وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــــة عباس لغرور خنشلة
كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

العقود الادارية والمنازعات الخاصة بها

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعدادالطالبين:
رغيس حيدر
قبلي أميرة

إشراف الأستاذ الدكتور:
د. بن عمران سهيلة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بن عشي آمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور–خنشلة–	رئيسا
بن عمران سهيلة	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور–خنشلة–	مشرفا و مقررا
جبايلي صبرينة	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور–خنشلة–	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾]المائدة: 1[

إهـــداء

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي والنفيس واستهديت منه قوتي واعتزازي بذاتي والدي العزيز

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تمر عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي العزيزة

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني إلى إخواني وأخواتي الغاليين " ليان و هيثم "

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء

الأوفياء"هيثم.حسام.اسلام.ايمن.عبدو.اكرم.حكيم"ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة إليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضله سبحانه وتعالى فالحمد لله على ما وهبني

وان يجعلني مباركا و ان يعنني اينما كنت

فمن قال انا لها نالها

فالحمد لله

حيدر

إهـــداء

" قُلْ رَبِي أَدْخِلْنِي مَدْخَلَ صِدْقَا وَ أَخْرِجْنِي مَخْرَجَ صِدْقَا وَ أَجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَاناً نَصِيرًا".

الحمد لله و صلاة و السلام على أشرف المرسلين حبيبنا المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم و على أهله اجمعين.

إلى الذي فارق وجوده هذه الحياة لكن لم يفارق الفؤاد و لم تنساه الذاكرة جدي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى سندي الذي مقامه عندي لا يعلو عليه شيئ و لا كلمات تكفي لوصفه قدوتي في هذه الحياة أبي الذي تضع المجالس بطيب ذكره و لولاه لما صرت ما انا عليه الآن و لما وصلت الى هذه اللحظات .

الى كل افراد عائلتي الغالية الذين كانوا سببا في هذا النجاح بدعمهم لي في كل خطوة خطوتها في هذا المسار و أعتز ان اقول انهم مصدر قوتي و لكل أصدقائي الاعزاء الذين لولاهم لم يكن ليحلو هذا المسار.

أميرة

شكر و تقدير

قال صلى الله عليه وسلم:

" من لم يشكر الناس لم يشكره الله ".

الأن وبعد أن ختمنا مذكرتنا وإن كان التوفيق منا لله تعالى، فإن تحقيقه لن يأتي

إلا بما سخره لنا من أسباب والتي وجدناها في شخص أستاذتنا المحترمة:

الدكتورة: " بن عمران سهيلة ".

وأنه لمن دواعي الاعتراف بالجميل أن نتوجه بجزيل الشكر و خالص الامتنان والتقدير

لأستاذتنا الفاضلة لقبولها لإشراف على هذه المذكرة ،ولما بذلته معنا من جهد جهيد ،وتوجيهها الرشيد، وصبرها معنا إلى آخر المطاف ، لكي منا " جزيل شكرنا و التقدير و كامل احترامنا ".

وإلى أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتورة:" جبايلي صبرينة " والدكتورة: " هباز سناء ".

كلا لشكر والتقدير لما بذلوه من وقتهم وجهدهم والذين سيكون لآرائهم في تسديدها و تقييمه الأثر الكبير

مقدمة

تتمتع الإدارة بأدوات تباشر بها نشاطها, وتسعى من خلالها الى تحقيق اهدافها، اهمها القرارات الادارية والتي تكون ملزمة للأفراد، يليها العقود الإدارية ففي ظل التطورات الحديثة في مجال إدارة الاعمال و القطاع العام تعتبر العقود الإدارية احد الأليات الرئيسية التي تنظم العلاقات بين القطاعين العام و الخاص، حيث تعد هذه العقود ذات اهمية بالغة في تحقيق الأهداف الادارية و تنفيذ الخدمات و المشاريع بكفاءة و فعالية ،تتمحور هذه العقود حول اِتحاد إرادة الإدارة مع إرادة و إرادات اخرى لتحقيق مساعيها سواء كان هذا مع اشخاص من القانون الخاص او القانون العام . وعليه لابد من دراسة واستكشاف مفهوم العقود الإدارية و التطرق إلى خصائصها التي تميزها عن باقي العقود وكذا المعايير المعتمدة في هذا التمييز. وإذا كانت للعقود الادارية طبيعة خاصة و نظام قانوني خاص فإنه من البديهي أن يجرى تنفيذها على وجه معين مما يدفعنا إلى التطرق إلى شروط و احكام ابرامها دون اهمال أنواعها.

إلا أنه في جانب آخر نجد أن هذه العقود الإدارية تنشأ عنها منازعات تتضمن هذه المنازعات الحالات التي يختلف فيها المتعاقدون مع الادارة حول شروط العقد و تنفيذ بنوده او اي خروقات تتعلق بعملية التعاقد نفسها ،و يتم الفصل في هذه المنازعات اِما بالتسوية وفق طرق بديلة او بالتسوية القضائية .

من هنا جاء موضوع البحث موسوما بعنوان : **العقود الادارية والمنازعات الخاصة بها**

أهمية الدراسة :

وتكمن أهمية هذا الموضوع . في فائدته العلمية والعملية التي تسعى لتوضيح العقود الإدارية من جهة كمفهوم متغير ومعقد في بعض الاحيان ، وكذا بيان أهمية الوسائل المعتمدة في حل المنازعات التي تثور بمناسبة هذه العقود على اختلاف انواعها.

أهداف الدراسة :

محاولة الاجابة على الاشكالية المطروحة للدراسة من خلال :

- تبيان الطبيعة الخاصة للعقود الادارية و المنازعات التي تثور بشأنها .
- العمل على توعية الباحثين والطلبة بخصوصية العقود الادارية عامة ومنازعاتها بصورة خاصة.

أسباب اختيار الموضوع :

تكمن الاسباب وراء اختياري لهذا الموضوع فيمايلي:

الأسباب الذاتية :

- إن موضوع العقود الادارية يندرج في إطار مقياس الاعمال الادارية الذي يعد من المقاييس الأساسية للسنة الثانية ماستر تخصص قانون اداري.
- لقد اخترنا هذا الموضوع لاهتمامنا الشخصي بموضوع العقود الادارية وما يتعلق بها من منازعات .

الأسباب الموضوعية :

- الأهمية البالغة التي يكتسيها الموضوع حيث انه يعد من موضوعات الاعمال الادارية ومن اهم الوسائل التي تباشر بها الادارة اعمالها .
- ولتكون المذكرة مرجعا يستفاد منه الطلبة في مجال القانون عامة والقانون الإداري خاصة.

إشكالية الدراسة :

من جملة الاعتبارات المقدمة سلفا اجدني في مواجهة اشكالية جوهرية هي: "**ما هي العقود الادارية وسبل حل المنازعات التي تثور بشأنها** "

منهج الدراسة :

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي استجابة لطبيعة الموضوع وبهدف الإحاطة بالإطار المفاهيمي والموضوعي له ، كما دعمناه بأدوات التحليل في مناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية 23-12 والقوانين الاخرى التي تخدم موضوع هذه المذكرة .

الدراسات السابقة:

على حسب اطلاعنا لم نجد دراسات تحمل نفس العنوان او قريب منه ، حيث قمنا بأخذ جزء من كل دراسة سابقة تتعلق بموضوعنا :

-شبيره بركاهم " النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر جامعة زيان عاشور الجلفة 2014/2013

-- بن عمران سهيلة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في إطار مدرسة الدكتورة – "الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية 2011-2010

صعوبات الدراسة:

نظر الى أن الموضوع متشعب يصعب حصره و تقليص معلوماته بهدف عدم تجاوز الحجم المطلوب في هذا البحث العلمي حيث هناك بعض العناصر التي أغفلنا عن ذكرها يهدف التركيز على العناصر الأكثر أهمية ، وهناك بعض العناصر التي حاولنا تلخيص كمها المعلوماتي قدر الامكان وذكر النقاط الرئيسية فقط .

خطة الدراسة :

بهدف محاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية هذه الدراسة سلكت في هذا البحث خطة تكونت من مقدمة فصلين وخاتمة.

مقدمة تحدثت فيها على اهمية الموضوع محل الدراسة واشكالية البحث واسباب اختياري لـه ثم الاهداف المسطرة فبيان المنهج المتبع في البحث ثم عرجت على الدراسات السابقة واخيرا الخطة.

الفصل الأول : الإطار النظري للعقود الإدارية والذي تطرقنا فيه الى مبحثين المبحث الأول : ماهية العقود الإدارية ،المبحث الثاني: شروط ابرام العقود الإدارية وأنواعها.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه : طرق تسوية منازعات العقود الإدارية والتي قسمناها إلى المبحث الأول التسوية الودية للمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية والمبحث الثاني التسوية القضائية للمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية .

وتتويجا لما تمت دراسته في هذه المذكرة من خلال هذين الفصلين زودناه بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليهما .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية

في هذا الفصل سنتعرض للإطار المفاهيمي للعقود الادارية ، فالعقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة ، وبما أن مختلف العقود الادارية مهما كان نوعها فهي تقوم على مجموعة من الأركان لابد من توافرها وهي الرضا و المحل و السبب ، فلها مجموعة من الخصائص والمعايير التي تميزها عن غيرها .

وعليه فإن دراستنا لهذا الإطار المفاهيمي تضمنت بعض النقاط الأساسية لتكون نوعا ما شاملة والتي سوف نتناولها من خلال مبحثين كما يلي :

المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية

المبحث الثاني: شروط ابرام العقود الادارية وأنواعها

المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية

العقود الإدارية هي عقود تبرم بين جهة حكومية أو إدارية وبين شخص آخر أو جهة خاصة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الطرفين في إطار العمل الإداري وبصدد التعرف على ماهية هاته العقود سنتطرق إلى مفهوم العقود الإدارية (كمطلب أول) ، ثم خصائص وأركان العقود الإدارية(كمطلب ثاني) .

