية التي يتطلبها الحكم فلا يجوز طلب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على إتخاذ هذه التدابير إلا بعد إنقضاء هذا الأجل .

فقد يلجأ إليه في أحيان عندما يطالب منه ذلك، وفي أحيان أخرى يرفض توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لأسباب عديدة سواء كانت الأسباب قانونية أو أسباب واقعية.³ لذلك نستعرض من حالات اخرى أو الأمثلة التطبيقية التي فرض فيها القاضي الإداري غرامة تهديدية على الإدارة و نستعرض بعض الحالات التي رفض فيها توقيعها لوجود مانع ما.

¹-حكم المحكمة الادارية ببومرداس لسنة 2014 قضية بن حميدة محمد فوزي ضد مديرية التربية لولاية بومرداس قضية رقم 2015/000401 تحت فهرس:524

²- حكم المحكمة الادارية الوادي لسنة 2021 قضية عائبة منذر ضد السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ممثلة في منسق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة لولاية الوادي قضية رقم 2021/002459 تحت فهرس:21/2089.

³-الحسين بن الشيخ اث ملويا ،مرجع سابق ،336

اولا: حالات فرض القاضي الاداري الغرامة التهديدية

استخدم كل من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في فرنسا السلطة التي حولها لها المشرع في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية و الحكم عليها بغرامة تهديدية متى توفرت شروطها .

ومن أمثلة الأحكام التي لجأ فيها القاضي الإداري الفرنسي إلى فرض غرامة تهديدية الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 يوليو 2000 في قضية الجمعية الفرنسية للطبيعة و البيئة أين قرر المجلس إلغاء قرار رئيس الوزراء بالامتناع عن إصدار المرسوم الذي يتضمن اللائحة التنفيذية اللازمة لوضع نصوص القانون الصادر في 3 يناير 1986 بشأن تخطيط المدن موضع التنفيذ ، ووجه المجلس أمرا إلى رئيس الوزراء بإصدار هذا المرسوم خلال مهلة ستة أشهر من إعلان الحكم ، كما استخدم أسلوب التهديد المالي في مواجهة الحكومة ، حيث فرض عليها غرامة تهديدية قيمتها ألف فرنك عن كل يوم من أيام التأخير في إصدار المرسوم المشار إليه.

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ 28 ماي 1993 في قضية السيدة بلشبان ، الذي قضى فيه مجلس الدولة بفرض غرامة تهديدية على الهيئة العامة للمساكن الاقتصادية مقدارها ألف فرنك يوميا لإجبارها على تسجيل إحدى موظفاتهما في الصندوق الخاص بالمعاشات وذلك بتنفيذ له بإلغاء قرار الهيئة الصادر برفض تسجيل الموظفة في صندوق المعاشات .

¹ ومن أمثلة الأحكام التي لجأ فيها القاضي الإداري الجزائري فيمكن القول بنوع من التحفظ أنه قد أخذ بنظام الغرامة التهديدية وأصدرت العديد من القرارات التي تقضي بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة لعدم تنفيذ حكم قضائي أو لأسباب أخرى التي تقضي بأنه يجوز إجبار المدين على تنفيذ الغرامة بأي وسيلة من وسائل التنفيذ بما فيها الغرامة التهديدية ، ومن المعروف أن قانون مجلس الدولة وقانون المحاكم الإدارية أحال من خلال المادة 40 من

¹ - مرسللي وهيبية، محاضرات في مقياس القاضي الاداري ،القيت على الطلبة القضاة الدفعة 24 ،المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2016 ص 21.

القانون 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ، وقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية المادة 2 إلى تطبيق الغرامة.

ومن أهم القضايا التي فرضت غرامة تهديدية على الإدارة ، قضية آيت أعلي ضد بلدية تيزي راشد أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو فأصدرت هذه الأخيرة قرار ضد بلدية تيزي راشد مع توقيع غرامة تهديدية ضدها لكن يوجد اختلاف كبير في توجيهات كل قاضي ، فهناك من يذهب إلى الأخذ بها وهناك من يرفضها وقد أكد مجلس الدولة صراحة على رفض الأخذ بها كما سوف نرى لاحقا .

¹ايضا ما قضت به المحكمة الإدارية ببومرداس: في قضية شريك نصر الدين ضد بلدية بود واو ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بإلزام هذه الأخيرة بتنفيذ منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ببومرداس بتاريخ 2014/02/03 قضية رقم 2014/01105، فهرس رقم 2014/000115 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج ألفي دينار يوميا وذلك في أجل 3 أشهر تسري من تاريخ توصلهم بنسخة من هذا الحكم.

ثانيا: حالات رفض القاضي الاداري توقيع الغرامة التهديدية

في حقيقة الأمر أن الغرامة التهديدية لم يقضي بها في الواقع العملي إلا لهدف واحد وهو وضع حد لسوء نية الإدارة أو امتناعها الصريح و المستمر عن تنفيذ أحكام القضاء²، معنى ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر منها يجعل المحكمة المختصة تصدر حكما بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة كضمان لتنفيذ ذلك الحكم القضائي .

لكن ليس في كل الأحوال يتم استصدار حكم بتوقيع الغرامة التهديدية ، بدليل وجود بعض الحالات أين رفض القضاء الإداري توقيعها ، ويمكن استخلاص هذه الحالات من

خلال مجموعة القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة في كل من فرنسا والجزائر

على النحو التالي :

¹ - حكم المحكمة الادارية الوادي لسنة 2014 قضية ب شريك نصر الدين ضد بلدية بود واو ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بومرداس قضية رقم 2014/01105، فهرس رقم 14/000115.

² حمدي عمر علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص150

1- في فرنسا : رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب توقيع غرامة تهديدية لثبوت تنفيذ الإدارة للحكم الذي امتنعت عن تنفيذه¹ وهذا من خلال قراره بأنه إذا كان وزير الإسكان و النقل قد قام بتسديد مبلغ معين تنفيذا لحكم محكمة استراسبوغ لصالح إحدى الشركات و بالتالي تم رفض طلب توقيع الغرامة التهديدية .

كذلك في حالة اتخاذ الإدارة الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم² ، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية مدينة Grosse ضد مؤسسة Notre dame des fleurs ففي القضية تبينت لمجلس الدولة مدينة Grosse في تنفيذ الحكم القضائي ، بمعنى أحرز رغم تأخر هذه المدينة في تنفيذ الحكم إلا أنها قد أظهرت نيتها في مراعاة قوة الشيء المقضي وهذا الأمر مبرر لرفض توقيع الغرامة ضدها.

كذلك إذا كان الهدف من طلب توقيع الغرامة التهديدية ضدها هو ضمان تنفيذ حكم سابق قرر توقيع غرامة تهديدية لضمان تنفيذه وهذا ما أقره مجلس الدولة في إحدى الدعاوي المعروضة عليه حيث أن مجلس الدولة كان قد سبق له وأن أصدر قرار ضد الدولة بناء على طلب مقدم له من السيد BOIVIN مع توقيع غرامة تهديدية ضدها ضمانا لتنفيذ الحكم القضائي وهذا ما لا يدعو إلى ضرورة توقيع غرامة تهديدية جديدة لضمان تنفيذ حكم سابق لمجلس الدولة .

