

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون الإداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): علي ميهوبي

تحت عنوان

دور القاضي الإداري في حماية الطرف المتعاقد مع الإدارة

لجنة المناقشة:

رئيسا
مشرفا و مقرا
مناقشا

جامعة المسيلة
جامعة المسيلة
جامعة المسيلة

د/ لجلط فواز
د/ عبد اللطيف والي
د/ مقروف محمد

السنة الجامعية: 2018 / 2019

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا

محمد وآله وصحبه بإحسان إلى يوم الدين

أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضلته فله الحمد أولاً

وآخراً

ثم أشكر أستاذ الأخصائين الذين مددوا لي يد المساعدة خلال هذه الفترة وفي مقدمتهم

الأستاذ المشرف " والي عبد اللطيف " على قبول الأشراف على هذه المنكرة

وعلى متابعتهم لها في كل مراحل إنجازها بتوجيهاته القيمة، فهو لم يدخر جهداً في

مساعدتي فكان نعم السوجه ونعم المصحح، فله من الله الأجر، ومنى كل تقدير محفظه الله

ومنعه بالصحة والعافية ونفع بمعلومة

كما لا يفوتني أن أوجه الشكر الخاص للجنة المناقشة رئيساً وأعضاء على قبولهم مناقشة

هذا العمل

والشكر موصول كذلك لزميلتي في العمل محرز إكرام وفتح نجاهة على كل ما قدمناه

لي من مساعدة

الإهداء

أهدى هذا العمل المتواضع إلى من حملتني وعنا على وجهه ورافقتني في كل
مرحلة حياتي بكله ووحناء أمي الحنون

إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سرًا لها أنار درب
حياتي للمضي قدما إلى العالی

إلى لفتني ونور حياتي وقرّة عيني أساء

إلى زوجتي ورفیقة دربی

إلى إخوتي وأخواتي الأحرار شاكرا ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى أصدقائي الدراسة : عزوز ، فريد ، الطيب ، نجيب ، عبد

المالك ، عادل ، مراد

إلى أول من علمني حرفا سيرى العبد رحمه الله وأول من أعطاني درسا

مفتمه

مقدمة :

تتخذ التصرفات القانونية للإدارة مظهرين، يتجلى المظهر الأول في التصرفات التي تقوم بها لوحدها وإرادتها المنفردة ودون استشارة أو أخذ رأي المخاطبين بها، ويكون ذلك في القرارات الإدارية، وهي الوسيلة الفعالة التي تستخدمها الإدارة من أجل المحافظة على سير المرفق العام باستمراره وانتظام.

أما المظهر الثاني من الأعمال القانونية للإدارة والتي يتعذر عليها القيام بها بمفردها، وإنما تستعين للقيام بها على أشخاص آخرين، نظرا لعدم نجاعة التصرفات المنفردة في جميع الحالات، وهذا التصرف القانوني يقوم على توافق إرادتين أو أكثر والمتمثل في العقود الإدارية.

نظرا لعدم قدرة الوسيلة القانونية الأولى التي تملكها الإدارة وهي القرارات الإدارية على تلبية كل ما يحتاجه المواطن، لأن القرارات الإدارية تصدر بصفة انفرادية للإدارة ولا يمكن استعمالها في كل المجالات.

لذا أصبح لجوء الإدارة إلى الوسيلة القانونية الثانية التي يحكمها مبدأ سلطان الإدارة ، والمتمثلة في العقد الإداري ، أمر محترم تفرضه الاحتياجات المتزايدة للمرتفقين .

فالعقد الإداري إذا يمثل التصرف القانوني للإدارة والإفصاح من إرادتها في إبرام عقد ، سالكة في ذلك طرق القانون العام الذي تتجلى مظاهره في الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي يتضمنها العقد ،/ وذلك بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام.

إن العقد الإداري أصبح يشكل ضرورة لا غنى للإدارة عنه ، خاصة في الوقت الحالي لتشعب مناحي الحياة وازدياد حاجيات المواطنين ، وذلك بإشراك المتعاملين الخواص عن طريق العقود في إنشاء أو تسيير وإدارة المرافق العامة ، مواكبة للتطورات الحاصلة في كل المجتمعات البشرية وما يوازيه من تزايد في حاجيات المواطنين .

إن تحقيق المصلحة العامة الذي تسعى الإدارة إليه ويجب بأي حال من الأحوال أن يكون على حساب المتعاقد ، فالمتعاقد يهدف من وراء إبرامه للعقد تحقيق الربح ، فإذا اصطدم هذا الحق بالمصلحة العامة في حالة لجوء الإدارة مثلا إلى فسخ العقد أو تعديله بالزيادة أو النقصان ، فإنه مقابل ذلك يجب عليها أن تعوض المقاصد بما يتناسب ودرجة الضرر الذي لحق به .

كما قد تتعسف الإدارة وتستعمل امتيازاتها العقدية وتلحق أضرار بالمتعاقد دون أن تقدم له تعويضا على ذلك ، ففي هذه الحالة يعتبر القضاء الإداري الملاذ الآمن للمتعاقد من أجل استرداد حقوقه ، والحصول على التعويض المناسب الذي يجبر الأضرار التي لحقت به من جراء تصرف الإدارة .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن دراستنا هذه ستكون محصورة فقط في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ، بمعنى استبعاد المراحل التمهيديّة التي تسبق مرحلة التنفيذ ، وذلك تماشيا مع عنوان المذكرة الذي يتكلم عن الحماية المقررة للمتعاقد .

إن وجود رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية هو بمثابة ضمانة ودافع للمتعاقدين للإقبال على المتعاقد على الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها العقدية .

لهذا كان موضوع هذا العمل هو البحث في الوسائل القانونية التي يمتلكها القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية التي من خلالها تكون حماية المتعاقد مع الإدارة .

إن الأهمية والدافع لاختيار هذا الموضوع المتعلق بدور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة يهدف إلى توفير أمن قضائي يشجع على لجوء المتعاملين إلى إبرام العقود مع الإدارة مهما كان نوع العقد المبرم، في ظل علاقة تعاقدية غير متكافئة فإن القضاء الإداري هو الحامي لحقوق المتعاقدين مع الإدارة .

لذلك فإن دراستنا هذه لا تخص عقدا محددًا بذاته ، باعتبار أن الحماية القضائية المرجوة هي مطلوبة في كل العقود الإدارية ، ولا تخص بها عقد دون آخر .

كما أن الهدف من هذه الدراسة هو إبراز دور القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية، خاصة وأن القضاء الإداري الجزائري حديث النشأة والبحث فيه أكثر من ضروري، فالأبحاث في الرقابة القضائية على العقود الإدارية قليلة جدا، وذلك بالنظر لسلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية وأهم التطبيقات القضائية لكل سلطة من سلطات الإدارة، وكذلك الآليات التي يمكن للمتعاقد استعمالها في المطالبة بحقوقه، حتى يتجلى لنا الدور الرقابي للقضاء الإداري.

إلا أن هذه الدراسة اعترضتها العديد من الصعوبات من أهمها قلة الأبحاث المتخصصة في مجال الرقابة القضائية على السلطات الإدارية أثناء مرحلة تنفيذ العقد بالإضافة إلى الشح الكبير في قرارات مجلس الدولة الجزائري.

مما سبق نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يمكن للقضاء الإداري حماية المتعاقد مع الإدارة وذلك بفرض رقابة على سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية

تتفرع تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

- ما هي مجالات الحماية المقررة للمتعاقد مع الإدارة ؟

- وما هي الآليات المكرسة لهذه الحماية ؟

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لكونه المنهج الملائم لمثل هذه الأبحاث ، ومع تحليل المواد القانونية والقرارات القضائية .

وتم تقسيم هذا العمل إلى فصلين :

حيث تناولنا في الفصل الأول مجالات الحماية المكرسة للمتعاقد مع الإدارة وتم تقسيمه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مجال الحماية في مواجهة سلطات الإدارة أما المبحث الثاني فتطرقنا للحماية المكرسة لضمان تحصيل المتعاقد لحقوقه التعاقدية .

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان آليات الحماية المكرسة للمتعاقد مع الإدارة وتم بدوره تقسيمه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول الحماية الإستعجالية للمتعاقد مع الإدارة أما المبحث الثاني فتطرقنا لآلية دعاوى الموضوع كحماية للمتعاقد.

الفصل الأول

مجالات الحماية المكرسة

للتعاقد مع الإدارة

الفصل الأول.....مجالات الحماية المكرسة للتعاقد مع الإدارة

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وهذه السلطات هي بمثابة حقوق أصلية للإدارة سواء بتسييرها المباشر لهذه المرافق، أو بتفويض تسييرها لأشخاص القانون الخاص.

إن لجوء الإدارة لعملية التعاقد بمختلف أنواع العقود الإدارية بغرض تسيير أو إنشاء مرافق عمومية، لا تفقد حقها وامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها، فهي تبقى محافظة على سلطتها في الرقابة والتوجيه على عملية تنفيذ العقد.

هذه السلطة تعتبر من النظام العام ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عنها لصالح المتعاقد معها، وذلك حفاظا على السير الحسن للمرافق العامة، وضمان تقديمها للخدمة التي أنشئت من أجلها.

كما تملك الإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة ودون الرجوع للمتعاقد معها، عكس ما هو معمول به في العقود غير الإدارية، ويظهر هذا بكثرة في الجانب التنظيمي، فإنه يمكن للإدارة أن تعدل في العقد حسب ما تتطلبه مصلحة المرفق العام وحسن سيره بانتظام.

غير أن السلطات الممنوحة للإدارة تحقيقا للنفع العام، تجعل لها مركز أقوى من المتعاقد معها، مما قد يجعلها تبالغ أو تتعسف في ممارسة هذه السلطات لهذا لا بد من وجود رقابة قضائية توازن بين دور الإدارة في خدمة الصالح العام وبين صالح المتعاقد الذي يجب أن يحض بحماية تجعله في مأمن من تعسف الإدارة بالإفراط في ممارسة صلاحياتها.

سنتناول في المبحث الأول: مجال الحماية في مواجهة سلطات الإدارة، ونتناول في المبحث الثاني: الحماية المكرسة لضمان تحصيل المتعاقد لحقوقه التعاقدية.

المبحث الأول: مجال الحماية في مواجهة سلطات الإدارة.

الإدارة ببسط سلطاتها التعاقدية على المتعاقد معها سواء أثناء إبرام العقد أو تنفيذه، تجعلها تتعسف في استعمال تلك السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، مما يسبب أضراراً بمصالح المتعاقد ويضعه في وضع صعب قد يكلفه خسائر كبيرة، مما يستلزم وجود حماية له تضمن عدم تعسف الإدارة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنتطرق للحماية من سلطات الإدارة الواقعة على العقد كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الحماية من سلطات الإدارة الواقعة على العقد.

من أهم السلطات الممنوحة للإدارة في مجال العقود الإدارية، بصفتها الساهرة على تحقيق الصالح العام، التي تنصب على العقد أثناء مرحلة تنفيذه، هي سلطتي الرقابة وتعديل العقد.

فعملية الرقابة على تنفيذ العقد حق ثابت للإدارة، سواء عند عملية إنشاء المرفق العام أو خلال عملية تسييره، وهذا ما هو مجسد في عقد الامتياز وما يتمتع به من خصوصية. كما أن الإدارة لها سلطة تعديل العقد وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، هذا الحق الممنوح للإدارة والذي يهدد بحق المصالح المالية للمتعاقد لا يمكن أن يبقى على إطلاقه ودون رقابة قضائية تضمن الموضوعية في أجزائه.