المطلب الأول: مفهوم العقود الإدارية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف العقود الإدارية في الفرع الأول، ومعايير تمييز العقود الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية

من خلال هذا النوع يستعرف على تعريف العقد في اللغة والمقصود به, لم سنتطرق إلى أبرز تعاريف الفقهاء للعقد الاداري ومفهومه

أولا: التعريف اللغوي:

العقد في اللغة هو الربط أو التوثيق ماديا كان أو معنويا فيقال عقد الحبل أي ربط بين طرفيه ويقال عقد العزم أي ألزم نفسه بأمر مستقبل. [1]

- **والعقد:** الضمان والعهد والشد، عقد الحبل والبيع، والعهد يعقده شده. [2]

وإصطلاحا نعرف العقد على أنه توافق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني.

([1])محمود خلف الجبوري– العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ص7.

([2])خلف الله أحمد– إجراءات إبرام العقد الإداري مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة عباس لغرور خنشلة 2017/2016 ص11

ثانيا: التعريف الفقهي:

سنتطرق إلى بعض من تعاريف الفقهاء، حيث عرفه الفقيه دوجي على أنه لا يوجد فرق أساسي بين العقد المدني والإداري لأنهما متفقان في عناصرهما الجوهرية، فالعقد الإداري يتمتع دائما بالخصائص نفسها والآثار عنها ولكن الإختلاف يكمن في الإختصاص القضائي. [1]

وذهب الفقيه الفرنسي لوبادير إلى تعريف العقد الإداري على أنه "توافق إرادتين على إنشاء التزام ولا يعد كل توافق غعقدا". فهو يشكل الصفة العقدية على التصرفات الفردية التي يجربها الإدارة ذات المظل التعاقدي، ويشترط أن يتم الإتفاق بين الإرادتين من خلال الشكل والإجراءات المقررة في القانون الإداري. [2]

وفي إتجاه آخر ذهب إليه الأستاذ سليمان الطماوي في تعريف العقد الإداري بأنه ذاك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. [3]

ومن خلال التعاريف السابقة نرى أن ما ذهب إليه الأستاذ سليمان الطماوي هو أكثر تعريف قريب لمفهوم العقد الإداري يمكننا الأخذ به.

([1])خلف الله أحمد– مرجع سابق، إجراءات ص12.

([2])خصائص العقود الإدارية– مجلة البحوث الفقهية والقانونية–العدد الثاني والأربعون، إصدار يوليو 2023م 1445هـ. ص 1710.

([3])محمود الشافعي أبوراس– العقود الإدارية. ص17. https://drive.google.com/.../15vyLVqXDDr.../view

الفرع الثاني: معايير تمييز العقود الإدارية

نتطرق إلى معيارين . أولا العقود الادارية بتحديد القانون وثانيا : العقود الإدارية بطبيعتها

أولا: العقود الإدارية بتحديد القانون

العقود الإدارية هي العقود التي حددها القانون صراحة على انها عقود ادارية، أو التي خول المشرع صلاحية الفصل فيها للقضاء الاداري. ومن امثلة هذه العقود في فرنسا عقد الاشغال العامة وعقد بيع عقارات الدولة وعقد شغل المال العام.

تعود جذور التحديد التشريعي لبعض العقود الادارية الى نهاية القرن الثامن عشر في فرنسا. صدرت مراسيم حددت بعض انواع العقود واخضعتها لولاية قضائية خاصة. على سبيل المثال: صدر مرسوم جعل عقد الاشغال العامة خاضع لولاية مجالس الاقليم بعد انشاء مجلس الدولة الفرنسي توسعت الجهات القضائية في فكرة "الشغل العام" وصياغة أحكام خاصة ادخلت ضمنها عقود الاشغال العامة. [1]

كما أافت مراسيم أخرى بعض العقود الادارية. مثل عقود بيع املاك الدولة عام 1790 وعقود القرض العام 1793 التحول الاساسي في نظرية العقود الادارية حدث في عام 1903 وخاصة في قضية "TERRIER" حيث قرر مفوض الحكومة ان اختصاص القضاء الاداري يشمل على ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة سواء كانت قومية أو محلية. بغض النظر عن عون وسيلة الادارة عملا من اعمال السلطة أو تعرفا عاديًا. [2]

هذا يفسر الاجتهادات القضائية التي قام بها مجلس الدول الفرنسي فيما بعد. حيث وسع مفهوم "الشغل العام وادخل عقودا جديدة ضمن نطاق القانون الاداري.

([1])مصال سناء "العقد الاداري وتطبيقاته" مذكرة ماستر كلية لحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس 2019-2020- ص 24.

([2])نفس المرجع ص25.

ثانيا: العقود الادارية بطبيعتها

اختلف الفقه والفضاء في تحديد ماهية العقد الاداري. غير أن الرأي الغالب يعتبر أن العقد الاداري هو العقد الذي يبرمه شخص اداري بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه. حيث تظهر فيه نية الطرف الاداري في اتباع أساليب القانون العام.

ومن هذا نستخلص أن لعقد الاداري يتضمن ثلاثة ضوابط هي:

1-أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام

حتى يوصف العقد بأنه عقد اداري يشترط أن يكون مرتبطا باحد الأشخاص المعنوية العامة بوصفها سلطة ادارية عامة. وفي اطار تحديدنا للاشخاص المعنوية العامة التي أوكل إليها القانون سلطة ابرام العقود المختلفة نجد المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية عند تحديدها لمفهوم النزاع الاداري قد حددت لنا الاشخاص المعنوية العامة التي تتمثل أساسا في الدولة- الولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري حيث نصت المادة على:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[1]

وتبعا لذلك، تعتبر العقود التي تبرمها الدولة أو ممثلها القانوني وكذلك الوالي أو ممثله القانوني لحساب الولاية المعنية. عقودًا ادارية وفقا للمعيار العضوي. كما تعد عقودا ادارية أيضا تلك العقود التي يبرمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله القانوني لحساب البلدية

([1])المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (ق رقم 13/22)

المعنية. والعقود التي يبرمها مدير المؤسسة ذات الصيغة الادارية أو ممثله القانوني لحساب المؤسسة العمومية المعنية. [1]

أما بالنسبة للطرف الآخر في العقد الاداري فيكون غالبا أحد أشخاص القانون الخاص. كما يمكن أن يكون شخصا من اشخاص القانون العام. والجدير بالذكر أن اطراف العقد الاداري تشمل الادارة المتعاقدة والمتعاقد معها.

2-اتصال العقد بالمرفق العام

يعد ارتباط العقد الاداري بالمرفق العام من اهم مقوماته. إذ لا يكفي ان يكون احد أطراف العقد الاداري من اشخاص القانون العام وحده لوصفه بأنه عقد اداري. بل يشترط كذلك أن يرتبط موضوع العقد بالمرفق العام

يعرف المرفق العام بأنه نشاط أو مشروع عام تنشئه الدولة وتديره بنفسها أو تحت اشرافها. بهدف اشباع الحاجات العامة للجمهور أو ادارة وتسيير أو استغلال مرفق عام والغرض من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة[2]

ان اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرر انفراد الادارة العقد الاداري بأحكام خاصة. بيان ان الادارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام، ومن هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه المرافق وجماعتها ضرورة استمرار هذه المرافق في عملها بانتظام وقابليتها لتطور ثم تحقيق المساواة بين المنتفعين بخدماتها. [3]

فإذا كان الطرف المتعاقد مع الادارة يسعى الى تحقيق المصلحة الخاصة من خلال الأرباح المحققة. فإن الغاية الرئيسية التي تسعى المرفق العام المصلحة العامة. في المقابل قد يسعى المرفق العام الى الربح الا ان أولويته او الغاية الاساسية هي تحقيق غايات

([1])ناصر لباد الوجيز في القانون الاداري الطبعة الرابعة، الجزائر 2010 ص66

([2])خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الادارية الجزائر. دار بلقيس 2017 ص83.

([3])محمود الشافعي ابو راس مرجع سابق" ص29

المصلحة العامة مع ترجيح كفة العامة على المصلحة الخاصة عند ابرام او تنفيذه أو حتى انهاءه. [1]

استناد الى ما سبق يمكن القول ان ارتباط موضوع العقد الاداري بالمرفق العام يعد شرطا اساسيا لاعتبار العقد اداريا، فموضوع العقد الاداري يتضمن توفير الحاجات العامة للجمهور، أو يرتبط بشكل رئيسي بالإدارة وتسييرا واستغلال مرفق عام لتحقيق المصلحة العامة.

3- أن يختار الشخص القانوني العام وسائل القانون العام.

لا يكفي لاعتبار العقد المبرم عقدا اداريا أن يكون احد اطرافه شخصا قانوني عام وان يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام وانما يلزم أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة[2] يعتبر الشخص القانوني قد التجأ لاتباع وسائل القانون العام من خلال احد الامور التالية.

1- يتضمن العقد شروط غير مألوفة في روابط القانون الخاص وهي التي عرفت على انها جملة الشروط المرتبطة بالسلطة العامة والتي ما ان تضمنها عقد مدني الا اعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام. ولا يشترط أن تتوافر فيه كل الشروط بل توافر شرط واحد يكفي حتى يكون العقد مشتملا على شروط غير مألوفة

2- من خلال النص صراحة على تلك الشروط وتقريرها بمقتضى القوانين والتنظيمات مع احالة العقد الى هذه النصوص

3- من خلال منح المتعاقد مع الادارة حقوقا لا مثيل لها في روابط القانون الخاص انطلاقا من اشراكه المباشر في ادارة وتسيير واستغلال مرفق عام شرط أن يخضع ذلك المرفق لقواعد القانون العام تحقيقا للصالح العام.

([1])ناصر لباد مرجع سابق ص70

([2])عبد الرؤوف جابر النظرية العامة في اجراءات المناقصات والعقود دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص103.

وبـرغم صـعوبة ضـبط تعريـف محـددا للشـروط الاسـتثنائية وعـدم امكانيـة حصـرها لاختلافها من عقد لآخر فإن من أبرز الشروط التي اعتبرها شروط غير مألوفة: [1]

الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وأهمها امتياز التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتعديل العقد.

الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام ومثال ذلك حق الادارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وفسخ العقد دون اخلال المتعاقد دون اللجوء الى القضاء

الشروط التي تتضمن امتيازات للمتعاقد على الادارة في مواجهة الغير كسلطة الاستلاء المؤقت أو استحقاق الرسوم.

المطلب الثاني: خصائص وأركان العقود الإدارية

تتميز العقود الإدارية بخصائص وأركان تميزها عن العقد الخاصة وبهدف التعرف عليها سنتطرق إلى الفرع الأول : خصائص العقود الإدارية ثم يليه الفرع الثاني : أركان العقود الادارية

الفرع الأول: خصائص العقود الإدارية

تتمثل الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن غيرها في أن يكون أحد أطراف العقد الاداري شخص من أشخاص القانون العام ، أن يستهدف العقد الاداري إدارة مرفق عالم أو تسييره أن يتضمن العقد الاداري شروطا استثنائية غير مألوفة وهذا ما سنتطرق إليه على التوالي. في هذا الفرع .

1/ أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخص من أشخاص القانون العام:

([1])مصطفى عبد المقصود سليم "معيار العقد الاداري واثره على اختصاص مجلس الدولة– دراسة احكام القضاء الاداري في مصر وفي فرنسا دار النهضة العربية. القاهرة 1998. ص118.

القاعدة العامة أن العقود الإدارية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العادين لا يمكن أن يكون عقد إداريا حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام. [1]

أي أنه لا وجود لعقد إداري بدون إدارة لهذا يعتبر هذا العنصر مفترض فالعقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة، ونقصد بالإدارة هنا الأشخاص العامة والأشخاص الإعتبارية الأخرى التي اعترف لها القانون بالصفة العامة.

إلا أن هناك بعض الكيانات بالرغم من إمتلاك الدولة لها إلا أنها لا تعد ضمن الأشخاص العامة، مثل شركات القطاع العام رغم ملكية الدولة لها إلا أنها تظل شخص من أشخاص القانون الخاص وعقودها تعتبر عقود مدنية[2]

وفي جهة أخرى نجد أن القضاء يعتبر بعض الأشخاص المعنوية الخاصة أشخاص معنوية عامة، في هذه الحالة تصبح العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص عقودا إدارية حين استكمالها لباقي شروط العقود الإدارية، ومثال عن هؤلاء الأشخاص النقابات المهنية والغرف التجارية. [3]

2/ أن يستهدف العقد الإداري إدارة مرفق عام أو تسييره

يعتبر المرفق العام كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق المصلحة العامة وتكون للدولة الكلمة العليا في تنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة. [4]

([1])مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية/ المركز الجامعي لتامنغست. د. جولدي إلياس ص17.

([2])المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة– مفهوم العقد الإداري وسماته، الباحث أحمد محمد البوشي عبده على– كلية الحقوق جامعة الزقازيق ص3897

([3]) محمد الشافعي أبو راس مرجع سابق– ص23

([4])مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية مرجع سابق ص18

ويقصد بهذا المعيار أنه لا يمكن أن يكون العقد الذي تبرمه الإدارة مع الافراد إداريا إلا إذا إرتبط بالمرفق العام[1]

أي أن يرتبط العقد الإداري بتسيير مرفق عام ليكتسب الصفة الإدارية سواء كان في مجال الإستغلال أو التنظيم، ولا يمكن أن يكون العقد إداريا في حال عدم خدمته للمرفق العام.

وعليه فإن المرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى بشكل مباشر أو تعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، تحت اشرافها ومراقبتها وهذا بهدف تحقيق الصالح العام من خلال اشباع حاجات المواطنين

ومن خلال ما سبق يمكن إعطاء تعريف آخر للمرفق العام: أنه نشاط تضطلع به الإدارة سواء بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة لدى الجمهور وبالتالي لا يهدف المرفق العام إلى تحقيق ربح من وراءه. [2]

وقد إنعكست فكرة المرفق العام وما لحقها من تطور على معيار التمييز للعقد الإداري وارتبط به لمدة طويلة حتى كاد الفقه والقضاء يجمعان على ضرورة اتصال العقد بنشاط مرفق عام لإضفاء الصفة الإدارية عليه.

ونجد أن إرتباط العقد بالمرفق العام يعني إرتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام، لأن المرفق له مفهومان عضوي وموضوعي بالنسبة للعضوي يتمثل في الهياكل الإدارية، والموضوعي يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال،[3] نجد أن المفهوم

([1]) مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية ،نفس المرجع السابق ص19

([2])المجلة القانونية – مفهوم العقد الإداري وسماته مرجع سابق، ص3901

([3])مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية مرجع سابق ص19

العضوي يعني ضرورة توفر العنصر الإداري كطرف في العقد نتيجة ارتباط الفرد بالمرفق العام. [1]

وبناء على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.

3/ أن يتضمن العقد الإداري شروطا إستثنائية غير مألوفة

تعرف الشروط الإستثنائية بأنها: "تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري[2]

لكن هناك من يرى أنه لا يوجد تعريف محدد للشروط الإستثنائية إذ لا يمكن حصرها في مفهوم واحد، وهنا نجد أن بعض من الفقه يرى بأنها تلك الشروط التي لا يقابلها مثيل عادة في عقود القانون الخاص،. ومثالا على هذا الشروط أن يتضمن العقد شروطا تخول للجهة الإدارية الحق في تعديل الإلتزامات محل التعاقد، وسلطة الإدارة في إنهاء التعاقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر، كما من حقها تعديل وتغيير طريقة التنفيذ، ويحق لها توقيع عقوبات على المتعاقد معها دون الإلتجاء إلى القضاء. [3]ومما تجدر الإشارة إليه أن وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري يعد يكفي لكي يعد العقد إداريا وكذلك الحال بالنسبة لإرتباط العقد بالمرفق العام بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد إتبعا أسلوب القانون العام وليس القانون الخاص[4]

([1])نفس المرجع السابق ص19

([2])مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية– معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى. د. جولدي إلياس مرجع سابق ص20

([3])المجلة القانونية– مفهوم العقد الإداري وسماته الباحث أحمد محمد البوشي عبده على مرجع سابق ص3903.

([4])نفس المرجع السابق ص20.

خلاصة لما سبق يمكننا القول أن مضمون العقد هو الذي يبين الشروط الخارجة عن القانون الخاص، وكذا دور الإدارة في ممارستها لحقوق السلطة العامة.

لأنه بإحتواء العقد على شروط إستثنائية يعتبر أهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري في تحديد وكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام.

حيث تتبلور فكرة أساليب ووسائل القانون العام في استخدام الإدارة لفكرة السلطة العامة. وكمثال على الشرط غير المألوف كأن تلجأ الإدارة إلى تعديل العقد أو إضافة بند أو فسخه بدون أخذ رأي المتعاقد ودون اللجوء إلى القضاء وهذا ما يعد مخالفا للقانون المدني وهذا ما لا نجده في عقود الإدارة[1]

وكمثال آخر، سمو المركز القانوني للإدارة في مواجهة المتعاقد معصا فار مجال لإعمال مبدأ المساواة بين طرفي العقد الإداري. [2]

الفرع الثاني: اركان العقود الإدارية

لإبرام أي عقد بصرف النظر عن نوعه نحتاج إلى عدة أركان و العقد الاداري كغيره من العقود يحتاج إلى عدة أر أركان خاصة به والتي تتمثل في ركن الرضا – السبب – المحل والتي سنتعرف عليها من خلال هذا الفرع

أولا: ركن الرضا

يعتبر الرضا حسب المشرع الجزائري شرط من شروط قيام أي عقد[3]

حيث يقصد به في العقود اتجاههما (المتعاقدان) واتفاقهما نحو احداث أثر قانوني[4]

([1]) المجلة القانونية– مفهوم العقد الإداري وسماته ، المرجع السابق ص20

([2])مذكرة لنيل شهادة الليسانس الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية جامعة عباس ل خنشلة قسم الحقوق سنة 2013/ 2014 ص13

([3])سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية ص27

([4])محمود خلف الجبوري– العقود الإدارية ص107

هذا ما نجده بالرجوع إلى القانون المدني في المواد 59 وما بعدها، "يقصد اتجاه ارادتين وإحداث أثر قانوني والإتفاق عليه.

ولا بد من التعبير عن الإرادة والتي تكون باطنية تعبيرا ظاهريا سواء قولا أو فعلا أو كتابة.

فلا بد أن يكون لهذه الإرادة مظهر خارجي يسمى (التعبير عن الإرادة). [1] إلا أنه في التعبير عن العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية.

تبعا للنظم المقررة من حيث الإختصاص والشكل ويتم تحديد الأشخاص المسؤولين عن إبرام هذه العقود من قبل المشرع ويمنع غيرهم من اتمام ذلك. [2]

ولا يكفي أن يوجد رضا الإدارة، بل يتعين أن يكون سليما، ولسلامته يجب توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الرضا صادر من جهة الإدارة المختصة

2- أن يكون المتعاقد بإسم الإدارة أهلا للتعاقد

3-أن يكون خاليا من عيوب الرضا وهي: (الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن).

ثانيا: ركن السبب.

لا بد من أن يكون هناك سبب مشروع لتمام العقد بعد ركن الرضا، سواء كان سبب مباشر أو غير مباشر، في كل عقد إداري أو مدنيا كان ونجد دائما في العقود التي تبرمها الإدارة سبب وجيه وذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة.

([1])محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص107

([2])خلف الله احمد ص19

من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للمجهور، ومن جهة أخرى نجد أن السبب الذي يدفع بالملتزم للإلتزام بالعقد مع الإدارة هو تحقيق الربح، أي غايته الشخصية.

ثالثا: ركن المحل:

يعرف المحل في الإلتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به. [1]

حيث يمكن القول عنه بأنه الغاية المرجو تحقيقها من هذا العقد، والتي تكون قابلة للتحقيق وموجودة وإلا بطل العقد.