وبالإضافة إلى الحالات التي تم ذكرها هناك حالات أخرى يرفض توقيع الغرامات التهديدية إزاءها ، كأن يكون الهدف من رفع الدعوى هو توقيع غرامة تهديدية بقصد حكم تم إلغاؤه ، أو عندما تتطلب المنازعة تقدير وضع قانوني أو واقعي لا ينشأ مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه، وكذلك إذا كان طلب توقيع الغرامة التهديدية يرمي إلى تنفيذ أكثر ما ورد بالحكم المطلوب تنفيذه .

هذا وقد يستحيل على الإدارة تنفيذ حكم معين أو ما يعرف بالاستحالة المادية بالنسبة للإدارة فيما يتعلق بتنفيذ حكم قضائي ، ولعل أبسط مثال على ذلك أنه لا يمكن توقيع الغرامة

¹ محمد باهي أبو يونس ، مرجع السابق ، ص 236

² حمدي علي عمر ، مرجع لسابق ، ص 151

التهديدية لعدم تنفيذ حكم قضائي يقضي بعودة موظف إلى وظيفته في حالة بلوغه سن التقاعد ، أين يستحيل عليه بذلك السن أن يعود إلى الوظيفة .

2- في الجزائر: فإن أغلب قرارات مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا قد منعت القاضي الإداري من توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لعدة اعتبارات تتمثل أساسا في اعتبارين أساسين على النحو التالي :

عدم وجود مبرر لتوقيع الغرامة التهديدية ، والاعتبار الثاني في عدم وجود نص قانوني صريح أو اجتهاد قضائي ينص صراحة على جواز توقيع غرامة تهديدية على الإدارة . ويمكن القول أن الاعتبار الثاني (عدم وجود نص قانوني صريح ، عدم وجود اجتهاد قانوني) حسب رأي مجلس الدولة الجزائري يعود إلى الفهم الخاطئ لفكرة الغرامة التهديدية وهذا هو المبرر الوحيد للقول بعدم وجود نص قانوني .

لأنه وكما هو ملاحظ من خلال مختلف القرارات القضائية الصادرة أن مجلس الدولة الجزائري ينظر إلى الغرامة التهديدية كعقوبة ، وبالتالي هذا الأمر يستدعي تطبيق مبدأ مشروعية الجرائم و العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فيما يلاحظ الخلط بين مبادئ القانون الإداري من جهة ومبادئ القانون الجنائي من جهة أخرى ، ذلك أن الغرامة التهديدية كما سبق القول ليست عقوبة وإنما هي وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه¹ ، أو هي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر لكنها وسيلة غير مباشرة لكونها مجرد إكراه مالي بهدف الضغط على المدين الممتنع عن تنفيذ قصد إرغامه على تنفيذ الالتزام ولا يمكنها أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة لتنفيذ الالتزام كإعطاء شيء ، القيام بعمل ، الامتناع عن عمل² .

وهذا ما يعني أن القاضي الإداري الجزائري لا يعترف لنفسه بحق توجيه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية إلى الإدارة ، هذا الأمر بدوره يولد انعكاسات سلبية لأنه بإمكانه أن يؤدي إلى التقليل من شأن القرارات القضائية وضرب عرض الحائط الأوامر التي يوجهها

¹ حسين بن الشيخ اث ملوية ، مرجع سابق ، ص 506.

² -انظر مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 ، سنة 2003 ، ص 152 .

القاضي الإداري في حالات أخرى كحالاتي التعدي و الاستيلاء ، لأنه لا عبرة بتوجيه القاضي الإداري أمر إلى الإدارة إذا لم يكن يملك سلطة إكراهها على تنفيذ أوامره . وعلى هذا الأساس يعتبر الرأي الذي ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري منتقد وغير مبرر من الناحية القانونية و المنطقية .

ومن أهم التطبيقات التي يتبين من خلالها رفض مجلس الدولة الصريح فرض غرامة تهديدية القرارات التالية :

القرار الصادر بتاريخ 19/04/1999 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لتيزي راشد ضد آيت اعلي وفي هذه القضية استبعد مجلس الدولة النطق بالغرامة التهديدية . ونفس الأمر في شأن قرار مجلس الدولة بتاريخ 10/04/2000 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالح ومن معهم حيث رفضت في كل هذه القوانين الأخذ بالغرامة التهديدية لانعدام أساس قانوني واجتهاد قضائي .

وتتخلص حيثيات القضية الأولى في وجود دعوى مرفوعة من آيت اعلي ضد بلدية تيزي راشد أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو ، فأصدرت هذه الأخيرة قرار ضد بلدية تيزي راشد مع توقيع غرامة تهديدية ضدها ، رفعت البلدية استئنافا أمام مجلس الدولة فقضي هذا الأخير في قرار 19/04/1999 بتأييد القرار المستأنف مع التصريح بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية ، وقد سبب مجلس الدولة موقفة على النحو التالي :

"حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة سيما بلدية تيزي راشد ، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية " .¹

الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية

¹تقوم الجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ وتملك هذه الجهة حين تصفية الغرامة تخفيضها أو

¹ حسين بن الشيخ آث ملوية ، مرجع سابق ، ص 501 .

إلغائها عند الضرورة ومن الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة أن يتبين للجهة القضائية أن التنفيذ جارٍ، وهو ما يثبت حسن نية الإدارة ومن حالات الضرورة التي تستدعي إلغاء الغرامة التهديدية أن يتبين لذات الجهة إستحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار أو الأمر القضائي. وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية ببومرداس في حكم لها بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها في قضية حمادوش مزيان ضد كل من المؤسسة العمومية الإستشفائية بدلس ممثلة من طرف مديرها، و وزارة المالية ممثلة في شخص وزير المالية والممثلة محليا من طرف المديرية الجهوية للميزانية لولاية بومرداس، والمدخل في الخصام وزارة المالية ممثلة في شخص وزير المالية والممثلة محليا من طرف المراقب المالي للميزانية لدى ولاية بومرداس، وقد جاء في منطوق الحكم: تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لبومرداس بتاريخ 18 / 03 / 2013 قضية رقم 2012/01220،² فهرس رقم: 2013/00356 وبالنتيجة إلزام المدعى عليها المؤسسة العمومية الاستشفائية بدلس الممثلة بمديرها بأن تدفع للمدعي مبلغ 200.000 دج مائتا ألف دينار.

وحتى بالنسبة لتوزيع حصيلة الغرامة التهديدية فإن تأثر واضعي هذا القانون بالقانون الفرنسي واضح وجلي، وآية ذلك هو منح هذا القانون للقضاء المختص صلاحية تخصيص جزء من المبلغ المتحصل عن التصفية للخزينة العمومية، وهذا في حالة ما إذا تجاوز مقداره قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ.

³ومما لا شك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية للإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى إحترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر بشأن تنفيذ إلتزاماتها المترتبة على الحكم القضائي. والقاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به من تدابير

¹ حسين فريجة، مرجع سابق، ص 334.

² حكم المحكمة الادارية ببومرداس لسنة 2014 قضية حمادوش ضد المؤسسة الاستشفائية قضية رقم 2014/1846، وفهرس رقم 14/000491.

³ حسين فريجة، المرجع السابق، ص 335.

تنفيذية، والنص على الغرامة التهديدية سيفعل، بلا شك، نظام المسؤولية المالية المقرر في الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، حيث إعتبرت المادة 88 بند 11 من بين المخالفات لقواعد الانضباط في تسيير الميزانية والمالية التسبب في إلزام الدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لأحكام القضاء.