سنتناول في الفرع الأول الحماية القضائية من سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد.

ونتناول في الفرع الثاني الحماية القضائية من سلطة الإدارة في تعديل العقد أثناء مرحلة التنفيذ.

الفرع الأول: الحماية القضائية من سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد.

الأصل أن المتعاقد حر في اختيار الطريقة والوسائل التي تضمن له تنفيذ التزاماته التعاقدية بالشكل المتفق عليه، لكن نظراً للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وأهمية موضوعها الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق المرافق العامة، فإن الإدارة تحتفظ بسلطة الرقابة والتوجيه أثناء مرحلة تنفيذ العقد، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة.¹

فالإدارة تبقى محافظة على كل حقوقها وامتيازاتها بالرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد، وفي كل مراحله وذلك بإصدار الأوامر الضرورية والتوجيهات من أجل ضمان تنفيذ حسن للعقد.

كما أن ممارسة الإدارة لحق الرقابة والتوجيه هو بمثابة دفع المسؤولية التي قد تترتب عليها بسبب تقصيرها بواجب القيام بالرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد، مما قد يتسبب في إلحاق أضرار بالغير، بمعنى أن عملية الرقابة والتوجيه تمثل حقا وواجبا على الإدارة القيام به.²

الفرع الثاني: الحماية القضائية من سلطة الإدارة في تعديل العقد أثناء مرحلة التنفيذ.

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن:

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين...".

الأصل في عقود القانون الخاص أن يسري عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين... أي أنها تتميز بالثبات والاستقرار، فلا يجوز تعديلها أو تغيير محتواها إلا باتفاق طرفي العقد.³

¹-Jaen. Claude Ricci, droit administratif général , hachette, 2007, P230.

²-محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، 1983، ص317.

³-André MOURIN, Droit administratif sirey 6^{ème} Ed, 2007, P89.

الفصل الأول.....مجالات الحماية المكرسة للتعاقد مع الإدارة

فالمستقر عليه إذن في عقود القانون الخاص هو عدم إدخال أي تعديل أو تغيير في العقد إلا باتفاق الطرفين، كون العقد جمع بين إرادتين متوافقتين، فهو يستمد قوته الإلزامية لطرفي العقد من توافق إرادتيهما على إحداث أثر قانوني معين.

إن هذا المبدأ الذي يقوم عليه نظام العقد في القانون الخاص، ليس هو نفسه الموجود في نظام العقود الإدارية، التي من بين ما تتميز به عن عقود القانون الخاص هو تضمينها شروطاً خاصة واستثنائية غير مألوفة في العقود التي يحكمها القانون الخاص.

ومن أبرز مظاهر الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي السلطات الممنوحة للإدارة، ومنها سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ودون تدخل المتعاقد معها.

كما تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من أهم وأخطر السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد، خدمة للصالح العام وذلك بتصرفها في العقد بالزيادة أو النقصان وفقاً لما يتطلبه السير الحسن للمرفق.¹

الإدارة هنا لا تتدخل في مجال غير منصوص عنه في العقد، وإنما تحاول أن تعدل في الالتزامات التعاقدية التي تضمنها العقد إما بالزيادة أو النقصان، كما أن سلطة الإدارة في تعديل العقد تبلغ الذروة في هذه الحالة؛ كون هذا الحق يهاجم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في الصميم، هذا الحق الممنوح للإدارة يتم النص عليه صراحة في العقود الإدارية، وفي دفا تر الشروط، وتعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة.²

لكن التساؤل الذي يثور هو هل يمكن للإدارة أن تستخدم حقها في التعديل في حالة عدم النص عليه صراحة في العقد؟

¹ -محمد صلاح عبد البديع السيد، دور فكر التوازن المالي للعقد في التوفيق بين سلطة تعديل العقد والحقوق المالية للمتعاقد، دار النهضة العربية، طبعة 2009، ص54.

² -سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط5، القاهرة، 1991، ص458.

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري حق ثابت لها سواء نصت عليه في العقد أو لم تنص عليه، ذلك أن النص على سلطة الإدارة في التعديل يعتبر كاشفاً لحقها في ذلك لا منشأ له.¹

إلا أن هذا الرأي الذي يعطي للإدارة هذا الحق الخطير، لا يجعل منه سلطة مطلقة للإدارة تضيع به قاعدة إلزام العقود لطرفيها، وإنما يعني أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة تستلزمه طبيعة العقد، واتصاله بالمرفق العام.²

وذهب آخرون إلى إنكاره ذلك وهاجموا حق الإدارة في التعديل، وإنها لا تستقل بتعديل بنود العقد إلا إذا تم النص عليها صراحة في العقد.

إلا أنه ونظراً لأهمية هذا الحق وضرورته لسير المرفق العام بانتظام وإطراد فإن الإدارة دائمة الحرص على النص عليه في العقود التي تبرمها.³

المطلب الثاني: الحماية من سلطات الإدارة الواقعة على المتعاقد.

كما رأينا في المطلب السابق أن هناك سلطات للإدارة تنصب على العقد، وذلك بالرقابة والتعديل. فإن هناك سلطات أخرى تمارسها الإدارة على المتعاقد نفسه، فتصيب تارة منه المالية وذلك يتجسد في فرض جزاءات مالية جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية وذلك بتوقيع الجزاءات الضاغطة عليه لإجباره على الوفاء بالتزاماته.

-إن هدف الجزاءات الإدارية في العقد الإداري هو ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وفقاً لما تم التعاقد عليه بشكل سليم يضمن ديمومة سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

هذا وتتشرك الجزاءات العقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته في عدة خصائص تختلف عن نظيرتها في العقود الخاصة.

¹- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، ص274.

²- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص458.

³- جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص675.

-تتمثل هذه المميزات في أن الإدارة توقع الجزاءات بنفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء. الإدارة تمارس سلطتها في توقيع الجزاءات حتى ولو لم يتم النص عليها في العقد، وكذلك ضرورة إعدار الإدارة للتعاقد قبل أن توقع عليه الجزاء.

-إن ما تتمتع به الإدارة من سلطات في فرض الجزاءات العقدية وهي سلطات خطيرة على المتعاقدين إذا تعسفت الإدارة في توقيعها، مما يجعل ضرورة وجود حماية قضائية أمراً لا مناص منه، للموازنة بين متطلبات المرفق العام، والهدف الذي يسعى إليه المتعاقد وهو تحقيق الربح.

-هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخصائص أرسى قواعدها مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، وتم تضمينها القوانين والتنظيمات بكونها من الخصائص العامة لنظام الجزاءات في العقود الإدارية.¹

سنتناول تفصيل ما سبق في المطلبين التاليين: الجزاءات الإدارية سلطات أصلية للإدارة تتطلب حماية قضائية للتعاقد (فرع أول)، وصور الجزاءات الإدارية (كفرع ثاني).

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية سلطات أصلية للإدارة تتطلب حماية قضائية للتعاقد.

يختلف بشكل واضح نظام الجزاءات في العقود الإدارية عن نظيرتها في العقود المدنية، بل تعتبر السمة المميزة لها.

هذا الامتياز الممنوح للإدارة باعتبارها أحد أطراف العقد الإداري، ليس ممنوحاً لها لذاتها، وإنما لكونها الساهرة على سير المرفق العام وضمان استمراره.²

¹- فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 59.

²- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.س.ن، ص 237.

فالإدارة لها سلطة اتخاذ إجراءات قاسية ضد المتعاقد معها، الذي يخل بالتزاماته العقدية، بالتخلف عن التنفيذ أو الامتناع عنه، كما لها سلطة توقيع الجزاء بنفسها دون اللجوء للقضاء، وفي المقابل فإن المتعاقد معها لا يملك نفس الوسائل التي تملكها الإدارة إذا أخلفت بتنفيذ التزاماتها العقدية.

تخضع الجزاءات الإدارية التي تمارس الإدارة سلطة توقيعها على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لنظام قانوني خاص تختلف عن النظام القانوني في العقود المدنية وهي كما يلي:

أولاً-الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.

تعتبر سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية أو المتخاذل أو المتراضي تعبيراً عن فكرة أن المتعاقد قد قبل تحمل بعض الالتزامات وأن أي تقصير من جانبه يعرضه للعقاب، وهو الهدف الذي تسعى الإدارة المتعاقدة إلى تحقيقه عند ممارستها لهذا الحق، ولا فرق إذا كان الهدف من العقاب لتعويض ضرر لحق بالمرفق العام بسبب المتعاقد، أو كان الهدف من العقاب بغرض إجباره على تنفيذ العقد وفقاً لما تم التعاقد عليه وهذا حفاظاً على السير الحسن للمرفق العام.¹

إن سلطة توقيع الجزاءات الإدارية المخولة للإدارة لا تتحدد بما تم النص عليه في العقد، إنما هو حق مكفول لها حتى ولو تم السكوت عليه في العقد، لا يعني فقدان سلطتها في توقيعها وذلك يرجع لكون الإدارة هي المسؤولة على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، ويتحتم عليها أن تتخذ كل الإجراءات التي تراها مناسبة لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، والجزاءات الإدارية من أهم هذه الإجراءات التي تكفل سير المرفق العام وضمان عدم اختلاله وعرقلته.

¹-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، درن، رب ن، 2001، 2002، ص122.

كل هذه الإجراءات بطبيعة الحال تكون تحت رقابة القضاء ضمانا لحقوق المتعاقد من انحراف الإدارة وتعسفها.¹

ثانيا-الجزاءات توقعها الإدارة بنفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء.

عرف التوقيع المباشر للجزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد معها، دون اللجوء للقضاء، تطوراً في القضاء الإداري الفرنسي.

في البداية كان يرفض توقيع الإدارة للجزاءات على المتعاقد بنفسها، في حالة عدم النص عليها في العقد، أو دفا تر الشروط، أو تتضمنه اللوائح والتنظيمات؛ بمعنى عدم جواز توقيع الجزاءات من قبل الإدارة خارج الحالات التي تم ذكرها.

إلا أن الأمر لم يدم طويلاً، حيث تراجع مجلس الدولة الفرنسي على شرط النص على الجزاءات في العقد، ويكون توقيعها عن طريق القضاء. كان ذلك في القرار الصادر بتاريخ 1907 الذي قضى فيه بأن نصوص العقد تحدد التزامات كل من طرفيه، وأن الإخلال بهذه الالتزامات يجب أن يترتب عليه توقيع جزاء، وإذا لم ينص العقد على الجزاءات التي توقع في حالة الإخلال بالالتزامات جاز للقاضي بناء على طلب الآخر أن يحكم بجزاءات تتناسب ومدى الإخلال بنصوص العقد.

هذا المسلك الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 1907 له بالغ الأهمية بالمقارنة مع النظريات التي سادت آنذاك، والتي كانت تعطي الحق للإدارة في توقيع الجزاءات فقط فيما تم النص عليه صراحة في العقد، حيث استبعد مجلس الدولة هذا المبدأ، وعدم النص على الجزاءات في العقد لا تجعل من المتعاقد معها في مأمن منها.²

¹-سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص502.

²-عبد المنعم الضوى، السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون والعقد والقرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص424.