وفي هذا الصدد تناول المشرع الجزائري ركن المحل في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني يعرف المحل في الإلتزام بأن الشيء الذي يلتزم به المدين بالقيام به أو بعدم القيام به وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه يمكن أن يكون محل الإلتزام شيء مستقبلا وممكن أن يتحقق ويشترط كذلك في محل الإلتزام أن يكون غير مستحيل وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وإذا لم يكن معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، ويبطل العقد أيضا إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام والآداب العامة وعليه يقصد بمحل العقد الإداري موضوعه، وهو موضوع الإلتزام الذي ينشأ عن الإلتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه أو بإنجازه أو بدفع ثمنه.

1- محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص107

المبحث الثاني: شروط ابرام العقود الإدارية وأنواعها

تعتبر العقود الادارية تصرفات قانونية تقوم بها الادارة . وتقصد بها احداث اثر قانوني و تتمثل انواع العقود الإدارية هي تصرفات تجريها الادارة وفقا لإرادتها حيث تتنوع وفق نشاط الإدارة و تسعى هذه العقود الى تحقيق الصالح العام

هذا و لإبرام هذه العقود تتبع الادارة اساليب عديدة في ابرامها للعقود

و لتوضيح أكثر سنتطرق في هذا المبحث الى انواع العقود الادارية (المطلب الأول) و أحكام إبرام العقود الإدارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أنواع العقود الإدارية

العقود الادارية تتنوع وتتعدد بشكل كبير نظرا لتنوع انشطة الادارة العامة وتوسع نطاقها. وفي الوقت الحاضر. لم تعد العقود الادارية مقتصرة على صيغ محددة كما كانت في السابق. بل أصبحت تشمل مجموعة واسعة من المجالات والانشطة ومثال ذلك: عقود المقاولات والتوريد. العقود المالية، العقود الاجتماعية وغيرها هذه العقود تساهم في تنظيم العلاقات بين الادارة العامة والجهات المختلفة، سواء كانت شركات أو أفراد أو مؤسسات وتساهم في تحقيق الاهداف العامة للإدارة بكفاءة وفعالية

وفيما يلي سنأخذ في درستنا أهم العقود الادارية وذلك بعقد الاشغال العمومية (الفرع الاول) وعقد الامتياز (الفرع الثاني) وعقد التوريد (الفرع الثالث) وعقد الصفقة العمومية (الفرع الرابع) و اخيرا عقد تفويض المرفق العام (الفرع الخامس).

الفرع الاول: عقد الاشغال العمومية

عقد من اهم العقود الادارية وهو اتفاق بين الادارة وأحد الافراد او الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق نفع عام نظير المقابل المالي المتفق عليه وفقا لشروط الواردة في العقد. [1]

هذا وعرفته محكمة القضاء الاداري التعريف نفسه اذ قالت ان عقد الاشغال العامة هو عقد المقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام وفرد او شركة بمقتضاه بتعهد المقاول بالقيام بأعمال البناء أو الترميم أو صيانة العقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيق لمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد.

أولا: أن ينص عقد الاشغال العامة على عقار

حسب ما ورد في التعريف فإنه محل عقد الاشغال القيام ببناء او ترميم أو صيانة عقار "بمعنى انه من الرئيسي والجوهري أن ينصي الالتزام على عقار فإذا كان العقد منصب على منقولا فلا يكون عقد مقاولة وانما عقد توريد. [2]

لكن العقار هنا له معنى واسع لأنه يشمل عقار بالطبيعة وعقار التخصيص حيث اذا انصب موضوع العقد على عقار فإنه يكون عقد شغل عام. [3]

ثانيا: أن يبرم العقد لحساب شخص معنوي عام

بحيث يجب ان تتم الاعمال المنصبة على عقار لحساب جهة الادارية وليس من اللازم ان يكون العقار مملوكا لها سواء كان من الاموال العامة او الخاصة فقد يكون

([1])محمود خلف الجبوري العقود الادارية. دار الثقافة لنشر والتوزيع ص 24.

([2])محمد الشافعي ابو راس مرجع سابق الصفحة 48.

([3])محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص 25

مستأجرا أو ملكا للملتزم الذي يتولى شأن احد المرافق العامة، أو لاحدى الجمعيات ذات النفع العام. [1]

ثالثا: ان يستهدف المشروع مصلحة عامة لتلبية حاجيات الافراد

بما أن عقد الاشغال العامة يشترط أن يكون لصالح احد أشخاص القانون العام فانه يشترط ايضا تحقيق المصلحة العامة. هذا لأن الاشخاص المعنوية تسعى دائما المصلحة العامة.

جدير بالذكر ان المقاول المتعاقد مع الادارة العمومية يتطلب عليه أن ينجز الاشغال المناطة اليه في الميعاد المحدد في العقد ويقوم بتسليمها نهائيا مع ضمان حسن التنفيذ. وبخلاف ذلك يتعرض المقاول للمسؤولية فاذا تأخذ في انجاز الاشغال العمومية فإنه لإدارة الحق في منحة اجلا اضافيا تبعا لمقتضيات المصلحة العامة تحت طائلة الغرامة التأخيرية فاذا لم يلتزم يجوز لها فسخ العقد.

الفرع الثاني: عقد الامتياز

عقد امتياز المرفق العام هو اتفاق بين الجهات العامة والشركات الخاصة حيث يعطي لها حقوق معينة لتسير وادارة مرفق عام.

وتختلف طرق ادارة المرافق العامة باختلاف سياستها حيث تستطيع الدولة اعتماد اسلوب الادارة المباشرة لتسيير مرفقها. او الادارة غير المباشرة حيث يكون تسيرها من طرف اشخاص القانون الخاص سواء اشخاص معنوية أو طبيعية.

حيث يعد عقد الالتزام من اهم العقود التي تلجأ اليها الادارة لتسيير مرافقها العامة.

هذا وعرفه محمود خلف الجبوري "بأنه عقد ينوي بموجبه احد الافراد أو الشركات وعلى مسؤوليته ادارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله عدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من

(1)ماجد راغب الحلو "العقود الادارية" ص 212.

المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية المنظمة لسير المرافق العامة. اضافة الى شروط التي تتضمنها الادارة للعقد"[1]

ونجد المشرع قد عرف عقد الامتياز من خلال القانون 83-17 في العادة 21 حيث نصت على " عقد من عقود القانون العام. تكلف بموجبه الادارة شمعا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمة للصالح العام، والذي لا يتم منحه الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية. [2]

بينما عرفته محكمة القضاء الاداري بقولها "ان التزام مرافق العامة ليس الا عقد اداري يتعهد احد اطراف الأفراد أو شركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الادارية. وطبق الشروط التي تتوضح لها بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح".

هذا وتمارس الادارة سلطة الرقابة والاشراف على الملتزم اثناء قيامه بعمله وفقا لشروط العقد والقواعد الاساسية لسير المرافق العامة ،ومع ذلك يجب أن تكون سلطة الادارة في اصدار قراراتها ضمن حدود لا تؤدي الى تغير جوهري في طبيعة الالتزام او تعديل اساسي في العقد. ولا يجب ان تحل محل الملتزم في ادارة المرفق. مما يخرج عقد الالتزام عن مضمونه. كما يجب الا تؤدي هذه السلطة الى تحويل استغلال المرفق الى الادارة المباشرة.[3]

هذا وينتهي عقد الالتزام بانتهاء مدته المحددة وهذا شكل طبيعي عند بلوغ المدة الزمنية المتفق عليها في العقد. بعد انتهاء هذه المدة، لا يكون للملتزم اي النزاعات أو حقوق اضافية

([1])محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص26.

([2]) مكيد سمير" عقد الامتياز في التشريع الجزائري "مذكرة ماستر جامعة بسكرة كلية الحقوق 2014-2015.

([3])حميدة بن علية. مفهوم ومحتوى العقد الاداري" اطروحة ماستر. كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001 ص40.

بموجب الصفقة. أو ينتهي في حالة حدوث قوة قاهرة تجعل من المستحيل تنفيذ العقد. والقوة القاهرة من اي حدث غير متوقع يخرج عن ارادة الطرفين كالكوارث الطبيعية مثلاً.

وتملك الادارة الحق في انهاء العقد قبل انتهاء مدته في بعض الحالات مثل عدم التزام بشروط العقد.

الفرع الثالث: عقد التوريد

عرفته محكمة القضاء الاداري بأنه اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد او شركة يتعهد بمقتضاها او الفرد او اشركه بتوريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. [1]

ويتميز عقد التوريد بعدد من العناصر الى تميزه عن من العقود واهمها

1- محل هذا العقد تقديم أو توريد منقولات

2- أن يكون المتعاقد على المورد شخص من اشخاص القانون العام

3- أن يستهدف تحقيق مصلحة عامة

4- أن يكشف الشخص المعنوي عن نيته في استعمال وسائل القانون العام

الى جانب عقود التوريد العامة التي يعد عنصرها الاساسي هو تسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدما هناك نوع اخر من عقود التوريد يسمى "عقود التوريد الصناعية" تتضمن بالإضافة الى تسليم المنقولات صناعة البضائع المتفق على توريدها. ومن ثم بكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل اثناء اعداد تلك البضائع. [2]

([1])محمد الشافعي ابو راس مرجع سابق" ص 57

([2])سليمان الطماوي "الاسس العامة للعقود الادارية الطبعة 3 دار الفكر العربي 1975 ص 139

في حال لم ينص المتعاقدين على سعر السلعة قبل قيام المتعاقد على الادارة بتوريد السلعة لا يأدي إلى البطلان. بل تقوم المحكمة الادارية المختصة بتحديد السعر اذ اختلف الطرفان في تحديده.

وتتم عقود التوريد عادة بطريقة المناقصة ضمانا لمصلحة الخزينة العمومية والزمن يشكل عنصرا جوهريا في هذه العقود من حيث ظروف التنفيذ وانتهاء العقد.

حسب سير الامور العادي ينتهي عقد التوريد بقيام المورد بكل التزاماته من ثم اقتفاء المقابل المادي ولكن قد ينتهي العقد قبل نهاية مدته في حالات منها.