خلاصة الفصل الثاني

ان القاضي الاداري يختص بالفصل في المنازعة الادارية الخاصة بكافة العقود الادارية وتكون له الولاية الكاملة في الفصل بالعقود التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ،ويجب على القاضي ان يتأكد من اختصاصه الإقليمي والمتمثل في رفع المنازعة بمكان ابرام العقد الاداري، وله سلطات واسعة في مجال القضاء الكامل من سلطة الحكم ببطلان العقود الادارية وابطال اي تصرف مناف لشروط العقود الإدارية و سلطة فسخها وله سلطة في الاجراءات الاستعجالية تخص العقود الادارية من حيث ابرامها وفي التسبيق المالي الذي يخص هذه العقود، وكذلك في مجال الغاء فله سلطة الغاء القرارات المتصلة والمنفصلة عن العقود الادارية ،وللقاضي الاداري كذلك سلطات خاصة في عقود الامتياز ،لكن هذه السلطات لها حدود وتتمثل في امكانية القاضي الاداري توجيه اوامر للإدارة وتعتبر من التدابير التي يفرضها الحكم القضائي ومكنة بيد القاضي الاداري مقيدة بتوافر شروط لازمة لفرض هذا التدبير او الاجراء والهدف منه تنفيذ الحكم القضائي ،وكذلك يتمتع القاضي الاداري بإمكانية فرض الغرامة التهديدية او التهديد المالي كجزء حقيقي للإدارة في حالة عدم تنفيذها للأوامر التنفيذية.

الخاتمة

الخاتمة

سبقت الإشارة إلى أن توجه الدولة بمختلف هيئاتها إلى الأسلوب التعاقدى لاسيما في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعية يولد العديد من المنازعات مما يتطلب تدخل الجهات القضائية المختصة للبت فيها. ولما كانت الإدارة تتمتع بامتيازات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فإن هذا الأخير يكون دوما في حاجة ماسة لجهة قضائية كملجأ يلتجأ إليه في حالة تعسف هذه الأخيرة وإخلالها بالتزاماتها وذلك لمخاصمة تصرفاتها غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد معها.

فالقاضي قد يصدر أوامر إلى الإدارة بصفة استعجاليه أو بصفة عادية كما قد يستخدم أسلوب الغرامة التهديدية كوسيلة أخرى ضد الإدارة، لأنها عنصر فعال في كل المجتمعات لتتحقق المصالح العامة و تشبع الرغبات و الاحتياجات الجماعية لكن في نفس الوقت قد تشكل أكبر خطر على مصالح الأفراد عند انعدام الرقابة عليها ، لذلك يجب على التشريعات محاولة ايجاد فضاء يسمح فيه للقاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة، والذي يعتبر جزءا مهما من وظيفته القضائية، و ممارسة رقابته عليها بهدف حماية حقوق وحرريات الأفراد الأساسية من أي تصرف. إداري أو قرار إداري يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله غير مشروع و سواء كان ذلك في المجال الاستعجالي أو العادي الإداري.

لكن بالمقابل هذا لا يعني مغالاة القضاء في إصدار الأوامر إلى جهة الإدارة إلى حد تدخله في شؤونها و عرقلة نشاطها مما يشكل تعديا من السلطة القضائية على اختصاصات الإدارة.

وبالنظر إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من مبادئ جديدة أهمها سلطة الأمر وسلطة استخدام التهديد المالي بالإضافة إلى تخصيص باب كامل لحالة الاستعجال القصوى عكس ما كان عليه سابقاً، فإنه يعد ثورة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية. ويمكن القول أن القضاء أصبح بهذه المبادئ الجديدة قضاء تنفيذياً تمتزج فيه منازعات الإلغاء بمنازعات التنفيذ وبالنتيجة، سيتم التقليل من ظاهرة تسلسل الطعون القضائية، وهذا ما يصب في مصلحة المحكوم له، وفي مصلحة القضاء.

كما أن الاعتراف بهاته السلطات للقاضي الإداري سيقرب قضاء الإلغاء من القضاء الكامل، حيث لن تقف سلطة القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار غير المشروع، وإنما سيتجاوز ذلك إلى تعيين حقوق المدعي وتحديد ما يتوجب على الإدارة الوفاء به. ولا يمكن بأي حال من الأحوال التشكيك في هذه النتيجة بدعوى أن تحديد هذه الحقوق هو نتيجة حتمية لإلغاء التصرف الإداري، وأن الإلتزامات المفروضة على الإدارة هي مجرد آثار طبيعة لهذا الإلغاء.

وبديهي أن الاعتراف بهاته السلطات سيغير من العلاقة الموجودة بين القاضي الإداري والإدارة، وأن المرحلة التي تميزت بما أبداه القاضي الإداري في مواجهة الإدارة من حياء ومجاملة، سواء بذريعة الفصل بين السلطات، أو بذريعة عدم وجود أي نص قانوني، ستحل محلها مرحلة من أبرز سماتها وقوف الإدارة مع الأفراد أمام القاضي الإداري على قدر كبير من المساواة.

غير أن موجة الإختراعات ذات التقنية التكنولوجية العالية التي اجتاحت العالم في جميع مجالات الحياة البشرية، سمحت بإرتفاع أصوات الدعوة والإلحاح على ضرورة تطوير كل ما هو تقليدي و إنعكست مظاهر هذا التقدم العلمي والتقني على تنظيم الإدارة وكيفية تقديم الخدمات العامة لإشباع احتياجات الجمهور. وتبنت أغلب دول العالم مشروع الحكومة الإلكترونية. فبات تطوير أساليب التعاقد الإداري ضرورة واقعية. خاصة أمام النتائج الباهرة التي حققها إستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة. بتقليص النفقات العامة و إختصار المسافات والحدود الجغرافية بما

من شأنه تطوير وتدعيم المنافسة. فتطوير العقد الإداري وإبرامه بالوسائل التكنولوجية الحديثة يمكن تفسيره ببساطة بالتحول عن إستخدام الوسائل التقليدية ذات الطابع المادي في تحرير العقود (كالقلم - الورق - الأظرف) إلى إستعمال وسائل ليس لها طابع مادي (كجهاز الكمبيوتر وشبكة الانترنت) وبالتالي نشوء نظرية العقد الراداري الالكتروني.

والمشروع الجزائري ينظم إلى هذا الركب محاولا مسايرة التشريعات التي سبقته إلى ذلك - ومن بينها التشريع الفرنسي الذي يعتبر المنهل الأساس في نشأة وتطوير نظرية العقود الإدارية - من خلال التعديل الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في الفصل السادس منه تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية إذ نصت المادة 203 منه على: تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسيير من طرف الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

في الختام نقترح الاقتراحات الآتية:

- أن حماية المتعاقد مع الإدارة يتطلب تدعيم أكثر لصلاحيات القاضي الإداري، عن طريق تعزيز مركزه وفرض استقلاله باعتبار القضاء الوسيلة الفعالة لضمان حماية حقوق المتعاملين مع السلطات العمومية .

-ان المحافظة على الطابع الاستثنائي للخصومة الإدارية، لان المستجدات التي تم تكريسها تعتبر من المرجعيات الأساسية للديمقراطية وترجمتها في الواقع بموجب نصوص قانونية يدل على وجود دولة القانون.

- ضمان حماية المتعاقد مع الإدارة لا يتوقف على مجرد منحهم الحق في اللجوء إلى القضاء بل في إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة سواء في مجال الإلغاء أو في مجال القضاء الكامل.
- فرض مبالغ ضخمة تمثل فعلا التهديد المالي وتهديد للإدارة في حالة ثبوت تعسفها.