ثم كانت هناك خطوة أخرى أكثر تقدماً وذلك باعترافه للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بنفسها دون حاجة إلى طلب اللجوء للقضاء من أجل فرض توقيعها.¹

ثالثاً-خضوع الإدارة لرقابة القضاء في توقيع الجزاء.

إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته، وهي الطرف القوي في العلاقة العقدية، لا يمكن أن يتبقى بلا رقابة قضائية تكون بمثابة الضمانة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون.

للمتعاقد الحق في أن يلجأ للقضاء الإداري للطعن في قرار الجزاء الذي وقعته ضده الإدارة، وهو من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعاده من العقد، وأي اتفاق يتضمن استبعاد حق المتعاقد في اللجوء للقضاء للطعن ضد قرارات الإدارة الجزائية، يعد باطلاً وعدم الأثر.²

يعود الاختصاص في الرقابة على قرارات الإدارة في هذا الصدد لقاضي العقد، فهي من دعاوى القضاء الكامل، والقاضي الإداري فيها يتمتع بسلطات واسعة ولا تقف عند صد رقابة مشروعية القرار الصادر من الإدارة من حيث الشكل أو الاختصاص، أو مخالفة القانون أو التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها، والمتضمن توقيع الجزاء على المتعاقد، وإنما يمتد إلى الأسباب والبواعث التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار، فيقوم القضاء بتقدير ما إذا كان المتعاقد قد ارتكب فعلاً خاطئاً، وكذلك تقدير مدى تناسب الجزاء مع ذلك الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد مع الإدارة.

¹ - ابن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011، ص86.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص282.

كما أن سلطات قاضي العقد تتعدد بحسب طبيعة الجزاء المسلط على المتعاقد، ففي الجزاءات المالية يمكن للقاضي أن يحكم بردها أو إعفاء المتعاقد منها، كما مكنه القضاء بتخفيضها على حسب كل حالة.

كذلك الرقابة على سلطات الإدارة في توقيع وسائل الضغط والإكراه على المتعاقد، فإن القاضي يمكن له أن يحكم بتعويض المتعاقد عنها، إلا أنه لا يمكنه أن يقضي بإلغائها في جميع الحالات.¹

الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية.

تتنوع الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، فحسب الغرض الذي تنوي الإدارة تحقيقه من خلالها، فمنها ما يوقع بغرض حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية، وهي غير منهيبة للعلاقة العقدية، مثل غرامة التأخير والتعويض، وأخرى ضاغطة كوضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد الالتزام وسحب العمل من المقاول ووضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة للإدارة في عقد الأشغال العامة... .

كما توجد جزاءات أخرى منهيبة للعلاقة العقدية يطلق عليها الجزاءات الفاسخة وذلك بإسقاط الالتزام بالنسبة لعقد الالتزام، أو الفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد، وكذلك هناك جزاءات جزائية يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها بمناسبة تنفيذه للعقد.²

أولاً-الرقابة القضائية على الجزاءات المالية.

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي تحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وهي نوعان: منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة.

¹- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 508.

²-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 153.

ثانياً-الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.

يقصد بالجزاءات الضاغطة هو إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيرها محله، وذلك لأن أول ما يعني الإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد.

ومن ثم فإن وسائل الضغط توجه بصفة خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يستلزمها سير المرفق العام بانتظام واستمرار.¹

كما أن تطبيقها على المستوى العملي محدود، وذات طبيعة مؤقتة لا يترتب عليها إنهاء العقد، فالمتعاقد يبقى مسؤولاً أمام الإدارة وتتم العملية على حسابه ومسؤوليته.²

المبحث الثاني: الحماية المكرسة لضمان تحصيل المتعاقد لحقوقه التعاقدية.

كما رأينا في المبحث الأول أن هناك سلطات أصيلة للإدارة في مواجهة المتعاقد، تلجأ إليها الإدارة بغرض ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، ورأينا الحماية القضائية للمتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطات، فإنه إلى جانب الحماية من سلطات الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد، كذلك يجب توفر حماية قضائية للمتعاقد لضمان تحصيل حقوقه التعاقدية.

الثابت أن الهدف الذي يصبوا إليه المتعاقد من خلال إبرامه للعقد هو تحقيق الربح المتمثل في المقابل المالي، الذي يكون في صورة ثمن في عقد الأشغال العامة، وقد يكون في صورة رسم يتحصل عليه المتعاقد من المنتفعين بخدمات المرفق العام وهو الذي يتجلى في عقد الامتياز.

كذلك في مواجهة سلطات الإدارة بالإضافة إلى حق المتعاقد في الثمن والرسم اللذين يعتبران المقابل المالي المتفق عليه في العقد، فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات

¹-سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص525.

²-فوزية سكران، مرجع سابق، ص105.

التي قد تنتج بسبب خطأ من الإدارة أو بدون خطأ منها أو بسبب عدم احترام التزاماتها العقدية.

سنتناول ضمانات تحصيل المتعاقد للمقابل المالي كمطلب أول، ونتناول ضمانات احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: ضمانات تحصيل المتعاقد للمقابل المالي.

يمثل المقابل المالي الذي سيتحصل عليه المتعاقد بعد تنفيذ العقد الدافع الحقيقي للمتعاقد، حتى وإن كان يعتبر معاوناً للإدارة في تسيير المرافق العامة والسهر على حسن سيرها بانتظام واطراد من خلال العقد المبرم بينهما، إلا أن الغاية من كل ذلك هو استهدافه الربح.

ميز الفقه بين نوعين من المقابل النقدي، على حسب نوع الخدمة التي سيؤديها المتعاقد إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة فإنها هي التي تلتزم بأداء المقابل النقدي للمتعاقد، كالثمن في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد.... .

أما إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة لجمهور المنتفعين من المرفق مباشرة كما هو الحال في عقود الامتياز، فالمقابل النقدي يحصل عليه المتعاقد من المنتفعين في صورة رسوم.

وعليه سنتناول حق المتعاقد في تحصيل الثمن كفرع أول، وحق المتعاقد في تحصيل الرسوم كفرع ثاني.

الفرع الأول: حق المتعاقد في تحصيل الثمن.

يقصد بالثمن في العقود الإدارية بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف المتعاقد عليها¹ بالإضافة إلى أرباحه المشروعة منها.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 125.

ويأخذ المقابل النقدي في معظم العقود الإدارية صورة الثمن، مثل عقد الأشغال العامة.¹

أولاً-كيفية تحديد الثمن.

القاعدة العامة أن يتم تحديد الثمن باتفاق بين الإدارة والمتعاقد، فحق الإدارة في تعديل شروط العقد لا يتعلق إلا بالشروط المتصلة بعملية تسيير المرافق العامة وتنظيمها دون أن يتعدى ذلك إلى الشروط التي تتعلق بالحقوق المالية للمتعاقد.

والوضع الغالب هو أن يحدد المتعاقدان الثمن قبل الإنطلاق في عملية تنفيذ العقد، ويكون برقم محدد.

كما قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد في تحديده، مثل الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت معين أساساً للمحاسبة، أو يتخذ متوسط السعر في المناقصات خلال العام السابق على التعاقد كأساس للمحاسبة في عقود معينة.

كما قد يحدد المتعاقدان سعراً إجمالياً للعملية كلها بكافة عناصرها، ففي عقد الأشغال العامة مثلاً قد يتحدد الثمن برقم محدد للعملية كلها، فيتم النص في العقد على كل الأعمال التي يتم التعاقد عليها ويحدد كذلك إجمالاً الثمن المستحق لذلك.²

ثانياً-كيفية حصول المتعاقد على الثمن.

القاعدة العامة في تحصيل المتعاقد للثمن، هي أن تحصيل الثمن لا يكون إلا بعد أداء الخدمة المتفق عليها، ويترتب على ذلك أن الإدارة لا تدفع الثمن مقدماً للمتعاقد بل عليه إنجاز وتنفيذ كل التزاماته التعاقدية قبل المطالبة بثمن الخدمة.

¹-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص290.

²-سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص586.

إلا أنه عملياً المتعاقد قد يلتزم بإنفاق مبالغ كبيرة في تنفيذ العقد، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يستغرق تنفيذ العقد مدة طويلة، الأمر الذي قد يتعذر فيه إيجاد المتعاقد الذي تتوفر فيه القدرة المالية على تمويل المشروع من ماله الخاص، أو قد يلجأ المتعاقد إلى الاقتراض من البنوك بغرض تمويل المشروع محل العقد، فإن الفوائد التي تطلبها البنوك تزيد في رفع سعر الإنجاز المنفق عليه.¹

ثالث-حق المتعاقد في تحصيل الرسم.

الرسم هو المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديدته، ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة، ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الالتزام، وذلك بإذن من مانح الالتزام.²

يعد الرسم في عقد الامتياز من الشروط التنظيمية، ولذلك فهو يختلف عن الثمن في غيره من العقود، لذلك يجوز للإدارة أن تعدل في الرسم حسب ما تفرضه مصلحة المرفق، بل يمكن لها أن تستقل وحدها بتحديد الرسم، مراعية في ذلك تحقيق المساواة بين المرتفقين الذين يستفيدون من خدمات ذلك المرفق، بالإضافة إلى التزامها بما تفرضه التشريعات في هذا المجال.³

الفرع الثاني: حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية.

تناولنا فيما سبق أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وذلك بالزيادة أو النقصان في شروط العقد ثابت لضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد. إلا أن هذا الحق أو السلطة الممنوحة للإدارة لا تجردها من التزاماتها العقدية تجاه المتعاقد معها.

¹-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص311.

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص208.

³-جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص303.

لأن العقد الإداري عقد ملزم للطرفين، والقول بأن العقد ملزم للمتعاقد دون الإدارة فيه إهدار فكرة العقد الإداري من أساسها متفقون على كون المتعاقدان في العقد الإداري قد لا يكونا متساويان، لكن العقد الإداري ملزم للطرفين الإدارة والأفراد في الحدود التي تفرضها الروابط الإدارية.¹

فإذا كان للإدارة حق التحرر من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات، فهذه السلطة الممنوحة لها في هذا الخصوص ليست مطلقة، تمارسها وفقاً لاختيارها، بل هي سلطة محددة لا تمارسها إلا وفقاً لشروط معينة، وبغرض تحقيق أهداف مخصصة.

ومن بين أهم الالتزامات التي على الإدارة أن تحترمها ما يلي:

أولاً-التزام الإدارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه.

الإدارة ملزمة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة، وذلك وفقاً لطبيعة وخصوصية كل عقد، لأن هناك عقود إدارية الإدارة غير ملزمة بتنفيذها بعد إبرامها، إلا إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي التنفيذ، مثل عقد طلب تقديم المعاونة.

وبالتالي لا يمكن للإدارة، أن تقوم بفسخ العقد لتحلل مما يفرضه عليها من التزامات، وإلا تعرضت للمسؤولية العقدية.

كما أن التزام الإدارة بتنفيذ العقد غير كافي، بل عليها أثناء عملية التنفيذ أن تحترم الشروط الواردة به برمتها، الأصلية منها وباقي الالتزامات الأخرى.²

¹-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 261.

²-محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 568.

ثانياً- أن تنفذ الإدارة العقد كله بطريقة سليمة وبحسن نية.