1- انتهاء الادارة العقد بإرادتها المنفردة وتلتزم في هذه الحالة بتعويض المورد عما اصابه من أضرار.
2- اتفاق الطرفان على انهاء العقد
3- نهاية قضائية وذلك اذا صار تنفيذ العقد ثقيلا عن كاهل المورد او اذا تعسفت الادارة مع المورد الى حد الذي يجعله صعبا للإستمرار هنا يلجأ المورد الى القضاء طالبًا انهاء العقد. [1]

الفرع الرابع: الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الادارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة. فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية كذلك نظر للمبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها.

هذا وعرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 12/23 على أنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة. تبرم مقابل من المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة.

(1)محمد الشافعي ابو راس مرجع سابق ص62.

مع المتعامل اقتصادي واحدا واكثر المسمى المتعامل المتعاقد. لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات. [1]

كما عرفها الفقه الفرنسي على انها "عقود بمقتضاها يلتزم متعاقد القيام بأعمال لفائدة الادارة العمومية مقابل نص محدد".

وحرصا من الادارة على تحقيق المصلحة العامة وللحفاظ على المال العام تلتزم الادارة ببعض الشروط والضوابط في ابرامها لصفقة وأيضا إختيار المتعاقد لها حيث قيد المشرع الجزائري عند ابرام الصفقات بطرف محدد قانونا لا يمكن للإدارة ان تخرج عنها. [2]

الفرع الخامس : عقد التفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام اسلوب من الاساليب الحديثة المنتهجة في تسيير المرافق العمومية ظهر لأول مرة في التشريع الفرنسي. لتتأثر به التشريعات العربية. أما التشريع الجزائري اخذ بهذا النمط من التسيير في وقت متأخر بموجب سن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي 199/18 حيث عرف المشرع الجزائر عقد التفويض على المادة 207 من المرسوم 15-247 على انه " يمكن لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسيره الى المفوض له. وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بالأجر المفوض له بصفة اساسية من استغلال المرفق العام. [3]

ويقوم عقد التفويض على اساس قابلية المرفق لتفويض: الا أنه هناك مرافق لا يمكن تفويضها وعلى اساس وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوض والمفوض به. مع ضرورة ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام.

([1])القانون 23-12 مرجع سابق

([2])ماعي رقية: العقود الادارية في التشريع الجزائري" كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم 2022-2023.

([3])المادة 207 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1 – قابلية المرفق لتفويض

رجوعا الى التشريع الجزائري لا نجد ابدا قائمة تحدد المرافق العامة القابلة للتفويض فمهما كانت طبيعة المرفق اداري او صناعي فهو قابل لتفويض لو بصورة مبدئية. [1]

ولقد اكد المشرع على أن المرافق التي تكون محلا لعقود تفويض المرفق العام هي المرافق غير السيادية. بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 199/18 "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية. لمدة محددة الى المفوض له "بالمفهوم المخالف لنص هذه المادة. فلا يمكن تفويض المرافق السيادية ذات الطبيعة الخاصة. نظرا لحساسيتها وخطورة تفويضها وهي عادة مرافق تقليدية المنصوص عليها في الدستور كمرفق الدفاع والامن والقضاء والصحة والتعليم. حيث لا يمكن للخاص تسيير مثل هذه المرافق لانه عادة ما لا يملك الوسائل الكافية لاستغلالها ومن جهة لارتباطها بسلطان الدولة ونفوذها من جهة أخرى وان كان هذا الامر نسبي بالنسبة لمرفق التعليم والصحة. حيث أصبحت هذه المرافق تقبل المبادرة الخاصة على الرغم من ان المؤسس الدستوري اكد من أن الدولة تسهر على الرعاية الصحة ومجانية التعليم. [2]

2- وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض اليه

أ- سلطة المفوض: السلطة المفوضة هي الجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها والمسؤولية عن المرفق العام

ب- المفوض له يتولى المفوض له تسيير واستغلال المرفق العام. حتى يتحقق الهدف المرجو الا وهو تحقيق المصلحة العامة. ووفقا لأحكام التشريع الجزائري الساري المفعول يشمل المفوض له كل من الاشخاص المعنوية العامة الاشخاص

([1])بن باده عبد الحليم. وحاده محمد سعد "عقد تفويض

([2])المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 251/20 تنص على أن التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون

المعنوية الخاصة للقانون وكل تجميع اقتصادي لمجموعة اشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في اطار تجمع وفقا للمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 199/18[1]

3- ضرورة ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق

لكي نكون بصدد تفويض للمرفق العام يجب أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام وان يرتبط المقابل المالي الذي يجعله المفوض له مباشرة بنتائج الاستغلال وهذا هو العنصر الجوهري لتمييز عقد التفويض عن عقد الصفقة العمومية حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق وتحمل تبعات هذا الاستغلال ربحا وخسارة. وبهذه الصفة يصبح للمفوض سلطات وامتيازات هامة في التسيير المرفق العام. حيث يكون له نوعا من الاستغلالية حتى بالرغم من احتفاظ الادارة المفوضة بسلطة تنظيم المرفق، مع وجود علاقة مباشرة بينه وبين المرتفقين من جهة وبين الموردين والمقاولين من جهة أخرى بما يضمن السير العادي للمرفق. [2]

المطلب الثاني: احكام ابرام العقود الادارية

يقصد بإبرام العقد اقرار شروط والتوقيع عليها وهو ما يبين اعلان الموافقة على التعاقد. وبالتقائه مع ارادة الطرفين ينعقد. حيث انها تخضع لشروط واجراءات يتعين السير عليها لإتمام العملية التعاقدية.

حيث سنتطرق الى اجراءات العملية التعاقدية (الفرع الاول) والى طرق ابرام العقود الادارية (الفرع الثاني).

([1])المادة 4 والمادة 5 من المرسوم 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 15-08-2018.

([2])ظريفي نادية "تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة "دار بلقيس الجزائر 2010 ص450.

الفرع الاول: اجراءات العملية التعاقدية[1]

كما سبق وذكرنا تخضع العقود للنظام قانوني خاص ومستقل عن القواعد التي تحكم العقود الخاصة فالإدارة عندما تقرر التعاقد لإنجاز اعمالها مستهدفة الصالح العام. حيث تخضع لقيود والتزامات تقيد حركتها وتحدد لها طريق اختيار المتعاقد معها. والإجراءات التي يتعين عليها السير فيها عند اتمام العملية التعاقدية. من أهم القيود

- ان تلتزم الادارة باحترام مبدأ الكتابة للعقود الادارية والتي غالبا ما يعبر عنها بدفاتر الشروط.
- التزام الادارة باحترام قواعد الاختصاص عن ابرام العقود الادارية وذلك لأن قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفتها
- التزام الادارة بمراعاة توفير الاعتماد المالي لإبرام العقود ومواجهة الاعباء المالية المتزينة عنها
- التزام الادارة بالحصول على الاذن المسبق للتعاقد وذلك في بعض العقود الادارية.

وهدف هذه القواعد هو أن يرسم القانون لرجل الادارة النطاق والحدود لذلك التعرف كهدف لتحقيق اكبر وفر مالي للخزينة العمومية والمشرع عندما بين طريقة ابرام العقود الادارية يهدف الى تحقيق تلك الغاية في نفس الوقت يولي اهتمام كبير في اختيار الادارة لأحسن وأجود المتقدمين لأداء الخدمة والعمل المطلوب.

الفرع الثاني: طرق ابرام العقود الادارية

ان اختيار كيفية ابرام الصفقات، وفقا لأحكام القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. هو من اختصاص ومسؤولية المصلحة المتعاقدة بشكل ويقوم هذا الاختيار على البحث عن الشروط الاكثر ملاءمة لتحقيق الشروط المنوطة بها.

([1]) شبيرة "النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري" جامعة زيان عاشور الجلفة 2013-2014- ص22

الصفقات العمومية تبرم عادة وفقا لإجراء طلب العروض. وهو الاجراء الذي يعتبر القاعدة العامة في هذا الاجراء. تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة الشركات لتقديم عروضها للمنافسة على الصفقة. يتم اختيار العرض الافضل بناءً على معايير محددة.

أما في الحالات الاستثنائية، يتم اللجوء الى اجراء التفاوض وهذا الاجراء يتم التفاوض مباشرة مع بعض المتعاقدين المحتملين دون اللجوء الى طلب العروض العامة. وذلك في حالات معينة تتطلب مرونة اكبر عندما نكون الشروط الخاصة للصفقة تقتضي هذا النهج.

اولا: طلب العروض

عرفت المادة 38 من القانون 23-12 طلب العروض بأنه اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء. [1]

وبالرجوع الى نص المادة 39 من القانون 23-12 والتي تنص على أنه "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن ان يتم حسب احد الاشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

([1])المادة 38 من القانون 23-12 مرجع سابق

ويفهم من خلال هذه المادة ان طلب العروض قد يكون وطنيا ينص فقط المؤسسات الوطنية العمومية النافعة للقانون الجزائري. أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية والاجنبية المقيمة والغير مقيمة. [1]

ثالثا: اجراءات التفاوض

اجراء التفاوض هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن ان يكتسي اجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر او التفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

يسمح اجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الاسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية.

إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات المنصوص عليها في القانون 23-12[2]

1-**التفاوض المباشر**: تلجأ المصلحة المتعاقدة الى اجراء التفاوض المباشر حصريا في المجالات التالية

- عندما لا يمكن تنفيذ العمليات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية. أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية او ثقافية وفنية ونوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الفنية والثقافية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.
- عندما يتعلق الامر بترفيه المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة. كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما. مقدمة الخدمات هي مجال الرقمنة والابتكار بشرط ان تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة

([1])المادة 40 من القانون 23-12 مرجع سابق

([2])المادة 39 من القانون 23-12 مرجع سابق

- في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمار او ملكا للمصلحة المتعاقدة او النظام العام او بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان. أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية او الكوارث الطبيعية. ولا يسعه التكيف مع آجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية. بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية بشرط ان الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات المماطلة من طرفها.

عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجالي. ولا يسعه التكيف مع اجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية بشرط ان الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة. ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

وفي هذه الحالة يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الى الموافقة المسبقة عن مجلس الوزراء اذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة اذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. [1]

عندما يتعلق الامر بترقية الانتاج أو الاداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب ان يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء اذا كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000

(1)المادة 41 من القانون 23-12 مرجع سابق

دج) والى المسبقة أثناء اجتماع الحكومة اذا كان المبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 من القانون 23-12- عندما يمنع نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة على نشاطاتها مع الاشخاص المعنوية[1] النافعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من القانون 23-12

2-التفاوض بعد الاستشارة

تلجأ المصلحة المتعاقدة الى اجراء التفاوض بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
- في حالة صفقات دراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال المتعلقة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة.

في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي او من اطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتحويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هيآت عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن للمعلمة المتعاقدة ان تحصر

(1)المادة 41 من القانون 23-12 مرجع سابق

الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى او البلد المقدم للأموال في الحالات الاخرى. [1]

(1)المادة 42 من القانون 23-12 مرجع سابق

خلاصة الفصل الأول

العقود المدارية هي التي يسكر معا شخص معنوي عام مع شخص من أشخاص القانون الخاص أو عدة أشخاص بهدف تسير مرفق عام أو تنظيمه, حيث انه يتميز هذا النوع من الوقود بخصائص شروط إستثنائية تميزه عن باقي العقود ووضعت معاير من أجل هذه التفرقة ، كما تجد أنه كأي عقد يقوم العقد الإدارة على ثلاثة الكان ركب الرضا والسيب والمحل . وكذا تحكمه شروط هم برامه باختلاف أنواعه سواء كان عقد أشغال عمومية أو توريد أو تعويض مرفق عام أو غيره من الانواع

الفصل الثاني:

طرق تسوية منازعات العقود الإدارية

في هذا الفصل سنتطرق لطرق تسوية المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية والتي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقدين معها .

وتتعلق بتفسير الشروط و تنفيذا الالتزامات وتقديم الخدمات وتحديد المسؤوليات ، وتعويض الاضرار، وتحديد القيمة المالية للخدمات أو السلع المقدمة، حيث تتطلب هذا المنازعات اللجوء إلى توعين من الطرق والتي تعرضنا لها في المبحثين التاليين:.

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية

المبحث الثاني: التسوية القضائية المنازعات الخاصة بالعقود الإداري

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية

نقصد بالتسوية الودية حل النزاعات بين الاطراف دون اللجوء الى القضاء ، والتي تكون عادة من خلال التفاوض و الأتفاق على حلول يمكن أن تكون مرضية للجميع وهذا عن طريق عدة وسائل منها التي نتطرق لها من خلال المطلبين الآتيين

المطلب الأول :التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات العقود الإدارية

المطلب الثاني : الصلح والوساطة كوسائل بديلة لفض منازعات العقود الإدارية

المطلب الأول: التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية

بصدد التعرف على ماهية التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا بد من التعرض إلى مفهوم التحكيم ككل من خلال تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه التي (الفرع الأول) وكذا التطرق للطبيعة القانونية للتحكيم وأهميته (الفرع ثاني).

الفرع الاول: مفهوم التحكيم

خلال هذا الفرع نتطرق إلى بعض العناصر التي ستحدد لنا مفهوم التحكيم كالآتي : أول: تعريف التحكيم , ثانيا : خصائص التحكيم و ثالثا أنواع التحكم

أولا: تعريف التحكيم

- **التعريف التشريعي للتحكيم.**

هو فض النزاع من طرف خواص يعينهم الاطراف أي أن المحكمين ليسوا قضاة بالمعنى الصحيح فالاصل أن الجهات القضائية هي صاحبة الولاية الكاملة في فض

النزاعات، إلا أن المشرع قد أجاز للمتقاضين فض نزاعاتهم بواسطة محكمين يعينهم لهذا الغرض. [1]

وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 جاء في المادة 1006: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.
- ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية.» [2]
- **التعريف الفقهي للتحكيم:**
- تعددت تعاريف الفقهاء حول موضوع التحكيم وعليه سنتطرق إلى أبرزها:

عرفه الفقيه الفرنسي "Jean Robert" : «يقصد بالتحكيم تأسيس قضاء خاص تسند بمقتضاه لأفراد مهمة الفصل في منازعات تنزع من جهات القضاء المعتادة».

وعرفه الفقيهان "أوبي" و "دراغو" على أنه إجراء يتفق بمقتضاه أطراف المتنازعة على طرح نزاعهم على محكم ويلتزمون بقبول حكمه ويعتبرونه ملزما. [3]

أما الفقه الجزائري فقد عرفه كالآتي: «تعهد شخصين أو أكثر على عرض النزاع الذي نشأ أو سينشأ بينهم نتيجة لعلاقة قانونية معينة موجودة أمام محكم أو أكثر».[4]

([1])بن عمران سهيلة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه- الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية سنة 2011/2010 ص 53.

([2])قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008. المادة 1006.

([3])د. عمامرة حسان- محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات العقود الإدارية جامعة الشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق- 2023/2022 ص 6.

([4])د. عمامرة حسان- مرجع سابق ص8.

- **التعريف القضائي للتحكيم:**

نجد أن محكمة النقض المصرية قضت بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين وعدم التزود على حكمهم ولا تتضمن تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وبمقتضى التحكيم تنصرف إرادة الأطراف عن عدم الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليلزموا فيه بحكم ملزم للأطراف. [1]

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 21 أبريل 1943 إلى أن التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم[2]

حيث نلاحظ أن هذا الموقف القضائي قد أضفى طابع الإلزامية على القرار المتخذ من قبل المحكم بالنسبة للأطراف المتنازعة، ويعد قرار منهي للخصومة وهذا راجع لإرادتهم في استبدال القضاء بهيئة تحكيمية من اختيارهم.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري لم تصادفنا أي تعاريف للتحكيم فيه.

ثانيا: خصائص التحكيم

نذكر بعض المميزات التي تجعل من التحكيم مرغوب فيه كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية:

- **قيام التحكيم على أساس مبدأ سلطان الإرادة**

التحكيم يقدم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وعليه يعتبر وسيلة رضائية بحيث لا ينعقد إلا برضاء كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته.[3]

([1])د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي و د. محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية–دراسة مقارنة مكتبة القانون والإقتصادية– الرياض 2012 ص51.

([2])د. عمامرة حسان. مرجع سابق ص10.

([3])رحمة بشرى– عكريش نور جيهان– التحكيم في الخصومة الإدارية 2021/2022 ص 14.

- **حرية اختيار المحكمين:**

يسمح لأطراف النزاع بإختيار المحكمين الذي يصدرون الحكم في النزاعات القائمة بينهم بناءا على ثقتهم بهؤلاء المحكمين.

- **المرونة:**

يسمح التحكيم للأطراف بتحديد الإجراءات واجبة التطبيق على النزاع ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الموضوع. [1]

- **الفعالية من حيث الوقت والتكلفة.**

نظرا لمرونة وحسم إجراءات التحكيم غالبا ما يكون حل المنازعات عن طريق التحكيم أرع وأكثر فاعلية من حيث التكلفة عن حلها عن طريق التقاضي. [2]

وهنا نجد أن عنصر قلة التكلفة في التحكيم صحيح في حال فرضنا أن القضية أمام القضاء سنعرض عليه بدرجاته

أما إن مرت القضية كمرحلة واحدة فربما يكلف التحكيم أكثر.

- **السرية:**

جلسات التحكيم تجري سرا، لا يحضرها إلا الأطراف ونتائجها لا تعلن للجمهور ولا تنشد بواسطة وسائل الإعلام. [3]

- **نهائي وملزم:**

يعتبر التحكيم إجراء من درجة واحدة ينتج عنه الحول على حكم نهائي وملزم، لذا لا يمكن إستئناف أحكام التحكيم. [4]

إلا أنه لا يمنع الطعن في صحة أحكام التحكيم أمام المحكمة.

([1])مقال عن التحكيم– مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA

([2])مقال عن التحكيم– مرجع سابق.

([3])رحمة بشرى–عكريش نور جيهان مرجع سابق ص15

([4])مقال عن التحكيم مرجع سابق.

ثالثا: أنواع التحكيم

يمكن تقسيم أنواع التحكيم بحسب المعيار المأخوذ به، وعليه سنقسم النطاق إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي، وحسب حرية أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم إلى التحكيم اجباري وتحكيم اختياري، وإذا أخذنا سلطة المحكمين في الفصل في النزاع كمعيار نجد التحكيم طبقا لقواعد القانون والتحكيم طبقا لقواعد العدل والإنصاف وأخيرا الجهة التي يعهد إليها الفصل في النزاع لدينا التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

1/ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

تعددت معايير التفرقة بين كل من التحكيم الداخلي والدولي، هناك من يأخذ بمعيار مكان التحكيم والبعض الآخر بمعيار القانون واجب التطبيق وغيرهم من المعيار.

إلا أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار واحد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نص على أنه: «يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل»[1]. بحيث يكون التحكيم دوليا حيثما يكون كل طرف منتميا إلى المصالح الإقتصادية لدولة ما. ويتعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات. [2]

2/ التحكيم الإجباري والإختياري.

إن كان الأصل في التحكيم أنه اختياري أي أن أطراف النزاع يملكون اللجوء إليه لحل النزاع القائم بينهما أو عدم اللجوء إليه إلا أن المشرع قد يوجب على طرفي النزاع أحيانا اللجوء إلى التحكيم فيصبح التحكيم هي هذه الحالات طريقا إجباريا بديلا عن القضاء. [3]

([1])د. عمامرة حسان– المرجع السابق ص14.

([2])د. عمامرة حسان مرجع سابق ص14.