وفي الأخير نستطيع القول ان سلطات القاضي الاداري هي سلطات واسعة في قانون الاجراءات المدنية والادرية لأنه يلعب الدور الاساسي في معالجة العقود الادارية بفعل هذه السلطات الممنوحة له، وذلك لحماية المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام. تمت بحمد الله وعونه

الملاحق

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الإدارية: بومرداس

الغرفة رقم: 01

رئيسا
مستشارا
مستشارا
محافظ الدولة
أمين الضبط

إن المحكمة الإدارية بومرداس بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع عشر من شهر مارس سنة الفين و خمسة عشر
برئاسة السيد (ف): لعوش فاطمة الزهراء
بعضوية السيد (ف): حبيب احسن
و بعضوية السيد (ف): علاظ عبد الله
وبحضور السيد (ف): فارق محمد
وبمساعدة السيد (ف): صحراوي وردة

رقم القضية: 14/01846

رقم الفهرس: 15/00491

جلسة يوم: 15/03/17

المدعى:

حمادوش مزيان

المدعى عليه:

المؤسسة العمومية الإستشفائية

بدلس ممثلة من طرف شخص

مديرها

وزارة المالية الممثلة من طرف

وزيرها و الممثلة من طرف

المديرية الجهوية للميزانية

لولاية بومرداس

وزارة المالية الممثلة من طرف

وزيرها و الممثلة محليا من

طرف المراقب المالي للميزانية

لدى ولاية بومرداس

صدر الحكم الآتي ببيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 14/01846

يبين:

1 (حمادوش مزيان):
العنوان: حي البساتين دلس ولاية بومرداس
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ف): رمال حسين

ويبين

1 (المؤسسة العمومية الإستشفائية بدلس ممثلة من طرف شخص مديرها):
العنوان: حي البساتين دلس ولاية بومرداس
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ف): بوبكر مختار

2 (وزارة المالية الممثلة من طرف وزيرها و الممثلة من طرف المديرية الجهوية للميزانية لولاية بومرداس):
العنوان: بومرداس
المباشر للخصام بنفسه

3 (وزارة المالية الممثلة من طرف وزيرها و الممثلة محليا من طرف المراقب المالي للميزانية لدى ولاية بومرداس):
العنوان: بومرداس
المباشر للخصام بنفسه

من جهة

من جهة ثا

إن المحكمة الإدارية بومرداس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2015/03/17

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق

لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق

لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد

876، 884، 885، 888، 889، 896 حصة

بعد الإضاح إلى السيد (م) حيث ضمن الطرور

في تالوا طرور (م) المكتوب

بعد الإضاح على التقرير المكتوب السيد (م) طارق محمد محافظة تالوا
والإضاح إلى محافظته (م) لتفوية.

ويعد المدونة القانونية أصدر الحكم الآتي

الوقائع والأحداث:

بموجب خريطة الفتح الدعوى مودعة بملفها ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ 04/11/2014 تحت رقمه 1848/2014 قام محامون مزبان دعوى بواسطة وكيله الأستاذ جمال حسين ، مدعي

ضد : المؤسسة العمومية الاستشفائية بدلس ، الممثلة من طرف مديرها، مدعى عليها
و مما جاء فيها أن بصفتها ابن شهيد و يندخل جون وكالة و أمين لدى المدعى عليها و استنادا
لنص المادة 39 من القانون 99/07 المؤرخ في 05/04/1999 المنحل بالمحكمة و التجدد ،
رفع دعوى ضد المدعى عليها المتطابقة بالاستفادة من زيادة الممتلكات في مله الإداري ابتداء من
26/12/2000 إلى غاية 31/12/2010 ، و بتاريخ 06/12/2009 أصدرت العرفة الإدارية
لمجلس قضاء بوسرايس قرار بحل رقم القهرس 902/09 يقضي بتعيين المدير عشوش ملك و
بعد الحار لك العرفه لم الإزعاج و صدر قرار يقضي بعدم التساقط على حرة المدير و التزم
المؤسسة الاستشفائية العمومية بدلس بأن تسوي الوضعية المالية للمدعى و المتعلقة بالاستفادة من
تاريخ التسيير جدها ، لا أن المدعى عليها امتثلت عن التلغيا استنادا للمحضر المحرر في
11/07/2012 و رفع دعوى من أجل الزامها بالتلغيا تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم
تأخير بالمسحوت محكمة العدل حكم التزم المدعى عليها بالتلغيا الحكم تحت غرامة تهديدية قدرها
2000 دج عن كل يوم تأخير ، و رغم كل إجراءات التبليغ و التكليف بالقضاء امتثلت المدعى
عليها عن التلغيا و تم تحرير محضر عدم الامتثال بتاريخ 10/09/2013 و عليه فالحساب تم
بالشكل التالي من 01/09/2013 إلى غاية 04/11/2014 بوجه 430 يوم
430 يوم * 2000 دج = 860.000 دج
و عليه التمس :

في الشكل : القول الدعوى شكلا

في الموضوع : الحكم بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب الحكم الصادر عن محكمة
العدل بتاريخ 18/03/2013 فورس رقم 356/13 و بالتلغيا التزم المدعى عليها المؤسسة
العمومية الاستشفائية بدلس الممثلة من طرف مديرها بفتح مبلغ قدره 860.0000 دج لغاية
المدعى

أعلنت المدعى عليها بواسطة وكيلها الأستاذ بومكر مختار أنها قامت بكل الإجراءات القانونية
التطبيقية الواجبة الإتباع من أجل تلغيا القرار ، إلا أنه بسبب رفض التصوية المبرورة لتبزيات
ولاية بوسرايس منح التبليغ المرفوعة بصرف المبلغ المحكوم به و هي المدخلة في الضمان في
دعوى العدل و القرار المسمول بالغرامة التهديدية التي قامت المارضة بدفعها و التبليغ على
ذلك منكرة التمس المؤرخة في 04/10/2012 و تكون أن تلغيا الأحكام الإدارية غير متواف
فقط على العمل التلغياي من الشخص الإداري المحكوم عليه بالتلغيا ، و لما لم يتوقف تلغيا على
تدخل الشخص الإدارية لغرض لم يأمرهم القرار من التلغيا بأي التزم بحل
و عليه التمس :

في الموضوع : أصلا : رفض طلب تصفية الغرامة التهديدية لعدم تسييره
أعمالها : إجراء تحقيل من أجل التأكد عن سبب عدم التلغيا لقرار القضائي الصادر في حل

المدعي أنه عاكف بالمشايخ المعارضة لم تسبب لهم لا عاكف لها به من أجل ذلك على أن سيد عدم التنفيذ راجع إلى عدم التقرب المرفق المالي للتكليف المنطوق في الخصم لم 17

بموجب عريضة مسجلة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 28/12/2014 قامت المدعي عليها بالتدخل في الخصومة طبقاً للمادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - وزير المالية التملك من طرف المدير العمومي للجزائرية ولاية بومرداس

بموجب عريضة مسجلة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 06/01/2015 قامت المدعي عليها بالتدخل في الخصومة طبقاً للمادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - وزير المالية التملك بالمرفق المالي للجزائرية لدى ولاية بومرداس ، و عليه التمس قبول الاستئناف المذكورين اعلاه

بعد التمتك التعليل، وصدحت القضية في التقرير، وعرض عليها على محافظ القنطرة الذي التمس تطبيق القانون، ثم أدرجت القضية في المراجعة لسنة 2015/03/03 في الدفترية لسنة 2015-03-17 كتنقل بالمحكوم.