إن تمتع الإدارة بسلطة زيادة أو إنقاص في الكمية التي تم التعاقد عليها، فإن ذلك مرتبط بضرورة توفر الشروط التي تطرقنا إليها أثناء دراستنا لسلطة الإدارة، أما من غير ذلك فإن الإدارة ملزمة بتمكين المتعاقد من تنفيذ العقد كله بطريقة سليمة وبحسن نية.

كم أنه لا يجوز للإدارة بدون خطأ أو تقصير من المتعاقد أن تقوم بحسب جزءاً من مضمون العقد المتعهد به لمتعهد آخر، أو أن تلجأ للتنفيذ المباشر بنفسها، فتحول بذلك بين المتعاقد وبين تنفيذ التزاماته العقدية.¹

ثالثاً- أن تحترم الإدارة المدة المقررة لتنفيذ العقد.

الأصل أن المدة المقررة في العقود الإدارية المعني بها هم المتعاقدين مع الإدارة، فلا تكون ملزمة إلا لهم، فقد يحدث أن ينص العقد صراحة على أن المدة ملزمة للمتعاقد معها حينئذ يتعين على الإدارة احترام المدة المحددة للتنفيذ.²

المطلب الثاني: الحماية القضائية لضمان التوازن المالي للعقد.

إن الأثر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه من جراء عملية إبرامه للعقد مع الإدارة هو الربح، فقد تؤدي ظروف خارجة عن نطاق توقع المتعاقدين إلى قلب اقتصاديات العقد الذي من شأنه الإضرار بمصالح المتعاقد المالية، وكذلك الإضرار بالمصلحة العامة التي تم التعاقد من أجل تحقيقها، وهو الأمر الذي يخالف مبدأ حسن النية من جانب الإدارة، الذي يفرض عليها تقديم المساعدة للمتعاقد على تنفيذ العقد بيسر وتجاوز كل الصعوبات التي قد تعترضه.

¹-محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص569.

²-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص264.

كما قد تكون هذه الظروف ليس للإدارة يد فيها وهي خارجة عن نطاقها إلا أنها تضر بشكل كبير باقتصاديات العقد مما يؤثر على الجانب المالي، للمتعاقد، ويصعب من الوفاء بالتزاماته العقدية بالشكل المتفق عليه.

هذه الظروف التي تعطي للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض جزئياً أو كلياً عن آثارها الضارة بحسب الأحوال، ووفقاً للنظريات التي اتبعتها مجلس الدولة الفرنسي والمتمثلة في المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)، والمخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة).

الفرع الأول: ضمان تعويض المتعاقد عن المخاطر الإدارية (عمل الأمير)

تعد نظرية عمل الأمير من النظريات القضائية الأصل التي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي، وأقرتها التشريعات والقضاء المقارن، التي يهدف من ورائها إلى وضع توازن مالي للعقد يوازن بين التزامات وحقوق المتعاقد، وتحقق نظرية عمل الأمير لا يستحيل معها تنفيذ العقد وإنما تعويض كامل.

عرف مجلس الدولة الفرنسي عمل الأمير بأنه: "عمل يصدر سلطة عامة ودون خطأ من جانبها، ينجم عنه الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بحيث تلتزم الإدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري". فمن خلال هذا التعريف يتضح أن مجال تطبيق نظرية عمل الأمير محصور فقط على الإجراءات الصادرة على الإدارة المتعاقدة فقط ولا يمتد إلى غيرها من الهيئات الإدارية التي قد تصدر عنها إجراءات وأعمال تلحق الضرر البالغ بالمتعاقد.¹

ولتطبيق نظرية عمل الأمير يشترط كل من الفقه والقضاء أن يكون مجال تطبيق النظرية في إطار عقد إداري، وأن يصدر عن الإدارة المتعاقدة وأن يكون مشروعاً بالإضافة إلى إلحاقه ضرراً خاصاً بالمتعاقد لم يكن يتوقعه عند إبرام العقد.²

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 174 وما يليها.

²- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 640.

الفرع الثاني: ضمان تعويض المتعاقد عن المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة).

تعتبر نظرية الظروف الطارئة أيضا ذات نشأة قضائية جاءت على إثر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "الإنارة لمدينة "بورديو" التي تتلخص وقائعها في أن شركة الإضاءة لمدينة "بورديو" ألزمت بمقتضى عقد امتياز بتوريد الغاز والكهرباء للمدينة بسعر محدد، وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر الفحم وكذلك أجور العمال، مما تسبب في إلحاق ضرر للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة.

تقدمت الشركة المتعاقدة للجهة الإدارية مانحة الامتياز بطلب لإعادة النظر في ثمن العقد، إلا أن الإدارة مانحة الامتياز رفضت طلب الشركة مما دفع هذه الأخيرة إلى اللجوء لمجلس الدولة الفرنسي الذي أقر أحقية الشركة في التوازن المالي للعقد وفقا للمبدأ الجديد الذي يقضي بأنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان توقعها، وكان من شأنها أن تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، فإن ذلك يستدعي مساهمة جهة الإدارة في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقد نتيجة هذه الظروف.

تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير، أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية عمل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس لإرادة الإدارة أي دخل فيه.

لهذا يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن تحدث ظرف استثنائي عام غير متوقع أثناء مرحلة التنفيذ وأن يكون الحادث خارج عن إرادة طرفي العقد وأن يلحق بالمتعاقد خسائر فادحة.

لأن الغرض من نظرية الظروف الطارئة هو أن تقوم الإدارة تمديد المعاونة للمتعاقد من أجل الوفاء بالتزاماته التعاقدية، حفاظا على سير المرفق العام.¹

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 232.

الفصل الثاني

آليات الحماية المكرسة

للمتعاقد مع الإدارة

لكي تتجسد الحماية القضائية للمتقاعد بالشكل المرغوب فيه يستوجب توفر آليات قانونية وقضائية بواسطتها يمكن له المطالبة بحقوقه وحمايتها، لعل أهمها لآليات التي يمكن للمتقاعد استخدامها للمطالبة بحقوقه أمام القضاء الإداري هي الدعاوى الإدارية بكل أنواعها، والأوامر القضائية.

لقد عرفت الدعاوى القضائية الإدارية عدة تقسيمات، تقوم على أسس ومعايير منطقية وموضوعية، أهمها التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث، والتقسيم التوفيقى المختلط الذي يصنف الدعاوى القضائية الإدارية إلى دعاوى قضاء المشروعية، ودعاوى قضاء الحقوق.

وعليه سنتناول الحماية الإستعجالية للمتقاعد، باعتبارها الضمانة الأولى للمحافظة على الحقوق، لما تتمتع به من سرعة في الإجراءات واختصار للوقت سواء عن طريق الدعاوى الإستعجالية أو عن طريق الأوامر القضائية كمبحث أول.

ثم نتناول الحماية المقررة للمتقاعد بموجب دعاوى الموضوع، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء، أو دعاوى القضاء الكامل كمبحث ثاني.

المبحث الأول: الحماية الإستعجالية للمتعاقد مع الإدارة

يعتبر القضاء الاستعجالي الإداري من أهم الآليات التي توفر الحماية المؤقتة للمتقاضين، بما لها من ميزة توجيه الأوامر واتخاذ التدابير الإستعجالية التحفظية إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع .

فهو طريقا استثنائيا يهدف إلى توفير نوع من الحماية السريعة والمؤقتة لحقوق مهددة بالضياع و التلاشي أو تترتب عليها آثار لا يمكن تداركها فيما بعد إن لم توفر لها حماية قضائية استعجالية تضمن بقاء معالمها دون طمس.

تفصيلا لهذا نتناول الحماية المقررة بموجب أوامر قضائية كمطلب أول .

والحماية المقررة بموجب دعاوي استعجالية كمطلب ثاني .

المطلب الأول: الحماية المقررة بموجب أوامر القضائية

أقرّ المشروع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادتين 939

و 940 ضمانات تمثل حماية لحقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، تتمثل في طلب يقدم لقاضي الاستعجال يتضمن إثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع، وذلك بموجب أمر على عريضة وكذلك مكنه من حقه في طلب إجراء تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق بناءا على عريضة تقدم لقاضي الاستعجال كذلك.

يهدف هذين الإجراءين إلى المحافظة على الأدلة والإثباتات للوقائع التي ستكون محل نزاع مستقبلي من الضياع و التلاشي، فيقوم القاضي بتعيين خبير يقوم بدون تأخير بإثبات حالة تلك الوقائع، أو الأمر بكل تدبير ضروري .

وعليه سنتناول الأمر بإثبات حالة كفرع أول.

و الأمر بتدابير التحقيق كفرع ثاني.

الفرع الأول: الأمر بإثبات حالة:

إثبات الحالة هي إجراء تحفظي بغية المحافظة على الوقائع و الأدلة من الضياع و الطمس والتلف، وهي عمل ميداني يقوم به خبير يتم تعيينه من طرف قاضي الاستعجال.

كما أنها بمثابة ضمانة استعجاليه ممنوحة للمتعاقد مع الإدارة بغرض حماية حقوقه وتوكيدًا لما قام به من أشغال، أو لما يعتريه من عراقيل مادية أو قانونية تحول دون قيام المتعاقد بالالتزامات عليها كان الأجر للإدارة إزالتها.

ولتقديم طلب إجراء معاينة إثبات الحالة يجب توفر ثلاث شروط أساسية هي:

- وجود وقائع محددة فعلى طالب المعاينة تحديد الوقائع المراد تثبتها تحديداً دقيقاً و أن يكون الهدف منها إثبات حالة فقط للوقائع المادية وإلا كان الطلب مرفوضاً¹
- توافر عنصر الاستعجال: حيث أن المادة 939 ق.إ.م إ لم تنص صراحة على عنصر الاستعجال كشرط لقبول طلب إثبات حالة، إلا أنه تم ربطها بقاضي الاستعجال الذي يجوز له أن يأمر بها، وهو ما يفيد على إلزامه توفر عنصر الاستعجال ليقبل الطلب المتضمن إجراء المعاينة و إثبات الوقائع.

1- زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية طبعة 2016، ص 175.

هذا رغم عدم النص على شرط عنصر الاستعجال صراحة في المادة 939 ق.إ.م إلا أنه لا بد من توفره في الواقعة، ورد ذلك نص المادة نفسها.... أن يعين خبير ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع...¹

فكلمة بدون تأخير تفيد السرعة لان الأمر طارئ خوفا من زوال الواقعة بمعنى أخر لو كانت الوقائع ثابتة ولا تتغير معالمها لما أمر قاضي الاستعجال بإثبات الحالة، لأن الحالة المراد إثباتها هي أصلا ثابتة ولا يمكن أن تطمس أو تختفي.

يجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أعتبر عنصر الاستعجال شرط أساسي لرفع دعوى تهينته الدليل باعتبارها دعوى مستعجلة الغرض منها المحافظة على معالم واقعية من الضياع.... أن تصبح محل نزاع أمام القضاء²

الفرع الثاني: تدابير التحقيق:

نصت المادة 940 ق.إ.م على أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري مسبق بموجب عريضة، وهو الإجراء الذي كان مكرسا بموجب المادة 171 مكرر ق الإجراءات المدنية الملغاة.