([3])د. عمامرة حسان مرجع سابق ص14.

3/ التحكيم طبقا لقواعد القانون والتحكيم طبقا لقواعد العدل والإنصاف:

التحكيم وفقا لقواعد القانون هو الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون عند الفصل في النزاع سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة (العرف والمبادئ العامة للقانون.[1]

أما التحكيم طبقا لقواعد العدل والإنصاف أو ما يسمى بالتحكيم بالصلح بعد إستثناءا حيث لا يتقيد المحكمون بأحكام قانون معين إنما يلجؤون إلى قواعد العدالة والإنصاف للفصل في النزاع القائم.

4/ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يتولى فيه أطراف النزاع إختيار المحكمين ونظام عمل التحكيم بتحديد الزمان والمكان واللغة التي سيجري بها التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وغيرها من القواعد الإجرائية، دون التقيد بنظام دائم.

أما التحكيم المؤسسي تتولاه هيئات أو منظمات دولية أو وطنية وفق قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفا تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات. [2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وأهميته.

في هذا الفرع ستناول اولا الطبيعة القانونية للتحكيم ثم الاهمية التي يتمتع بها والتي جعلته مرغوبا به في ثانيا: أهمية التحكيم

أولا: الطبيعة القانونية للتحكيم.

تعددت الآراء والإتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للنظام التحكيمي حيث تراوحت بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية، وهناك من تبنى موقف وسط اعتبر فيه نظام التحكيم مزيج بين العنصرين السابقين ليعطينا طبيعة مختلطة.

([1]) د. عمامرة حسان مرجع سابق ص17

([2]) نفس المرجع السابق ص19.

1-الطبيعة التعاقدية للتحكيم

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن أساس نظام التحكيم يقوم على عملين، أحدهما صادر من أطراف النزاع وهو يظهر في شكل اتفاق التحكيم والآخر بالمحكم بفصله في النزاع بقرار ملزم لطرفيه إلا أن الأساس في اتفاق التحكيم هو اخراج النزاع من سلطان القضاء العادي وإسناده إلى قضاء خاص.

حيث في نظر أصحاب هذا الإتجاه الأولوية لا ترتكز مهمة المحكم وإنما إلى من أولاه وخوله هذه المهمة أي أطراف النزاع الذين يقومون بتحديد الإجراءات التي يتبعها والقانون المطبق وكما يطلق عليهم في نظام التحكيم بأطراف إتفاق التحكيم. [1]

مما يفيد أن التحكيم عقدا رضائي على اعتبار أنه يندرج ضمن معاملات الأفراد الخاصة وأن المحكمين أفراد عاديون يستمدون سلطتهم من عقد التحكيم مثلما يستمد الحكم الذي يصدرونه قوته الإلزامية من اتفاق الأطراف على ذلك في عقد التحكيم. [2]

2- الطبيعة القضائية للتحكيم:

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى تغليب الطابع القضائي للتحكيم على غيره إستنادا إلى أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي نفسها التي يقوم بها القاضي، ذلك أنه ينظر النزاع المطروح أمامه بإتباع نفس المراحل التي تتم بالقضاء وهو ما يسبغ الصفة القضائية على عمله ووكون إتفاق التحكيم هو الأداة المنشأة لهذا النظام فإنه ذلك لا يؤثر على طبيعة وظيفة المحكم التي هي في أصلها وظيفة قضائية. [3]

([1])د. بن عمران سهيلة- قصوري رفيقة- بن عشي أمال- جبايلي صبرينة-النظام القانوني للتحكيم في المواد التجارية والإدارية 2022-2023 ص26.

([2])د. بن عمران سهيلة- قصوري رفيقة- بن عشي أمال- جبايلي صبرينة نفس المرجع السابق ص26

([3])نفس المرجع السابق ص28

حيث عند اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم يصبح بذلك قضاء إجباريا يحل محل قضاء الدولة الإجباري وبهذا لا يكون عمل المحكم بإرادة الخصوم وحدها مما يغلب الصفة القضائية على التحكيم.

3- الطبيعة المختلطة للتحكيم.

نجد أن أنصار هذا الإتجاه قد ذهبوا إلى الجمع بين الإتجاهين السابقين من خلال تفسير طبيعة التداخل بين كل من الصفة التعاقدية والصفة القضائية في آن واحد ضمن نظام التحكيم حيث ذهبوا بتفسيرهم إلى أن التحكيم وإن كان يبدأ بإتفاق أو عقد فهو بهذه الصورة بعيدا عن الطابع القضائي لأن موضوعه إقامة كيان عضوي هو المحكم للفصل في النزاع وصولا إلى الحكم الذي لا يعتبر منفصلا عن اتفاق التحكيم، وبذلك يتحول التحكيم إلى عمل فضائي وبدخوله مرحلة التنفيذ يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي. [1]

بمعنى أنهم جعلوا التحكيم ذو طبيعة مركبة ينطبق عليه وصف القضاء الإداري، أو عملا قضائيا يستمد أساسه من اتفاق الأطراف أي أنه من ناحية عمل قضائي ولكن في ذات الوقت ينطلق في منشأه عن تصرف إرادي تعاقدي. [2]

ثانيا: أهمية التحكيم

1/ بالنسبة للطرف المستثمر المتعاقد مع الدولة

أ- التخوف من مساس الدولة بحيادها:

لئن كانت الدولة مجرد طرف في العقد الرابط بينهما وبين المستثمر وخاصة إن كان أجنبيا، فهي بطبيعة الحال طرف قوي يتمتع بالسيادة التي من شأنها في نظره أن تؤثر على

(1) د. بن عمران سهيلة- قصوري رفيقة- بن عشي أمال- جبايلي صبرينة المرجع السابق ص30

(2)نفس المرجع السابق ص30

التوازن الإقتصادي للعقد الرابط بين الطرفين فضلا عن إمكانية تأثيرها على القضاء الوطني ليحكم في النهاية لصالحها.

هناك العديد من الباحثين الذين نادوا بضرورة سلب اختصاص القضاء الوطني إمكانية النظر في النزاعات التي يكون أحد أطرافها متعاقدة أجنبيا والطرف الآخر هو الدولة أو الشخص المعنوي العام داخل الدولة، التي لا يعتبر المتعاقد معها من مواطنيها خاصة عندما يتعلق الأمر بعقد متصل بالمصالح الإقتصادية الإجتماعية للدولة المعنية أو سياستها ومن ثم نادوا بمنح مثل هذه المنازعات لقضاء محايد هو قضاء التحكيم. [1]

ب- التخوف من تمسك الدولة بالحصانة القضائية:

بالفضل عن تخوف المستثمر الأجنبي من انحياز القاضي الوطني لدولته في النزاعات التي قد تمس سيادتها من مختلف النواحي فإنها ولا شك والحالة هذه تتمتع بالحصانة القضائية التي بموجبها يخطر على قضاء دولة أخرى البت في النزاعات التي تكون طرفا فيها.

لأن تدخل الدولة- أشخاص القانون العام بصفة عامة- في خصومة تحكيم قائمة أو مستقبلية يعتبر نزولا ضمنيا من جانبها عن امتيازات الحصانة القضائية وعلى الأخص متى تطرقت إلى موضوع النزاع، ولكن مجرد عدم مثول الدولة أمام القضاء التحكيم رغم إعلانها لا يعتبر نزولا عن حصانتها.

كما أن إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين الدولة وأي طرف آخر، يعتبر بمثابة نزول ضمني مقدما عن تمسك الدولة بسيادتها أو حصانتها أمام هيئة التحكيم، والدولة إذ

(1)د. بن عمران سهيلة- الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية-2010-2011 ص57.

تفعل ذلك فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر، ولا يجوز لها من بعد الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم. [1]

2/ بالنسبة للدولة:

الأصل في المنازعات الإدارية بالنسبة للدولة التي تعرف ازدواجية القضاء، هو أن يعهد بالبت فيها إلى القضاء الإداري الذي يوفر للأفراد ضمانات أكثر من القضاء العادي، إذ لا يمكن الكلام عن دولة القانون من دون التساؤل عن مدى احترام مبدأ المشروعية مع العلم بوجود نظريات خاصة بالقانون الإداري، لا نظير لها في القانون المدني مثل نظرية الظروف الطارئة... ونظرا للإعتبارات الداعية إلى إشتراط التحكيم على الدولة، السالف بيانها فإن لهذه الأخيرة أيضا اعتبارات للإستجابة إلى اعتبارات المستثمرين ومن المسلم به في مختلف ربوع العالم، أن إرتفاع عدد القضايا المسجلة بمختلف الجهات القضائية– إدارية أو عادية– في استمرار، مما استدعى وجوب إيقاف الزيادة في عدد القضايا المعروضة على المحاكم أو على الأقل التخفيف من وتيرتها وذلك بإيجاد وسائل بديلة لفض المنازعات من بينها التحكيم. [2]

المطلب الثاني: الصلح والوساطة كوسائل بديلة لفض منازعات العقود الإدارية.*

لصلح والوساطة من أكثر الوسائل شيوعها للتسوية الودية المنازعات العقود الادارية وعليه سنتطرق لكل منهما على حدث من خلال الفرع الاول : الصلح كوسيلية لفض المنازعات العقود الإدارية والفرع الثاني : الوساطة كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية.

([1])د. بن عمران سهيلة– مرجع سابق ص57.

([2])بن عمران سهيلة– مرجع سابق ص58.

الفرع الأول: الصلح كوسيلة لفض المنازعات العقود الإدارية.

يختلف مفهوم الصلح الإداري عن غيره في القوانين الأخرى وعليه سنتطرق إلى مفهوم الصلح وشروطه وأركانه فيما يلي:

أولا: مفهوم الصلح

1) تعريف الصلح لغة:

الصلح بالضم وسكون اللام معناه السلم وهو إسم من المصالحة والمصالحة بين أشخاص تعني التوفيق بينهم[1] والمصالحة خلاف المخاصمة، واصلح الشيء بعد فساده بمعنى أقامه.