**** وعليه فبول المحكمة ****

- بعد دراسة الملف و الترتيب المرفقة
- بعد الإخلاج على المواد 13 - 14 - 15 - 125 - 408 - 416 - 800 - 801 - 815 - 816 - 858 إلى 900 في إدارية
- بعد الدفترية قانونا

من حيث الشكل:

حيث أن التملك وزير المالية التملك من طرف المرفق المالي للجزائرية لدى ولاية بومرداس و كما وزير المالية التملك من طرف المديرية الجهوية للجزائرية ولاية بومرداس المتكلمة من طرف مديرها جاء غير مؤسس قانونا مما يتعين رفضه و بالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلاً

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلاً

من حيث الموضوع:

حيث يهدف المدعي من خلال دعواه إلى تصفية العرامة التهديدية المتكلم بها بموجب المحكم الصادر عن محكمة العدل بتاريخ 18/03/2013 فورس رقم 356/13 و بالتبعية التزام المدعي عليها بدفع مبلغ قدره 860.000 دج كالتالي المدعي

حيث يزعم أن المدعي أنه يعتقد أنه يشهد رفع دعوى ضد المدعي عليها المتطابقة بالاستقلال من زيادة الصنفين في سنة الإداري المقرر بموجب قانون المعاهد والتعهد و أصدرت العرفة الإدارية لمجلس قضاء بومرداس قرار يقضي بتعيين خبير لتسديد المبلغ المستحق و بعد إرجاع الدعوى بعد إنجاز الخبرة صدر قرار يقضي بعدم المساندة على خيرا الخبير والزام المؤسسة الاستقلالية العمومية بتسديد بأن تسوي الوضعية المالية للمدعي إلا أن المدعي عليها انتدعت عن التنفيذ ، و تم إصدار حكم يقضي عليها بالتنفيذ للقرار خلال مدة 03 أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ المحكم تحت طائلة عرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير ، و المعارض قام بطلب الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ إلا أنه انتدعت المدعي عليها عن ذلك

بمعد 1/1

رقم العنبر: 1491846
رقم الفوس: 1000481

حيث أن المدعى عليها أجابت على أنها لم تتمكن من تسوية وضعيتها المدعي المالية كون أن التنظيم يشترط أن ترسل المراقب المالي و حصولها على التأشير بالموافقة

حيث تبين للمحكمة من خلال دراسة الملف انه صدر لفائدة المدعي حكم مؤرخ في 18/03/2013 فهرس 356/2013 يقضي بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 22/05/2011 فهرس 443/11 خلال مهلة ثلاثة اشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ هذا الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها الفبي 2000 دينار عن كل يوم تاخير يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء الاجل المذكور اعلاه ،

حيث أنه و بالرجوع الى المواد 981 الى 986 من قانون الاجراءات المدنية والادارية و بعد استنفاذ كافة الاجراءات التنفيذ و تحرير محضر عدم الامتثال ، ارتات المحكمة تخفيض مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها على المدعى عليها الى مبلغ منتا الف 200.000 دينار جزائري ،

حيث أن المدعى عليها معفية من المصاريف القضائية

**** هـذـه الـأسـباب ****

فصلا في القضايا الادارية ، قررت المحكمة علنيا ، إبتدائيا ، حضوريا في الشكل: عدم قبول الإدخال في الخصام قبول الدعوى شكلا

في الموضوع: تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ليومرداس بتاريخ 18 /03 /2013 قضية رقم 12 /01220 فهرس رقم 13 /00356 و بالنتيجة إلزام المدعى عليها المؤسسة العمومية الإستشفائية بدلس الممثلة بمديرها بأن تدفع للمدعي مبلغ 200. 000 دج مائتا ألف دينار ، مع إعفائهما بالمصاريف القضائية .

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و وقع أصل الحكم كل من الرئيسة و المستشار المقرر و أمينة الضبط .

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيس(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

المحكمة الإدارية: الوادي
الغرفة رقم: 01
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 21/02459
رقم الفهرس: 21/02089
جلسة يوم: 21/10/26

مبلغ الرسم / 1500 دج

المدعي:
عائبه منذر بن العيد

المدعي عليه:
السلطة الوطنية المستقلة
للاتخابات (هيئة عمومية)
ممثلة في منسق المندوبية
الولائية للسلطة الوطنية
المستقلة لانتخابات بولاية
الوادي

ان المحكمة الادارية الوادي القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات
لقصر العدالة في السادس والعشرون من شهر اكتوبر سنة الفين و واحد و عشرون

برئاسة السيد (4)
وعضوية السيد(5)
وعضوية السيد(6)
وبحضر السيد (8)
وبمساعدة السيد (8)

رئيسا
مقرر
مستشار
مستشار
محافظ الدولة
أمين الحفظ

صدر الامر الاتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 21/02459

بين:

1 () عائبه منذر بن العيد المدعي
العنوان: الساكن بحي الحرية بالوادي
المسافر الخصومة بواسطة الاشهاد (4)
حويذق والذهبي

وبين

1 () السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات (هيئة عمومية) المدعي عليه
ممثلة في منسق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية
المستقلة للانتخابات بولاية الوادي
المسافر للخصم نفسه

إن المحكمة الإدارية بالوادي

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2021/10/26

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق
لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق
لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد
876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) هناوي محمد رشيد المقرر
في تلاوة تقريره(ها) المكتوب
بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) مقدم حسين
والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.
وبعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

رقم الجدول: 21/02459
رقم الفهرس: 21/02089

صفحة 1 من 3

127

الوقائع والاجراءات :

- بموجب عريضة افتتاحية وضعت بكتابة ضبط المحكمة الإدارية بالوادي القسم الاستعجالي بتاريخ 26-10-2021 أقام المدعي عانية منذر بن العيد المباشر الخصام بواسطة شركة المحامين للأستاذين حويثق عثمان والذهبي خليفة دعوى ضد المدعي عليها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ممثلة في منسق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بولاية الوادي يلتمس فيها القضاء الإزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي غرامة تهديدية بواقع واحد مليون دينار عن كل يوم تأخير في تنفيذ الأمر الاستعجالي المؤرخ في 18-10-2021 فهرس رقم 21/1975

- لقد ذكر في عريضته أنه صدر عن محكمة الحال الأمر الاستعجالي مؤرخ في 18-10-2021 قضى لصالح المدعي بإلغاء القرار الإداري رقم 21/80 المؤرخ في 13-10-2021 وبالنتيجة الإزام المدعي عليها بقبول ترشح المدعي عن قائمة حزب جبهة التحرير الوطني للانتخابات المجلس الشعبي البلدي لبلدية الوادي وسعى بمعرفة الأستاذة قروي أمال المحضرة القضائية لتنفيذ هذا الأمر كما هو ثابت بمحضر السند التنفيذي بالوفاء وتسليمه نسخة منهم وأن المدعى عليها لم تقم باستئناف هذا الأمر أي أصبح نهائيا وحاز لقوة الشيء المقضي به إلا أنها امتنعت عن تنفيذه كما هو ثابت من خلال محضر الامتناع عن التنفيذ المؤرخ في 25-10-2021 وأن المدعي في حاجة ماسة لتنفيذ ما أمر به القضاء وأمام تعسف المدعي عليها وامتناعها عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الذي أمرت به المحكمة فإن المدعي يلتمس تسليط غرامة تهديدية طبقا لأحكام المواد 978 و979 و980 من ق.م.إ.