مكنت أحكام هذه المادة قاضي الاستعجال من اتخاذ كل التدابير الضرورية التي يمكن لقاضي الموضوع أن يبني عليها حكمه، فقط أن تكون تدابير تحفظية ذات طابع مؤقت غير فاصلة في موضوع النزاع، كأن يأمر بالتحقيقات اللازمة و الفحوصات، وكذا الأمر بالاطلاع على القرارات و

1- لحسن بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة الجزائر، 2007 ص31

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص 178.

المستندات الإدارية و الحصول عليها، وتمثل الخبرة من الناحية العملية التدبير الحقيقي الذي يأمر به أكثر من غيره.¹

كما يمكن أن يكون مضمون هذا التدبير توجيه إنذار إلى الإدارة يكون بمثابة تحضير لنزاع مستقبلي الذي أجازته الاجتهاد القضائي، كون هذه التدابير قد تكون محل نزاع قائم مطروح أمام القضاء الإداري كما قد يكون على نزاع محتمل أي يكون في المستقبل.

إذا قام القضاء الإداري بقبول طلب الإدارة المتضمن توجيه إنذار للأفراد يكون بمثابة تخلي الإدارة عن مهامها وسلطتها التي تقوم بها بنفسها، والمقررة لها قانوناً، دون اللجوء للقضاء من أجل تقرير هذا الحق، وما لجوء الإدارة للقضاء في هذه الحالة إلا من باب هدر الوقت والتصل من تحمل المسؤوليات وإصاقها بجهات أخرى.²

المطلب الثاني: الحماية الإستعجالية بموجب دعاوي قضائية

ميزة قضاء الاستعجال هو الطابع المؤقت للتدابير التي يؤمر بها، إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، هذه التدابير الإستعجالية التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق، والذي يعود الاختصاص فيه لقاضي الموضوع، فلا يجوز لقاضي الاستعجال مثلاً أن ينظر في مدى مشروعية لجوء الإدارة إلى فسخ عقد إداري، لأن هذا الإجراء فيه مساس صارخ بأصل الحق.

إن من أبرز الدعاوي التي تختص بها قضاء الاستعجال، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ودعوى إشكالات التنفيذ.

1- لحسن بن شيخ انث ملويا، مرجع سابق، ص 253

2- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 04، 2003 ص 31

الفرع الأول: الحماية المقررة في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة بتنفيذ عقد إداري:

الأصل أن القرارات الإدارية تنفذ من تاريخ صدورها، وتصبح نافذة بالنسبة للمخاطبين بها من تاريخ علمهم بها عن طريق التبليغ إذا كانت قرارات فردية ومن تاريخ النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية.

الإشياء من هذه القاعدة هو إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري الإستعجالي بغرض تقديم طلب يتضمن وقف تنفيذ القرارات التي تحدث شك جدي حول مشروعية القرار محل طلب وقف التنفيذ.

ولقبول هذا الطلب ينبغي توفر مجموعة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية تتمثل فيما يلي :

أولاً: الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

تتمثل الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في :

- أن تنصب على قرار إداري : فدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري باعتبارها طلباً مرتبطاً بدعوى الإلغاء تكون مقبولة إلا إذا كانت هذه الأخيرة مقبولة، ودعوى الإلغاء هي الأخرى يرتبط موضوعها بقرار إداري صادر عن سلطات إدارية وطنية يكون مكتمل الأركان ونهائي، أي لا يكون عبارة عن أعمال خيرية أو تمهيدية ، لأنه مثل هذه الأعمال لا تكون محل دعوى إلغاء إلا مع القرار الإداري النهائي.
- أن تسبق دعوى وقف التنفيذ بدعوى في موضوع إلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ: لكي تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية اشترط المشرع بموجب

المادة 919 قانون إجراءات مدنية و إدارية، أن تسبق دعوى إلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا وذلك بنصها:

«عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي....»
يجوز للقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار...

تجدر الإشارة إلى أنا لإلغاء الجزئي المنصوص عليه في المادة 919 ق إ م إ شيء جديد في التشريع الجزائري، لأن المستقر عليه سابقا في القضاء الإداري الجزائري إلغاء القرار الإداري كاملا، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يجيز للقاضي الإداري هنا إمكانية الإلغاء الكلي للقرار الإداري وإمكانية تعديله.

ولعل عدم منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري إمكانية تعديل القرار الإداري راجع لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات، الذي لا يعطي الحق للقاضي الإداري و الحلول محل الإدارة وتعديل قراراتها.¹

• أن يكون القرار نهائي: حيث لا ينهب طلب وقف التنفيذ إلا على القرارات الإدارية النهائية التنفيذية، مما يعني استبعاد القرارات التحضيرية في دعاوي وقف التنفيذ.

ثانيا : الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

هناك شرطان يتعلقان بموضوع دعوى وقف التنفيذ، شرط الاستعمال و شرط الجدية.

1- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومو الجزائر، 2014 ص 70

2- الحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص 466

- **شرط الاستعجال:** الاستعجال شرط أساسي لكي يكون قاضي الاستعجال مختص وحالة الاستعجال تتوفر عندما تكون هناك وضعية استثنائية تستدعي المواجهة بإجراءات أو تدابير سريعة وفعالة²

يتوفر الاستعجال الذي يوجب وقف التنفيذ، إذا كان تنفيذ القرار الإداري من شأنه ترتيب نتائج يصعب تداركها، في حالة القضاء بإلغاء القرار الإداري محل الطعن.

فقد عرف الاستعجال بأنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و إصلاحه.¹

- **توفر عنصر الجدية:** لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، يشترط وجود أسباب جدية تظهر من خلال التحقيق تفيد وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وهو ما ذهبت إليه المادة 919 ق إ م إ التي نصت على : «ومتى ظهر من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار».

كما يجب أن تكون الوسائل المثارة تلقائيا حول عدم مشروعية القرار الإداري محلا لفحص دقيق من طرف قاضي الاستعجال، ولا يكفي بالفحص السطحي لهذه الوسائل بمعنى انه على قاضي الاستعجال دراسة الوسائل بتأني، و أن يرجح إمكانية إلغاء القرار الإداري المطعون فيه مستقبلا²

1- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع قرفي، باتنة الجزائر 1995 ص32

2- لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص470

الفرع الثاني: دعوى إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تعتبر دعوى إشكالات التنفيذ من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، ففي حالة حصوله على حكم نهائي من جهات القضاء الإداري فإن المتعاقد يسعى لضمان تنفيذه للحصول على ما تضمنه الحكم من حقوق، كما يفترض أن الإدارة تنفذ الحكم بكل طواعية وعدم وضع أي عراقيل أو صعوبات قانونية تحول دون تنفيذه.

فقد تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التي تصدر أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري عوارض وصعوبات تنتج عنها دعاوى وطعون جديدة الغرض منها إما ضمان تنفيذ الحكم القضائي وإما وقفه.

تعود تسمية منازعة إشكال التنفيذ إلى كونها تنشأ عن الصعوبات التي تعرقل السير الطبيعي لإجراء التنفيذ، وتقدم للمحاكم للفصل فيها.

المشرع الجزائري تناول إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية في المادة 804 الفقرة 08 المغلقة بتحديد الاختصاص الإقليمي لبعض المنازعات حيث جاء فيها حفي مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

في هذا الخصوص كانت تطبيقات القضاء الجزائري متناقضة، فقبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي فقد اعتبر مجلس الدولة في احد قراراته الصادر بتاريخ : 2002/11/05 المتعلق بإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري أين استند فيه على مقتضيات المادة 2/183 من ق.إ.م.إ الملغى.

إلا أن هذه المادة لا تمكن تطبيقها أمام الجهات القضائية الإدارية عملا بالمادة 171 مكرر ق إ م إ الملغى وبالنتيجة فإن إشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية يخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقضاء العادي وحده.¹

في حين ذهبت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا إلى عكس ذلك حيث في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 2007/02/21 جاء فيها :

«القضاء الإداري هو المختص بالفصل في إشكال تنفيذ قرار قضائي إداري وليس القضاء العادي».

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم النص صراحة على انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بالنظر في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وذلك بنص المادة 8/804 إ م إ السابق ذكرها، والتي حددت كذلك المحكمة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ وهي المحكمة التي صدر فيها الحكم موضوع الإشكال.

ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الخصوص هو عدم تطرقه في الباب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية لم يشر إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية ولا إلى أثره ومدة توقيف التنفيذ ولا حتى إلى مدى قابلية الحكم الإستعجالي الإداري للطعن القضائي، مكتفيا على ما يبدو بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في الباب الخاص بالقضاء العادي دون إحالة.²

¹ - عبد الرؤوف هاشم بيسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007 ص 22

² - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ دار هومة، الجزائر 2012 ص 31

المبحث الثاني: آلية دعاوى الموضوع كحماية للمتعاقد

كما رأينا في المبحث السابق انه للمتقاعد الحق في اللجوء للقضاء الإداري المستعجل من أجل المطالبة بحماية استعجاليه لحقوقه وتثبيتها لها، وذلك سواء عن طريق الأوامر القضائية أو بموجب دعاوى الاستعجال المقررة لذلك.

فكل هذا إلا بعد وان يكون الإجراء استعجالي ذو طابع مؤقت يهدف لتحقيق ضمانات أكبر، تجسيدها يكون عن طريق آلية دعوى الموضوع.

فللمتقاعد مع الإدارة إذن الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لتقديم طلبه في موضوع النزاع، وذلك وفق آليتين هما دعوى إلغاء ودعاوى القضاء الكامل فدعوى الإلغاء التي تنصب على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها الإدارة عبر كافة مراحل التعاقد، فنتناول فيها مدى اختصاص قاضي الإلغاء للقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ضد المتعاقد.

أما الآلية الثانية فهي آلية دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، فله أن يعيد الحال ما كان عليه وكذلك رد الحقوق لأصحابها، كما له أن يحكم بإلغاء القرار غير المشروع، وله أن يعدل ويستبدل عمل بأخر بعد أن يبرز وجه العيب في العمل غير المشروع، وكذلك الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المتعاقد بأي سبب من الأسباب.

كما تتضمن دعوى القضاء الكامل التي تدخل في إطار منازعات العقود الإدارية عدة صور، فقد تكون دعوى بطلان للعقد أو دعوى الحصول على مبالغ مالية أو دعوى فسخ للعقد أو دعوى تعويض.¹

سنتناول حدود حماية قضاء الإلغاء كمطلب أول ، ونتناول حماية القضاء الكامل كمطلب ثاني.

المطلب الأول: حدود حماية قضاء الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينة، وهي من دعاوى قضاء الشرعية، التي تستهدف أساسا إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب المشروعية.²

كأصل عام قاضي الإلغاء غير مختص بنظر منازعات العقود الإدارية باعتبارها من المنازعات الحقوقية، إلا أنه هناك استثناء على هذا الأصل يتمثل في حالتين يكون فيها قاضي الإلغاء مختص بنظر جانب من منازعات العقود الإدارية.

الحالة الأولى: تعود لطبيعة القرار محل المنازعة، حيث يكون قاضي الإلغاء مختصا بنظر جميع القرارات التي تصدرها الإدارة والتي تكون منفصلة عن العقد، وكذلك يكون قاضي الإلغاء مختصا بكل القرارات التي تصدرها الإدارة لا بكونها سلطة متعاقدة وإنما بكونها سلطة عامة.