- أجابت المدعي عليها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مندوبية ولاية الوادي بمذكرة جوابية جاء فيها أن المدعي عليها لم تمتنع من جهةها عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 18-10-2021 وسعت جاهدة لتنفيذه ورافقت المحضرة القضائية على مستوى المنصة الوطنية للقوائم الانتخابية الخاص بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بواسطة رقم التسجيل الانتخابي الخاص بالمرشح المدون في البطاقة الانتخابية واستمارة الترشيح وكانت النتيجة بأن المعني غير مسجل بها وتم البحث في الأرشيف الإلكتروني الخاصة بالسلطة الوطنية للانتخابات بالاسم واللقب اللاتيني والنتيجة كانت أيضا أن المعني غير مسجل بها وأن المحضرة القضائية أكدت من ذلك وقدمت محضر استحالة التنفيذ وأن المدعي عليها تسترّب من محضر الامتناع عن التنفيذ بالرغم من جميع الجهود التي قامت بها من أجل إعادة تسجيل المدعي في المنصة الوطنية للقوائم الانتخابية الخاصة بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وأنه لا يمكن أن يجتمع محضر استحالة التنفيذ مع محضر الامتناع عن التنفيذ وأن تنفيذ الأمر القضائي المذكور أصبح مستحيلا مما يجعل دعوى رفض الغرامة التهديدية عن التأخير في التنفيذ في غير محله وعليه فإنها تلتزم في الشكل رفض الدعوى لرفعها خارج الأجل القانونية واحتياطيا رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس.

- بعد أن أصبحت القضية جاهزة للفصل فيها وضعت في مداولة لجلسة 26-10-2021 وقدم محافظ الدولة التماساته الرامية إلى تطبيق القانون وفيها أصدرت المحكمة الحكم التالي:

** وعليه فإن المحكمة **

- بعد الاطلاع على عريضة ومذكرة ووثائق المدعي
- بعد الاطلاع على مذكرة المدعي عليها
- بعد الاطلاع على المواد 08، 13، 14، 800، 801، 803، 804، 807، 815، 816، 819، 826، 827، 828، 844، 846، 896، 917، 918، 919، 924، 978، 979، 980 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد المداولة قانونا
- في الشكل:
- حيث أنه استوفت دعوى الحال الأشكال القانونية المنصوص عليها بالمواد 08-13-815 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

- في الموضوع:
- حيث أقام المدعي عابنة منذر بن العبد دعوى الحال ضد المدعي عليها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ممثلة في منسق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بولاية الوادي يلتمس فيها الحكم إلزام المدعي عليها بتنفيذ الأمر الاستعجالي المؤرخ في 18-10-2021 فهرس رقم 21/ 1975 تحت غرامة تهديدية بواقع واحد مليون دينار عن كل يوم تأخير في تنفيذه
- حيث دفعت المدعي عليها رفض الدعوى شكلا لرفعها خارج الأجل القانونية واحتياطيا رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس.
- حيث أن موضوع النزاع القائم بين أطراف الخصومة يتعلق بتسليط الغرامة التهديدية لحمل المدعي عليها على تنفيذ الأمر الاستعجالي
- حيث ثابت من الوثائق المطروحة بالملف أنه بتاريخ 18-10-2021 صدر أمر استعجالي فهرس رقم 21/ 1975 عن محكمة الحال قضي في منطوقه بإلغاء القرار الإداري الحامل لرقم 195/ 2021 المؤرخ في 13-10-2021 وبالنتيجة إلزام المدعي عليها الحالية بقبول ترشح المدعي عن قائم حزب جبهة التحرير الوطني للانتخابات المحلي الشعبي البلدي لبلدية الوادي
- حيث أن المدعي سعى لتنفيذ الأمر الاستعجالي المذكور أعلاه وهذا ثابت من خلال محضر التبليغ سند تنفيذي المحرر بتاريخ 23-10-2021 ومحضر تكليف بالوفاء المحرر في 21-10-2021 إلا أنها امتنعت عن التنفيذ كما هو ثابت من محضر الامتناع المحرر بتاريخ 25-10-2021
- حيث يجيز المواد 978 و979 و980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تسليط الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو قرار نهائي
- حيث وأمام تعسف المدعي عليها وامتناعها عن تنفيذ الأمر الاستعجالي فإن ذلك يخول للمدعي الحق في المطالبة بالغرامة التهديدية طبقا للمواد المذكورة أعلاه إلا أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه ويتعين خفضه وجعله بواقع 20000 دج عن كل يوم تأخير
- حيث تبعا لذلك يتعين إلزام المدعي عليها بتنفيذ الأمر الاستعجالي المؤرخ في 18-10-2021 فهرس رقم 21/ 1975 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذه
- حيث أن المدعي معفي من المصاريف القضائية طبقا للمادة 114 من الأمر رقم 21/ 01

**** لهذه الأسباب ****

تقرر المحكمة حال فصلها في المنازعات الانتخابية علنيا ابتدائيا حضوريا في الشكل : قبول الدعوى

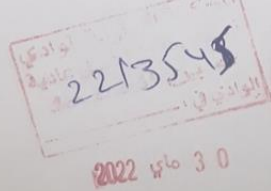
في الموضوع : القضاء بالزام المدعي عليها بتنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2021/10/18 فهرس رقم 21/1975 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000 دج عن كل يوم تأخير في تنفيذه

اعفاء المدعي عليها من المصاريف القضائية

هكذا صدر الأمر ولصحته أمضاه كل من الرئيس المقرر وأمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر



Handwritten signature of the judge.



القرار رقم 102974 المؤرخ في 2015/10/22

(م . ص) ضد وزارة المجاهدين

الموضوع : قرار قضائي نهائي – التمكين من منحة و التعويض – رفض الإدارة التنفيذ – غرامة تهديدية – نعم – التعويض المالي – لا .

المبدأ : إن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام صادر بقرار قضائي نهائي ، يخول للمستفيد منه الحق في مطالبة الجهة القضائية المصدرة له الأمر بغرامة تهديدية ،

بينما الامتناع عن تنفيذ التعويض المالي المحكوم به ، فيكون باتباع التشريع المعمول به .

و عليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث استوفت الدعوى الحالية الرامية إلى توقيع غرامة تهديدية أوضاعها الإجرائية؛ فهي مقبولة شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث ذكرت المدعية (م . ص) أن قرار مجلس الدولة الصادر بينها وبين المدعى عليها وزارة المجاهدين لم يلق تنفيذه بتكليفها بمنحة أرملة مجاهد من وفاة زوجها يوم 12 جانفي 2009 وتعويضها بمبلغ 200 ألف دينار. وهو ما يؤكد محض الامتناع الذي حرره المحضر القضائي في 03 أفريل 2014 وعليه طلبت المدعية المذكورة القضاء بتوقيع غرامة تهديدية على الوزارة المذكورة بمبلغ 25 ألف دينار عن كل يوم تأخير .

حيث دفعت المستأنف عليها وزارة المجاهدين بأنها قامت بتطبيق قرار مجلس الدولة الصادر بين الطرفين، وعليه طلبت الوزارة المذكورة القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث التمس محافظ الدولة القضاء بتحديد تاريخ التنفيذ مع غرامة تهديدية.