أما الحالة الثانية: فمردها إلى طبيعة بعض العقود الإدارية مثلما ما هو الحال بالنسبة لطعون المستفيدين من عقود الاجتياز.²

نتناول في الفرع الأول القرارات الإدارية المنفصلة.

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007 ص 248

² - زينب سالم مرجع سابق ص 69

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 330

ونتناول في الفرع الثاني الآثار المترتبة لحكم الإلغاء على العقد.

الفرع الأول: القرارات الإدارية المنفصلة

القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها وامتيازاتها العامة، فهذه القرارات لا تكون مستمدة من أحكام وبنود العقد المتفق عليها، وإنما تكون منفصلة عنها، لأن القرارات التي يكون مصدرها بنود العقد لا خلاف أن الاختصاص فيها للقضاء الكامل.

فنظرية القرارات المنفصلة مرت بعدة مراحل مختلطة في فرنسا، إذ كان في بداية الأمر يعرف مجلس الدولة على تطبيق هذه النظرية وكان يتبنى نظرية الإدماج التي مفادها أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية التي مصدرها الإدارة، وتتعلق بالعقد تندمج به وتفقد ذاتيتها، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها مستقلة، ويؤول اختصاص فض نزاعاتها لقاضي العقد.¹

حيث كانت حجج مجلس الدولة آنذاك، أنه في مادة العقود الإدارية لا يجوز رفع دعوى الإلغاء، كون هذه الأخيرة موجهة خصيصاً ضد القرارات الإدارية التي تكون صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة، بينما العقود هي تعبير على توافق إرادتين.

كذلك أن دعوى الإلغاء دعوى احتياطية، فإذا كان هناك طعن يمكن اللجوء إليه للطعن بالمنازعات الناشئة عن العقد الإداري، لا يجوز اللجوء إلى قاضي الإلغاء، وأن الدعوى الموازية لا تحقق كل المزايا التي يمكن الحصول عليها بموجب دعوى الإلغاء.²

¹ - زينب سالم، مرجع سابق، ص 33

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 648

والحجة الأخيرة هو انه لا يمكن لقضاء الإلغاء أن يستند إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية وجعلها سببا لطلب إلغاء القرار الإداري كون الإدارية فهي التزامات شخصية.

هذا وقد كان لمجلس الدولة رأي آخر فيما بعد حيث عدل عنه توجهه الأول بعدما رأى أن هذا التوجيه قد جانب الصواب، كون هذا الاتجاه تسبب في حرمان الأطراف الأجنبية عن العقد من اللجوء إلى القضاء بغرض الطعن في القرارات الإدارية التي شابها عيب عدم المشروعية التي ترتبط بالعملية العقدية على الرغم من انه قد يكون للغير مصلحة مؤكدة في إلغاء هذه القرارات المعيبة، فلا يجوز للأطراف الخارجة عن العقد ممارسة حقها في استخدام دعوى العقد بحجة امتداد آثار العقد لا يكون إلا على طرفيه، كما لا يقبل منه الطعن بالإلغاء في القرارات التي تدخل في تكوين العقد أو تدخل في تنفيذه استنادا إلى نظرية الأعمال الحركية. لهذا استحدث مجلس الدولة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، فأصبح ينظر إلى القرارات الداخلة في العملية العقدية.

والنظر فيها استقلال عن بقية المكونات الأخرى للعملية العقدية ومن ثم يمكن للأطراف الخارجة عن العملية العقدية اللجوء إلى قاضي الإلغاء بغرض إلغاء تلك القرارات المعيبة وفقا للشروط والإجراءات المقررة في دعوة الإلغاء.¹

¹ - زينب سالم، مرجع سابق ص 95

الفرع الثاني: الآثار المترتبة لحكم إلغاء القرار المنفصل على العقد

من المسلم به أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري سيتترك أثارا بالغة الأهمية بالنسبة للعقد، وذلك بالتساؤل عن مصير العقد الإداري بعد إلغاء القرار الإداري المنفصل، هل يبقى العقد صحيحا وقائما أم انه يتم إلغاء العقد كعملية ضمنية لإلغاء القرار الإداري المنفصل؟

في هذا الصدد انقسمت الاجتهادات القضائية والفقهية إلى قسمين، قسم يعتبر العقد صحيح ويستمر تنفيذه حتى ولو تم إلغاء القرار الإداري المنفصل بموجب حكم قضائي، وقسم آخر يعتبر عملية إلغاء القرار الإداري المنفصل تؤدي ضما إلى إلغاء العقد الإداري.

أولاً: إلغاء القرار المنفصل يلغى العقد الإداري:

ذهبت بعض قرارات القضاء الإداري خاصة الفرنسي منها، وأيده في ذلك جانب من الفقه إلى أن القضاء بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد يؤدي ضما إلى إلغاء العقد الإداري في حد ذاته، مما تجعله في غنى عن اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء العقد.

فقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1946/03/01 في قضية ملخص وقائعها أن القضاء العادي أحال إلى مجلس الدولة تفسير مضمون دفتر لشروط ملحق بعقد امتياز، وكان قد سبق أن صدر حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق عن العقد المشار إليه لصدوره من جهة غير مختصة.

فقد اعتبر مجلس الدولة طلب التفسير بلا موضوع، لان عقد الامتياز غير مكمل، وغير قابل للتنفيذ كون القضاء الإداري سبق وان أصدر حكما ألغى فيه القرار الإداري المتضمن التصديق على العقد.¹

في الجزائر نعثر على أي قرار صادر عن مجلس الدولة.ربما يرجع السبب لحدثة الموضوع مقارنة مع نظيره الفرنسي و المصري.

ثانيا: إلغاء القرار المنفصل لا يلغى العقد الإداري

المستقر عليه في قرارات مجلس الدولة الفرنسي أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليما وناظا حتى يتمسك احد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء، بناء على الأثر المطلق لحكم الإلغاء، أمام القاضي العقد، سواء أكان العقد خاصا أو إداريا، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام في عملية التعاقد.¹

لقد بين مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1926/11/19 في قضية Decuty

حيث قرر المفوض caheu salvaclor إذا كان العقد

فإنه لا يمكن المساس به في مباشرة نتيجة إلغاء القرارات المرخصة به، ويقدر قاضي الإلغاء سلامة هذه القرارات دون أن يكون له حق تقييم العقد ذاته فقاضي العقد إذا عرض عليه الأمر بواسطة الأفراد ذوي الشأن فيقوم بتقدير نتائج هذا الإلغاء على صحة العقد ذاته.²

¹- زينب سالم ،مرجع سابق،ص123

¹- سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ص618

2-C.E 4AOUT 1905 MARTIN :REC.C.E.749 COUCL.ROUIEU،1907،3،49 CONCL،S،1906،3،49.

استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ، ورفض في الكثير من قراراته إلغاء العقد ترتيباً على إلغاء القرار المنفصل، فقد طبق هذا المبدأ في رده على وزير الداخلية سنة 1997، حيث طلب وزير الداخلية من قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الإفادة بالرأي حول الإجراءات التي يتعين إتباعها لتنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في قضية vrillier بتاريخ 1997/10/01، والمتضمن إلغاء القرار الناتج عن مداوات المجلس البلدي لمدينة جرونوبل بخصوص الترخيص لعمدة المدينة بإبرام عقدي تفويض بإدارة مرفق عام مع شركة تسيير المياه لجنوب شرق cogese، وذلك لمعالجة مياه الشرب وتوزيعها في المدينة.¹

كذلك إعطاء رأيه بخصوص الالتزامات المفروضة على المدينة نتيجة صدور هذا القرار المتضمن إلغاء القرار المنفصل عن العقدين من جهة، ومعرفة النتائج المحتملة لإلغاء العقدين المبرمين من ناحية أخرى.²

كما تبنى مجلس الدولة المصري نفسه الاتجاه في الكثير من قراراته ببقاء العقد الإداري صحيحاً منتجا لأثاره على الرغم من صدور الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي أسهمت في تكوينه.

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في احد أحكامها الصادر في 1943/11/25 إلى «...وما يصدر من تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح، أو مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة حق إلغاءه من دون أن يكون للإلغاء مساس بالعقد ذاته الذي يعد قائما بحالته»³

¹-C.E.10OCTOBRE 1997.AVRILLIER .AJ.D.A.1997.P851

²- مركز يد المصري، العقود الإدارية دار الفكر و القانون المنصورة الطبعة الأولى، 2014 ص 110

³- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1943/11/25، أشارت إليه زينب سالم، مرجع سابق ص 126

المطلب الثاني: الحماية المكرسة بموجب دعاوى القضاء الكامل

إن ولاية القضاء الكامل في مجال العقود الإدارية واختصاصه في هذا المجال مطلق ويشمل كل منازعات العقد وما يتفرع عنها، بحيث يكون القضاء الكامل مختصاً كلما تعلقت المنازعة حقيقة بعقد إداري من حيث إبرامه أو صحته أو التنفيذ أو إنجائه.

فالقضاء الكامل هو القضاء الذي يلجأ إليه أصحاب الصفة القانونية والمصلحة في ظل الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة للمطالبة بالاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة. وثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة، والحكم على السلطات الإدارية المدعي عليها بالتعويض.¹

فالقضاء الكامل هو صاحب الولاية العامة بالنسبة لجميع منازعات العقود الإدارية، فهي تختص بالنظر في جميع المنازعات القضائية التي تنشأ بين الطرفين العقد الإداري، يستثني منها الشروط العامة كالأهلية في التعاقد وغيرها من الشروط التي يختص بها القضاء العادي.²

تتعدد دعاوى القضاء الكامل في مجال العقود الإدارية بحسب طبيعة كل نزاع، فقد يكون النزاع حول تكوين العقد في ذاته، فنكون هنا أمام دعوى بطلان العقد.

وقد يكون النزاع لعدم إمكانية و قدرة المتعاقد على تنفيذ العقد، فقد يرجع ذلك لاستحالة تنفيذ بسبب قوة قاهرة، كما قد يكون عدم القدرة على التنفيذ يرجع سببه لخطأ جسيم من الإدارة المتعاقدة، فنكون هنا أمام دعوى فسخ العقد.

¹ - زينب سالم، مرجع سابق، ص 129

² - منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 196

ستتناول تجديد الاختصاص القضائي لدعاوى القضاء الكامل حماية لحقوق المتعاقد كفرع أول. و سنتناول صور دعاوى القضاء الكامل في حماية المتعاقد كفرع ثاني.

الفرع الأول: تحديد الاختصاص القضائي لدعاوى القضاء الكامل حماية لحقوق المتعاقد.

إن مسألة تحديد الاختصاص القضائي المقصود هنا هو جهات القضاء الإداري بدرجتين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وليس المقصود به بين صفتي القضاء الإداري و القضاء العادي، لأن هذا أمر تم الفصل فيه بوجود مبدأ ازدواجية القضاء وذلك اعتمادا على المعيار العضوي المتبع من طرف المشرع غالبا وهو ما جسده المادة 800 والمادة 801 ق إ و إدارية فلا يجوز للقضاء العادي أن يتدخل في اختصاص القضاء الإداري، كما لا يجوز تدخل هذا الأخير في اختصاص القضاء العادي إلا ما يسمح به القانون صراحة في كلتا الحالتين.