حيث يتضح لمجلس الدولة من فحص أوراق ملف القضية أن وزير المجاهدين لم يقدم ما يثبت تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر يوم 19 ديسمبر 2013 الذي ألزمه بتكليف المدعية (م . ص) بمنحة أرملة مجاهد ابتداء من تاريخ وفاة زوجها الهالك يوم 12 جانفي 2009 ؛ لذا يتعين إلزام الوزير المذكور بتنفيذ القرار النهائي المذكور أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية يومية ابتداء من

¹الولوج للموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الجزائري، <https://www.conseildetat.dz/>، بتاريخ 2022-05-04، التوقيت: 9.33 صباحا

تاريخ تبليغه بهذا القرار وذلك عملا بنص المادة 981 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث فيما يخص عدم تنفيذ الشق المتعلق بالتعويض وهو مبلغ 200 ألف دينار الذي قضى به قرار مجلس الدولة موضوع الدعوى الحالية؛ فإنه كان أولى بالمدعية اتباع طريق التنفيذ عن طريق أمين خزينة الولاية عملا بالتدابير التي حددها القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء .

حيث إن المصاريف القضائية على من خسر الدعوى لكن حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999؛ لذا تبقى الرسوم المذكورة على كاهل الخزينة العمومية.

لهذه الأسباب

- يقرر مجلس الدولة علنيا حضوريا ونهائيا:
- في الشكل: قبول الدعوى.
- في الموضوع: إلزام المدعى عليها بتنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2013 رقم 86955 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفي دينار 2.000,00 دج عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار.
- وإبقاء الرسوم القضائية على عاتق الخزينة العامة.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة عشر من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	مسعودي حسين
مستشار الدولة مقررا	نويري عبد العزيز
مستشار الدولة	أيت شعلال فتيحة
مستشار الدولة	بوزقري فطومة
مستشار الدولة	حسن عبد الحميد
مستشار الدولة	الوشدي بن علي

- بحضور السيد سعايدية بشير محافظ الدولة وبمساعدة السيد بو سبسي رشيد أمين الضبط

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

I: المصادر

اولا :القوانين العضوية

1- قانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة ،
الجريدة الرسمية ، عدد 37، سنة 1998.

2- قانون رقم 98-03 المؤرخ في 06 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع
وتنظيمها، الجريدة الرسمية ، عدد 39، سنة 1998.

ثانيا: القوانين العادية

1- القانون 10/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، المتعلق بالقانون التوجيهي
للاستقلالية المؤسسات الاقتصادية.

2-القانون 98/11 المؤرخ في: 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج
الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي .

3-القانون 99/05 المؤرخ في: 04/04/1999 والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم
العالي.

4-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات
المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 افريل 2008.

5-القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن استغلال الأراضي
الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة.

- 6-القانون رقم: 07/12 الصادر في :07 ربيع الاول 1433 الموافق لـ2012/02/29 المتضمن قانون الولاية (الجريدة الرسمية ،العدد 12 لسنة 2012).
- 7-القانون رقم 11/10 المؤرخ في :01 شعبان 1432 الموافق لـ:2011/07/03 المتضمن قانون البلدية (الجريدة الرسمية،العدد:37 لسنة 2011).

ثالثا: الاوامر

- 1-الأمر رقم: 75-78 المؤرخ في: 1975/11/25 المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية،العدد:05 لسنة 1975).
- 2-الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.
- 3-الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

رابعا: النصوص التنظيمية

أ-المراسيم الرئاسية:

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر في :06 ذو الحجة 1433 الموافق 20 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .(الجريدة الرسمية ،العدد 50 لسنة 2015).
- 2-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 3-المرسوم الرئاسي رقم: 30/86 المؤرخ في:18/02/1986 المحدد لمهام رئيس الدائرة، المعدل والمتمم سنة 1994.
- 4-المرسوم الرئاسي رقم:365/97 المؤرخ في:27/09/1997 المتعلق بشروط وكيفيات رفع العلم الوطني .

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 91 / 454 المؤرخ في 23/11/1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و كفياته.

خامسا: التعليمات الوزارية

- التعليمات الصادرة عن وزارة السكن رقم 29 المؤرخة في 03/01/1993 الموجهة للمدراء العامين ، لدواوين الترقية و التسيير العقاري.

II: المراجع باللغة العربية

اولا :الكتب

- 1- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتاب المصرية، مصر، 2003.
- 2- أبو يونس محمد باهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
- 3- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر، عنابة.
- 4- جون قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 5- حسين بن الشيخ آث ملوية ، المنتقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومه، الجزائر ، 2005.
- 6- حسين بن الشيخ آث ملوية ، دروس في المنازعات الإدارية و وسائل المشروعية، دار هومه ، الطبعة الثانية الجزائر ، 2006.
- 7- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري- النشاط الإداري دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، 2012.
- 8- الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

- 9- حمد محمد الشلماني ،مفتاح خليفة عبد الحميد ،العقود الادارية، دار المطبوعات الاسكندرية دون تاريخ الطبع.
- 10-حمدي عمر علي ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 11-خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 12-ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، 2009.
- 13-رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
- 14-الشواربي عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء: الفقه القضاء التشريع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- 15-شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 16-الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 17-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 18-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة ثانية، 2009.
- 19-عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 20-عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.

- 21- عكاشة محمود ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 22- علاء الدين عيسى، مدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 23- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 24- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 25- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 26- فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 27- لسيد شتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2016.
- 28- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع الأردن، 2011.
- 29- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية 2001.
- 30- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية 2001.
- 31- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1985 .
- 32- محمد حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1990.
- 33- محمد خلف الجبوري، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 .
- 34- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1990.

35- محمود خلف الجبوري ،العقود الادارية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،مطابع الارز
لبنان 1998

36- محمود عاطف البنا ،العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الاولى 2007.

37- محيو احمد، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر.

38- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ،
ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

39- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القضاء الإداري ج1 الإسكندرية ، 1988.

40- منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة
ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- نصر الشريف عبد الحميد ، العقود الادارية في التشريع الجزائري ، ، رسالة لنيل شهادة
المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2005.

2- بن عليه عبد الحميد ، مفهوم ومحتوي العقد الاداري الجزائري، رسالة لنيل شهادة
الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011.

ثالثا: المقالات العلمية

علي قصير -نادية بونعاس ،"تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية
والادارية"،مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)
العدد،2015، 11 .

رابعاً: الدورات

- 1- مجلة مجلس الدولة ، عدد4 ، سنة 2003.
- 2- مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 ، سنة 2006.

خامساً: المطبوعات

- مرسلي وهيبية، محاضرات في مقياس القاضي الاداري ،القيت على الطلبة القضاة الدفعة 24 ، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2016 .
- منصور مزيان، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية ،القيت على الطلبة القضاة الدفعة 25 ، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2017 .
- بن رقية يوسف، محاضرات في مقياس المنازعات العقارية ،القيت على الطلبة القضاة الدفعة 24، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2015 .

سادساً: المواقع الالكترونية

الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري

<https://www.conseildetat.dz>

III- قائمة المراجع باللغة الاجنبية

- 1- André de laubadère , Jean claude , Venizia Yves Gaudemet , traité de droit administratif , tome 1 , Dalloz , Paris, France , 1984 .
- 2- Charles débbash, droit administratif général, tome 1, 6^{ème} édition, 1995.
- 3- Christine Bertrand, Jean – Pierre Massias, droit administratif, 3^{ème} édition, L.G.D.J, 2004.
- 4- Gilles leberton, droit administratif général, 4^{ème} édition, Dallez, Paris, 2007.