بما أن هرم القضاء الإداري وفقا للتشريع المعمول به حاليا يتكون من درجتين، هما المحاكم الإدارية كدرجة أولى في القضاء الإداري، ومجلس الدولة كدرجة ثانية من درجات التقاضي في المنازعات الإدارية أي جهة استئناف، وكأول درجة وأخيرة في بعض الحالات حددتهم المادة 09 من القانون العضوي 98-01¹، التي نصت على «.....مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية»

من خلال هاته المادة يتضح جليا أن مجلس الدولة غير مختص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل بصفته قاضي أول وآخر درجة، ويبقى مختصا فقط كجهة استئناف في هذا المجال.

¹ - القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998

ربما يعود سبب استبعاد المشرع لدعاوى القضاء الكامل من اختصاصات مجلس الدولة، حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف، راجع إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، لأن منازعات القضاء الكامل لا تحمل مخاطر كبيرة ولا يحتاج إلى قضاة ذو كفاءات وخبرات عالية، بحجم ماتطلبه دعوى الإلغاء أو يخص المشروعية أو دعوى التعسير، لذلك كانت دعاوى القضاء الكامل حصرية على المحاكم الإدارية حتى ولو تعلق الأمر بالسلطات الإدارات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.¹

لهذا ستكون دراسة هذا الفرع محصورة في اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى القضاء الكامل، واستبعاد مجلس الدولة.

أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في مجال العقود الإدارية تعتبر نشأة المحاكم الإدارية في الجزائر حديثة نسبياً، فبعدما أقر التعديل الدستوري لسنة 1996 نظام ازدواجية القضاء لم يتم النص صراحة على المحاكم الإدارية، وإنما تمت الإشارة إليها فقط، وذلك بنص المادة 152، التي عدلت بالمادة 171 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016² منه التي حددت مهام مجلس الدولة بأنه «يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية». والمحاكم الإدارية هي منجهات القضاء الإداري التي يخضع لرقابة مجلس الدولة .

تم التجسيد الفعلي لنظام الازدواجية سنة 1998 بظهور القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية³، والذي نص في المادة الأولى منه

¹ - عمار بوضياف ، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية ، دفاقر السياسة و القانون جامعة ورقلة ، العدد 05، جوان 2015 ص12
² - المادة 171 من القانون 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07/03/2016

³ - القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 07 جوان 1998

على انه : « تتشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم »

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد أطلق الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وجعلها تختص بالنظر في كل النزاعات الإدارية إلا ما استثني بنص خاص.

في البداية انشأت 31 محكمة إدارية عبر التراب الوطني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 1356/98¹، ثم عدل هذا الأخير بالمرسوم التنفيذي رقم 195/01²، الذي رفع عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة بحسب عدد الولايات أي لكل ولاية محكمة وحدد اختصاصها الإقليمي وستل تدريجي ثم تقسم هذه المحاكم على جميع ولايات الجمهورية، أي أن هناك حالياً 48 محكمة إدارية، لكل ولاية محكمة.

جاءت المواد 800 و 801 من ق إ م إ و المادة الأولى من القانون 02/98 محددين الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فنصت المادة 800 على أن « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية يختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها »

كما نصت المادة 801 ق إ م إ على انه تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98/356 المؤرخ في 14/11/1998 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية

² المرسوم التنفيذي رقم 11/195 المؤرخ في 22/5/2011 المعدل

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى في حد المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

2. دعاوى القضاء الكامل.

3. القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة <

لقد بينت المادة 801 ق إ م إ إن المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في دعاوى القضاء الكامل، ومنازعات العقود الإدارية تدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل، فقد أعطت هذه المادة للمتعاقد الحق في رفع منازعاته المتعلقة بالعقد الإداري للمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، مهما كانت صورة الدعوى من صور دعاوى القضاء الكامل، دعوى بطلان أو دعوى الحصول على مبالغ مالية أو كانت دعوى فسخ...

إن القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل لكل منازعات العقود الإدارية، فهو اختصاص مطلق وشامل لكل ما يتعلق بمنازعات الحقوق و الالتزامات، فمتى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فإنها تدخل في ولاية القضاء الكامل، سواء تعلقت المنازعة بانعقاد العقد، أو حد حقه أو تنفيذه، أو انقضائه.¹

¹- خضري حمزة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر مقال منشور بمجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13 ص 202

ثانياً: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال العقود الإدارية

إن تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية لا يقل أهمية عن تحديد الاختصاص النوعي لها.

فقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد.¹

إن فكرة الاختصاص الإقليمي تفترض مبدئياً بالمحاكم في داخل الدولة الواحدة، كما إن التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها تسهيلاً على المتقاضين وتيسيراً بهم، إذا فالهدف من الاختصاص الإقليمي هو تيسير التقاضي وتقريب المحاكمين المتقاضين فتكون العدالة في متناول أيديهم، على أساس أن لكل محكمة نصيب من ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافي من إقليم الدولة.

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقطع الطريق أمام المدعي سيء النية، كي لا يقوم برفع الدعوى أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعي عليه، يعرض لإرهاقه وتكبيده الخسائر.

يعتبر الاختصاص الإقليمي مكملًا للاختصاص النوعي بحيث تحدد لنا بدقة الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص للفصل في المنازعة المعروضة عليها، فبعد تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل نوعياً في مجال منازعات العقود الإدارية، يتم تحديد الاختصاصات الإقليمية تحديداً دقيقاً.²

¹ - مليحي أحمد، الإختصاص الضمني النوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص133.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص63.

على هذا الأساس نصت المادة 803 ق ا م على أنه:

«يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و 38 من هذا القانون»

هذا المشروع لم يضيف جديداً بل حافظ في هذا المجال على الإجراءات المتبعة أمام

القضاء العادي، وذلك بإحالة تحديد الاختصاص للمحكمة الإدارية إلى المادتين 37 و 38 من نفس القانون، والذي عن طريقها يتم تحديد المعيار المتبع في تحديد الاختصاص الإقليمي المتبع أما القضاء العادي.

إلا أنه خلافاً لمبدأ الاختصاص يؤول للمواطن المدعي عليه، فإن المادة 804¹ ق ا م إ جاءت باستثناءات على هذا المعيار التي أوجبت رفع دعاوى أمام المحاكم الإدارية في بعض المواد المذكورة سبيل إلى الحصر، من بينها الدعاوى التي تتعلق بالعقود الإدارية، كالدعاوى التي تنهى على مادة عقود الأشغال العمومية، والدعاوى التي تنصب على مادة العقود الإدارية بصفة عامة مهما كانت طبيعتها، وكذا في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجيل خدمات فنية أو صناعية²

الفرع الثاني: صور دعاوى القضاء الكامل في حماية المتعاقد

القضاء الكامل بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية هو الأصل فدعاوى القضاء الكامل تنصب على توفير الحماية لحقوق المتعاقد، وتتضمن هذه الدعاوى عدة صور حسب طبيعة المصلحة أو الحق الذي يحميه.

قد تتضمن صورة دعوى بطلان، أو دعوى المطالبة بمبالغ مالية، أو تكون بشكل دعوى فسخ.

¹ - المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08 السابق ذكره

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ص 66 .

أولاً: الحماية المكرسة بموجب دعوى بطلان العقد

تعتبر دعوى بطلان من دعاوى القضاء الكامل وهي من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، بحيث يلجأ إليها المتعاقد في حالة وجود عيب من العيوب في أركان انعقاده، أو تعلق الأمر بتكوينه أو صحته.

فقد أقرت المحكمة العليا بالجزائر في احد قراراتها جاء فيه :

«إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل ... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد... وأن الطعون بالبطلان في القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء¹ العقد الإداري بالرغم من وجود المميزات التي تميزه عن غيره من عقود القانون المدني إلا انه يلتقي معها في عدة نقاط، من أهمها الأركان الأساسية للانعقاد وهي الرضا والمحل والسبب.

فالعقد الإداري الذي يمكن اعتباره إلى حد ما من عقود الإذعان إلا انه يشترط لصحته توفر الأركان الأساسية للعقد من رضا خالي من كل العيوب التي قد تشوهه، وكذا يشترط أن يكون المحل كذلك وفقاً لما يشترطه القانون، وتوفر السبب الدافع للتعاقد.

¹- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكري،2005،ص129

ثانيا: الحماية المكرسة بموجب دعوى الحصول على مبالغ مالية

دعوى الحصول على مبالغ مالية لا تقل أهمية عن باقي دعاوى القضاء الكامل، على اعتبار أن الهدف الأول الذي يصبو إليه المتعاقد من وراء العملية التعاقدية هو تحقيق الربح، أي المقابل المالي الذي يتقاضاه مقابل ما قدمه من عمل الإدارة.

فقد يكون المقابل المالي في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أولا في سبب آخر من الأسباب¹ فدعوى الحصول على مبالغ مالية هي الدعوى التي يرفعها المتعاقد مع الإدارة لمطالبتها بالمقابل المالي نظير ما قدمه من عمل مضمون العقد الذي ابرمه معها ونفذ كل ما عليه من التزامات.

كما تشمل هذه الدعوى كل مواضع العقد الإداري التي يكون مضمونها الحصول على مبالغ مالية بجميع صورها، تسديد قيمة الالتزام المتفق عليه في العقد أو جزء منه، أو يكون في شكل قسط من الأقساط، أو يكون المبلغ المالي في شكل تعويضات عن الأضرار التي قد تسببت فيها الإدارة للمتعاقد. سواء عن طريق خطأ من الإدارة وذلك باتخاذها إجراءات غير قانونية من شأنها الإضرار بمصالحه المالية، كما قد تكون هذه الأضرار بدون خطأ من الإدارة أي أنها تتحمل عن تعويض المتعاقد على أساس نظرية المخاطر.²

ثالثا : الحماية المكرسة بموجب دعوى فسخ العقد

تنتهي العقود الإدارية بصفة طبيعية في حالتين، حالة تنفيذ المتعاقد لكل الالتزامات المتعاقد عليها تنفيذا كاملا، والحالة الثانية بانتهاء مدة العقد في العقود الزمنية أي المحددة بمدة معينة.

¹- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص200

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص325

كما قد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية، أي قبل أوانه في عدة حالات كاتفاق طرفي العقد على إنهائه، أو يفسخ بقوة القانون، أو عن طريق الفسخ القضائي، أو يكون الفسخ عن طريق الإدارة، وهو قيام الإدارة بفسخ العقد لسبب من الأسباب، إلا أنها قد تتعسف في ذلك وتؤثر سلباً على حقوق المتعاقد، الأمر الذي يستوجب وجود وقاية قضائية على عملية فسخ العقد من الإدارة.

أجمل الفقه الحالات التي من أجلها يحكم القضاء بفسخ العقد إلى ثلاث حالات، إذا توفرت شروطها:

1. حالة طلب المتعاقد فسخ العقد بسبب قوة قاهرة:

القوة القاهرة تعد من الأسباب القانونية التي تعطي للمتعاقد الحق في اللجوء للقضاء الإداري لطلب فسخ العقد حتى وإن اعتبر القانون العقد في هذه الحالة من فسخ بقوة القانون، إلا أن دور القاضي الإداري هنا يكون مقرر بحكم فسخ العقد ولا ينشئه.

2. حالة طلب المتعاقد فسخ العقد لإخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية:

يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء للقضاء بغرض طلب فسخ العقد مع التعويض في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها العقدية، سواء تعلق الأمر بالتزامات الفنية وذلك بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه.¹

فالحكم بفسخ العقد الإداري من قبل القضاء لا يكون إذن إلا عندما ترتكب الإدارة خطأ جسيم، هذا الحكم الذي يكون ساري بأثر رجعي من تاريخ رفع الدعوى، وتتحمل الإدارة مسؤولية ذلك.