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
5	قائمة المختصرات
7	مقدمة
12	الفصل الأول: ماهية العقود الادارية
13	المبحث الأول: مفهوم العقود الادارية
13	*المطلب الأول: تعريف العقود الادارية
13	-الفرع الأول: تعريف العقود الادارية بالمعيار العضوي
22	-الفرع الثاني: تعريف العقود الادارية بالمعيار الموضوعي
30	*المطلب الثاني: اركان وشروط العقود الادارية
30	-الفرع الأول: اركان العقود الادارية
32	-الفرع الثاني: شروط صحة العقود الادارية
37	*المطلب الثالث: انواع العقود الادارية
40	-الفرع الأول: العقود الادارية المقررة قانونا
50	-الفرع الثاني: العقود الادارية المقررة قضاء
53	المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود الادارية
53	*المطلب الأول: ابرام العقود الادارية
54	-الفرع الأول: ابرام العقود الادارية عن طريق طلب العروض
57	-الفرع الثاني: ابرام العقود الادارية عن طريق طلب التراضي
60	*المطلب الثاني: آثار العقود الادارية
60	-الفرع الأول: سلطات الادارة المتعاقدة
65	-الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة المتعاقدة
71	*المطلب الثالث: تنفيذ العقود الادارية
71	-الفرع الأول: التنفيذ العيني للعقود الادارية
72	-الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الادارية
73	خلاصة الفصل الأول

الصفحة	فهرس المحتويات
76	الفصل الثاني: الجهات القضائية المختصة بمنازعات العقود الادارية
77	المبحث الأول: الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الادارية
78	*المطلب الأول: اختصاص القاضي الاداري في العقود الادارية
78	-الفرع الأول: الاختصاص النوعي
80	-الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي
81	-الفرع الثالث: الاختصاص بنص القانون
84	*المطلب الثاني: سلطات القاضي الاداري في مجال القضاء الكامل
84	-الفرع الأول: سلطة القاضي الاداري الخاصة بالعقود الادارية
86	-الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري الخاصة بالتعويض
87	-الفرع الثالث: سلطة القاضي الاداري الخاصة بالإجراءات الاستعجالية
90	*المطلب الثالث: سلطات القاضي الاداري في مجال قضاء الالغاء
91	-الفرع الأول: سلطة القاضي الاداري في إلغاء القرارات الادارية المنفصلة
93	-الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري في إلغاء القرارات الادارية المتصلة بالعقود
94	-الفرع الثالث: سلطة القاضي الاداري في إلغاء عقود الامتياز
97	المبحث الثاني: حدود سلطات القاضي الاداري في العقود الادارية
97	*المطلب الأول: سلطة امكانية توجيه أوامر للإدارة
99	-الفرع الأول: الأوامر المعاصرة لصدور الحكم القضائي
100	-الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم القضائي
101	-الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها لتوجيه اوامر للإدارة

الصفحة	فهرس المحتويات
102	*المطلب الثاني: سلطة إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الادارة
102	-الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية
107	-الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية
113	-الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية
116	خلاصة الفصل الثاني
118	الخاتمة
122	الملاحق
132	قائمة المراجع
141	فهرس المحتويات

ملخص المذكرة

ان العقد الاداري تصرف اداري قانوني اتفاقي وله اهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن العقد بين الادارة والاشخاص الطبيعية او في العلاقة التعاقدية بين الاشخاص العامة ببعضها البعض، وهذه العلاقة عادة ما تثير عدة منازعات تختص بها الجهات القضائية الادارية المتمثلة في المحكمة الادارية ومجلس الدولة ويتولى القاضي الادري الفصل في هذه المنازعات في مجال العقود الادارية هو بمثابة ضمانه ودافع للمتعاقدين للإقبال على التعاقد مع الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها العقدية . وذلك بالوسائل القانونية التي يمتلكها القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية ، التي من خلالها تكون حماية للمتعاقد مع الإدارة.

القاضي الإداري هنا ليس في موضع مدافع على حقوق المتعاقد المشروعة لكونه طرف ضعيف في العقد ، وهو ليس كذلك بخصم للإدارة التي تتمتع بسلطات واسعة في هذا المجال وهي سلطات مشروعة كذلك ، وإنما دوره يكمن في إيجاد التوازن بين مصلحة المتعاقد التي يحميها القانون ، وهي الحصول على المقابل المالي نظير ما قام به من عمل محل العقد ، وبين المصلحة العامة التي تسيير على تحقيقها الإدارة لصيرورة المرفق العام واستعمال القاضي لسلطاته الاستثنائية في حال تعسفت الادارة ولم تنفذ الاوامر التنفيذية وهنا يتدخل القاضي الاداري ويوجه لها اوامر ويتعدى الامر كذلك الى الزامها بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن تنفيذ العقد ، وذلك بالتطرق لاهم التطبيقات القضائية العملية لكل سلطة من سلطات الإدارة .

Abstract

The administrative contract is a consensual legal administrative act and is of great importance in the management of public utilities in the state, whether in the relationship arising from the contract between the administration and natural persons or in the contractual relationship between public persons with each other, and this relationship usually raises several disputes concerning the administrative judicial authorities represented in The Administrative Court and the State Council. The administrative judge is in charge of adjudicating these disputes in the field of administrative contracts. It serves as a guarantee and motive for the contractors to sign contracts with the administration without fear of losing their rights due to the administration's abuse of its contractual powers. And that is through the legal means owned by the administrative judge in the field of administrative contracts, through which it is a protection for the contracting with the administration.

The administrative judge here is not in the position of defending the legitimate rights of the contracting party because he is a weak party to the contract, and he is not in opposition to the administration that enjoys wide powers in this field and they are legitimate authorities as well. Rather, his role lies in finding a balance between the contract's interest that is protected by law, which is to obtain The financial compensation in return for the work he did, subject of the contract, and between the public interest that the administration is going to achieve for the public utility to become, and the judge's use of his exceptional powers in the event the administration was abused and the executive orders were not implemented. A day of delay in executing the contract, by addressing the most important practical judicial applications for each of the management authorities.

Résumé

Le contrat administratif est un acte administratif légal consensuel et revêt une grande importance dans la gestion des services publics de l'État, que ce soit dans la relation découlant du contrat entre l'administration et les personnes physiques ou dans la relation contractuelle entre les personnes publiques entre elles, et cette relation soulève généralement plusieurs contentieux concernant les autorités judiciaires administratives représentées devant le Tribunal Administratif et le Conseil d'Etat. Le juge administratif est chargé de trancher ces contentieux dans le domaine des contrats administratifs. Il sert de garantie et de motif aux contractants pour signer des contrats avec l'administration sans craindre de perdre leurs droits en raison d'un abus de pouvoir contractuel de la part de l'administration. Et cela par les moyens juridiques dont dispose le juge administratif en matière de contrats administratifs, par lesquels il est une protection pour la contractualisation avec l'administration.

Le juge administratif n'est pas ici en position de défendre les droits légitimes du cocontractant car il est partie faible au contrat, et il ne s'oppose pas à l'administration qui dispose de larges pouvoirs en la matière et ce sont des autorités légitimes comme Son rôle consiste plutôt à trouver un équilibre entre l'intérêt du contrat qui est protégé par la loi, qui est d'obtenir la compensation financière en contrepartie du travail qu'il a effectué, objet du contrat, et entre l'intérêt public que l'administration est à réaliser pour que l'utilité publique devienne, et l'usage par le juge de ses pouvoirs exceptionnels en cas d'abus de l'administration et de non-exécution des décrets d'application. pour chacune des autorités de gestion.