¹ - جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، مرجح سابق، ص 53

3. حالة طلب المتعاقد فسخ العقد لموازن لسلطات الإدارة المتعاقدة:

في ظل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية، بهدف المحافظة على ديمومة يسير بها المرفق العام بانتظام، وتقدم خدماته للمرتفقين على أحسن حال.

فإن هذه السلطات والامتيازات مشروطة بعدم التعسف فيها، وأن لا ندخل على العقد تعديلات كثيرة تؤدي إلى قطب اقتصادياته رأساً على عقب، فيصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبل به لو عرض عليه عند إبرام العقد أول مرة.

فإذا حدث مثل هذا أجاز للمتعاقد أن يلجأ للقضاء ليطلب بفسخ العقد، إذا رأى أن التعويض و المساعدات التي تقدمها له الإدارة لا يأتیان له بفائدة .

فإذا تم الحكم بالفسخ فإنه بأثر رجعي يسري من تاريخ رفع الدعوى.

خاتمة

الخاتمة :

ختامنا لهذا البحث الذي تناولنا فيه دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة ، وذلك بالبحث في الوسائل القانونية والقضائية التي يمتلكها القاضي الإداري في منازعات العقود ، التي تتمتع فيها الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات واسعة تجاه المتعاقد الذي تجعل منه في وضع غير متكافئ معها .

الأمر الذي استوجب وجود رقابة قضائية على هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة تكون بمثابة حماية وضمانات للمتعاقد ، ومن خلالها توصلنا إلى النتائج التالية :

أن سلطات الإدارة متعددة بتعدد تدخلات الإدارة في جميع مناحي الحياة اليومية للمواطنين ، فالإدارة لما تبرم عقدا بغرض إنشاء أو تسيير مرفق عمومي فهي لا تتخلى على المرفق لصالح المتعاقد يفعل به كما يشاء ، وتتهرب من مسؤولياتها ، بل تبقى محافظة على سلطتها في الرقابة على السير الحسن للمرفق العام .


كذلك تبقى محافظة على سلطتها في توجيه المتعاقد وفقا لما يتطلبه التنفيذ الأمثل للعقد مهما كان نوعه ، ووفقا لما يتطلبه تحقيق المصلحة العامة والدور المنوط بالمرفق العام تحقيقه.

إن الإدارة تملك حق فرض جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته العقدية ، فلها أن تفرض عليه جزاءات مالية كغرامة التأخير التي توقع على المتعاقد المتراخي في التنفيذ وتكون في صورة عقاب له ، ويمكن أن يكون في شكل تعويض الإدارة في حالة وجود ضرر لحق بها .

كذلك من الجزاءات الإدارية لجوء الإدارة إلى فسخ العقد ، عند تهاون وتراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية وفقا لما اتفقا عليه في العقد فإن الإدارة الحق في الفسخ دون اللجوء للقضاء بإنشاء عقد الامتياز الذي يتمتع بميزة خاصة .

مقابل هذه السلطات الممنوحة للإدارة توصلنا في دراستنا هذه إلى أن هناك رقابة قضائية على هذه السلطات هي بمثابة حماية للمتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطات .

كما توصلنا كذلك إلى أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية هي سلطة خاضعة لرقابة القاضي الإداري ، مهما كان نوع الجزاء الموقع على المتعاقد.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية :

1/ القوانين والمراسيم :

- 1- القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07/03/2016
- 2- القانون العضوي 01-98، المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 01/06/1998.
- 3- القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 يحدد كيفية تطبيق القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 11 / 195 المؤرخ في 22/05/2011 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإداري.

2/ الرسائل الجامعية :

- 1- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق التعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، 1983.
- 2- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011.
- 3- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكري،2005.

3/ المجلات والمقالات:

- 1- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 04، 2003 .

- 2-خضري حمزة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر مقال منشور
بمجلة الفكر،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13 .
- 3-عمار بوضياف ، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية ،دفا تر السياسة و القانون
جامعة ورقلة ، العدد 05، جوان 2015 .

4/ الكتب :

- 1-بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع قرفي، باتنة الجزائر،
1995.
- 2-جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة.
- 3-جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، درن، رب ن، 2001،
2002.
- 4-حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ دار هومة،الجزائر، 2012 .
- 5-حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي والأسس العامة، منشأة
المعارف، الإسكندرية، ب.س.ن.
- 6-زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة
الجديدة، الإسكندرية طبعة 2016.
- 7-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط5،
القاهرة، 1991.
- 8-عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر
الجامعي، الإسكندرية 2007 .
- 9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، 2007.
- 10- عبد المنعم الضوى، السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون والعقد والقرار
الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، 2016.
- 11- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومه الجزائر، 2014 .

- 12- فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 13- لحسن بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة الجزائر، 2007 .
- 14- محمد صلاح عبد البديع السيد، دور فكر التوازن المالي للعقد في التوفيق بين سلطة تعديل العقد والحقوق المالية للمتعاقد، دار النهضة العربية، طبعة 2009.
- 15- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007 .
- 16- مليحي أحمد، الإختصاص الضمني النوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة الأولى 'دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 17- منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- /5 المراجع الأجنبية :**

- 1- André MOURIN, Droit administratif Sirey 6^{ème} éd, 2007.
- 2- Jaen. Claude RICCI, droit administratif général , hachette, 2007.
- 3- C.E 4Aout 1905 Martin :Rec.C.E.749 Concl .Romieu،1907،3،49 Concl،S،1906،3.49.
- 4- C.E.10ctobre 1997.Avrillier .AJ.D.A.1997.

فهرس المحتويات :

	شكر وتقدير
أ- هـ	مقدمة
الفصل الأول: مجالات الحماية المكرسة للمتعاقد مع الإدارة	
07	المبحث الأول: مجال الحماية في مواجهة سلطات الإدارة
08	المطلب الأول: الحماية من سلطات الإدارة الواقعة على العقد
09	الفرع الأول: الحماية القضائية من سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد
09	الفرع الثاني: الحماية القضائية من سلطة الإدارة في تعديل العقد أثناء مرحلة التنفيذ
11	المطلب الثاني: الحماية من سلطات الإدارة الواقعة على المتعاقد
12	الفرع الأول: الجزاءات الإدارية سلطات أصلية للإدارة تتطلب حماية قضائية للمتعاقد
16	الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية
17	المبحث الثاني: الحماية المكرسة لضمان تحصيل المتعاقد لحقوقه التعاقدية
18	المطلب الأول: ضمانات تحصيل المتعاقد للمقابل المالي
18	الفرع الأول: حق المتعاقد في تحصيل الثمن
20	الفرع الثاني: حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية
22	المطلب الثاني: الحماية القضائية لضمان التوازن المالي للعقد
23	الفرع الأول: ضمان تعويض المتعاقد عن المخاطر الإدارية (عمل الأمير)
23	الفرع الثاني: ضمان تعويض المتعاقد عن المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة)
الفصل الثاني: آليات الحماية المكرسة للمتعاقد مع الإدارة	
27	المبحث الأول: الحماية الاستعجالية للمتعاقد مع الإدارة
27	المطلب الأول: الحماية المقررة بموجب أوامر القضائية

28	الفرع الأول: الأمر بإثبات حالة
29	الفرع الثاني: تدابير التحقيق
30	المطلب الثاني: الحماية الإستعجالية بموجب دعاوى قضائية
31	الفرع الأول: الحماية المقررة في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة بتنفيذ عقد إداري
33	الفرع الثاني: دعوى إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
35	المبحث الثاني: آلية دعاوى الموضوع كحماية للمتعاقد
36	المطلب الأول: حدود حماية قضاء الإلغاء
37	الفرع الأول: القرارات الإدارية المنفصلة
40	الفرع الثاني: الآثار المترتبة لحكم إلغاء القرار المنفصل على العقد
42	المطلب الثاني: الحماية المكرسة بموجب دعاوى القضاء الكامل
44	الفرع الأول: تحديد الاختصاص القضائي لدعاوى القضاء الكامل حماية لحقوق المتعاقد
49	الفرع الثاني: صور دعاوى القضاء الكامل في حماية المتعاقد
55	خاتمة
58	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات

ملخص :

لا يمكن للإدارة تلبية الحاجيات اليومية للمواطنين بمفردها عن طريق التسيير المباشر للمرافق العمومية، فتلجأ إلى إبرام العقود مع أشخاص أخرى بهدف تلبية هذه الحاجيات .

الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، كونها الساهرة على ضمان استمرارية سير المرافق العامة وديمومة تقديم خدماتها للمرافقين دون انقطاع.

هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة تجعل من المتعاقد معها طرفا ضعيفا لأن هذه العلاقة التعاقدية غير متكافئة طرف يملك كل السلطات وطرف لا يملك شيئا ، مما يستوجب توفير حماية قضائية لهذا الطرف الضعيف حماية لحقوقه التعاقدية، وحماية من تعسف الإدارة أثناء قيامها بممارسة سلطاتها العقدية من رقابة وتعديل في العقد بالزيادة أو النقصان وكذا سلطاتها السياسية فيها في فرض الجزاءات الإدارية عليه في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية، كسلطة فرض غرامات التأخير أو سلطة فسخ العقد من جهة واحدة..

هذه الحماية القضائية تعطي الطمأنينة في نفوس المتعاقدين فلا يكون هناك عزوف في إبرام العقود مع الإدارة لأنهم مطمئنين ويتمتعون بحماية قضائية في حال تعسف الإدارة أو في حال إخلالها بالتزاماتها العقدية.

الكلمات المفتاحية : القاضي الإداري ، حماية الطرف المتعاقد ، الإدارة

Résumé

L'administration ne peut pas répondre seule aux besoins quotidiens des citoyens par le biais de la gestion directe des services publics et recourir à la conclusion de contrats avec d'autres personnes pour répondre à ces besoins.

Administration publique dans le domaine des contrats de gestion jouit de larges pouvoirs face à l'entrepreneur avec elle, être vigilant pour assurer la continuité du fonctionnement des services publics et la durabilité de la prestation de services à Mrtfiqin sans interruption.

Ces pouvoirs dont jouit l'administration font de la partie contractante est faible, parce que cette relation contractuelle est inégale, une partie a toutes les autorités et le parti n'a rien, ce qui nécessite la disponibilité de la protection de cette partie faible judiciaire de protéger les droits contractuels, et la protection contre l'administration arbitraire lors de son exercice de ses pouvoirs Streptococcus de contrôle et de modification de l'augmentation du contrat ou une diminution, ainsi que des pouvoirs excessifs d'imposer des sanctions administratives en cas de manquement à ses obligations Streptococcus, en tant que pouvoir d'imposer des amendes pour retard ou la résiliation du contrat d'une part et une autorité....

Cette protection judiciaire donne la paix d'esprit dans le cœur des entrepreneurs ne pas qu'il y a une certaine réticence à conclure des contrats avec la direction, ils sont assurés et bénéficient d la protection de l'administration judiciaire en cas d'abus ou si les obligations contractuelles..

Mots-clés: juge administratif, protection de la partie contractante, administration