2) تعريف الصلح اصطلاحا:

يعرف الصلح بأنه طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين فأكثر[2]، ويقصد به أيضا: إجراء قانوني، يقع عادة من ذوي خبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الإجتماعية

ويقع أحيانا من قبل القضاة، أو رجال القانون من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع.

3) تعريف الصلح فقها:

يرى الدكتور أحسن بوسقيعة بأنه: "يمكن تعريف الصلح بوجه عام بأنه تسوية لنزاع ما بطريقة ودية".[3]

([1])بهلول عباس الأمين- حامد يحي- الصلح والوساطة كحل بديل لحل المنازعات القضائية الإدارية 2014-2015 ص10.

([2])نفس المرجع السابق ص10

([3])زكريا فارح- ياسمين مرداس- الصلح في المنازعة الإدارية ص6

وعرفه محمود سلامة زناتي "بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين، بمقتضاه يتنازل أحدهما من إدعائه مقابل تنازل الآخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما. [1]

وهناك من يعرف الصلح بأنه: "إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الإجتماعية، ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع. [2]

4) تعريف الصلح في التشريع الجزائري:

ينص القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في المادة 990: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

ونص كذلك في المادة 972 "إجراء يقوم بموجبه أطراف النزاع أو رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم لحسم النزاع بطريقة ودية".

ولقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 459 بأنه: عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاع محتمل وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على التبادل عن حق".

ثانيا: شروط الصلح

للصلح شروط عامة وخاصة سنتطرق لكليهما فيما يلي:

1) الشروط العامة:

بناءا على المادة 459 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر يمكننا أن نستخلص ثلاث شروط أساسية ليكون الصلح قائما وصحيحا.

([1]) زكريا فارح– ياسمين مرداس، المرجع السابق ص6.

([2])بهلول عباس الأمين– حامد يحي–مرجع سابق ص12

- **وجود نزاع قائم أو محتمل:**

أي أن يكون النزاع مطروحا أمام القضاء ومحاولة الصلح تكون كإجراء أثناء سير الخصومة، أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية، أي أن هناك احتمال لنشوب النزاع هذا بالنسبة للصلح بصفة عامة

أما بالنسبة للمادة الإدارية فلا بد من وجود نزاع قائم فعلا، وليس مجرد احتمال وذلك لأن الصلح في المادة الادارية كما رأينا ساقا بأنه إجراء قضائي. وبالتالي حتى يقوم القاضي المقرر بهذا الإجراء فلا بد من قيام النزاع وعرضه على القضاء الإداري. وعندما ينجح القاضي المقرر في تحقيق الصلح يقوم بتثبيته في محضر الصلح ويوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط وبعدها يودعه لدى أمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا.

- **نية إنهاء النزاع:**

يتمثل هذا الشرط في أنه لا بد على الخصوم أن يقصدوا من وراء هذا الصلح حسم وإنهاء النزاع القائم بينهم، وإن كان قائما فعلا أو محتملا، والصلح هنا قد ينهي جميع المسائل المتنازع فيها وقد ينهي بعضها لتثبت المحكمة في الباقي.

بينما الصلح في المادة الإدارية فإن النية يجب أن تتصرف إلى إنهاء النزاع القائم فعلا إنهاء تاما، أي إنهاء جميع المسائل المتنازع فيها.

- **النزول المتبادل عن الإدعاءات:**

إن الصلح يتم بتنازل الخصوم عن جزء من الإدعاءات على وجه التقابل، فغذا تنازل طرف عن كل إدعاءاته وبقي الطرف الآخر على ما يدعيه فلا نكون هنا بصدد الصلح، بل هو مجرد تنازل فقط، والتنازل من الجانبين لا يجب أن يكون متعادلا، فالصلح يكون قائما مهما كانت تنازلات طرف أقل من تنازلات الطرف الآخر، المهم أن يكون التنازل متبادل بين الخصوم، وليس خصم واحد.

2) الشروط الخاصة:

وتتمثل في:

- **موافقة الخصوم:**

وهي من أهم الشروط والصلح لا يتم من دونه، فالقاضي المقرر لا يستطيع المبادرة بالصلح من دون موافقة الخصوم[1] وكذلك الخصوم عندما يسعون إلى الصلح فلا بد من موافقتهم كلهم بطبيعة الحال حتى يستطيع القاضي الإداري أن يبادر به.

- **أن يكون في نطاق القضاء الكامل:**

ونصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في المادة القضاء الكامل".

فهذا النص جعل الصلح مقتصرا على دعاوي القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء. لان الغاية من دعاوي الإلغاء هي مواجهة القرار الإداري المخالف للقانون، وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع. [2]

- **تثبيت الصلح في محضر:**

حتى يكون الصلح قائما وصحيحا لا بد للقاضي المقرر أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم في محضر يسمى محضر لصلح، ويوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط، ويودع هذا المحضر بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تم الصلح أمامها حتى يعد سندا تنفيذيا، وهذا ما نصت عليه المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

([1])بهلول عباس الأمين– حامد يحي مرجع سابق ص16

([2])نفس المرجع السابق ص16

وبالتالي الصلح الذي لا يتم ولا يثبت في محضر أو يثبت ولا يتم التوقيع عليه سواء من الخصوم أو من القاضي أو من أمين الضبط يعد صلحا مشوبا وغير صحيح، ويمكن الطعن فيه. [1]

ثالثا: أركان الصلح.

وهي ثلاث أركان: الرضا- المحل- السبب.

1- ركن الرضا:

يشترط فيه توافق الإيجاب والقبول من المتصالحين ولكي يكون عقد الصلح صحيحا بعد انعقاده يجب أن تتوفر الأهلية لدى طرفي عقد الصلح وتتم بخلو كل منهما من العيوب، وبالتحديد الشخص الطبيعي لأن الشخص المعنوي لا يمكن أن يمثله شخص تعترضه أحد عوارض الأهلية، خاصة أن توظيفه يتم وفق لشروط وأحكام خاصة، حددتها نصوص قانون الوظيفة العامة منها ما يتعلق بالأهلية، الإمكانيات، الشهادات والسن (...).

وعليه يتم التطرق فقط لمسألة الأهلية لدى الطرف العادي الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف في الحقوق التي هي موضوع الصلح، لأنه يتنازل عن جزء من إدعائه في حين تنازل الآخر عن الجزء المقابل لذا عليه أن يكون بالغا سن الرشد ويتمتع بكامل قواه العقلية.

وإرادة طرفي النزاع ينبغي أن لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال، فإذا شاب عقد الصلح تدليس كان قابلا للإبطال لمصلحة من وقع عليه التدليس. [2]

([1]) بهلول عباس الأمين- حامد يحي، المرجع السابق ص17.

([2])زكريا فارح، ياسمين مرداس- مرجع سابق ص18

2- ركن المحل:

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح. [1]

ويتعين في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام فيجب أن يكون هذا المحل موجودا، ممكنا معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام العام حيث تنص المادة 461 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.»

3- ركن السبب:

السبب لدى النظرية الحديثة هو الباعث الذي دفع المتالحين إلى ابرام الصلح فيلجأ طرفي الخصومة إلى التصالح خشية خسارة الدعوى أو لكثرة أعباء التقاضي للإجراءات الطويلة والمصاريف وغيرها من الإجراءات، ويجب أن يكون سبب عقد الصلح مشروع.

فإذا كان السبب غير مشروع فإن عقد الصلح يكون باطلا.[2]

الفرع الثاني: الوساطة كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية.

في هذا الفرع سنتعرض إلى مفهوم الوساطة(اولا) وخصائصها(ثانيا) وكذا أنواعها (ثالثا)

أولا: مفهوم الوساطة

تعتبر الوساطة وسيلة وأسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات حيث تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر

([1])بهلول عباس الأمين- حامد يحي مرجع سابق ص19

([2])زكريا فارح- ياسمين مرداس- مرجع سابق ص19.

بمساعدة شخص محايد وأهم ميزة لها أن النزاع يضل خصوصيا وسريا بعيدا عن علنية الجلسات.

1) تعريف الوساطة لغة:

الوساطة في اللغة من الفعل وسط يسط وسطا، وتدل على الشيء الواقع بين طرفين، وجاء في لسان العرب حول معنى كلمة الوسيط قد يأتي صفة، وإن كان أصله إسما من قوله تعالى: «وجعلناكم أمة وسطا». أي عدلا. فهذا تفسير الوسط هو إسم لما بين طرفي الشيء، أما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا إسم على وزن نظيره في المعنى وهو بين. [1]

2) تعريف الوساطة إصطلاحا:

تعرف الوساطة اصطلاحا بأنها عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها.

ويرى الفقيه جلال الأجدب بأن الوساطة إجراء مفاده أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم وإيجاد حل ملائم للنزاع المطروح. [2]

3) تعريف الوساطة تشريعيا:

جاء في نص المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.»

([1])خروبي نسرين- بوجاهم عفاف-الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2018-2019 ص7.

([2])بهلول عباس الأمين- حامد علي. الصلح والوساطة كحل بديل لحل المنازعات القضائية الإدارية- 2014-2015 ص63.

بناء على ما سبق يتضح أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات تعتمد في جوهرها على طرف ثالث يسمى الوسيط، يتولى وجهات نظر الأطراف وتقريبها من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم.

ثانيا: خصائص الوساطة

1- المرونة:

بما أن الوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يؤدي إلى التوصل الى حل مرضي لأطراف النزاع هذا ما يضفي عليها طابع المرونة والسهولة لأنها لا ترتبط بالمحاكمات والشكليات الطويلة والمعقدة.

كما تتجلى أيضا مرونة الوساطة في حرية مواصلة طريق القضاء في حالة عدم توصل الأطراف للحلول التي ترتضونها عن طريق الوساطة. [1]

2-السرعة:

نجد أن المشرع الجزائري حدد مدة لعملية الوساطة في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، بعد موافقة الخصوم».

على عكس النزاعات أمام القضاء التي لم يحدد لها القانون مدة معينة. وهذا ما يميز الوساطة بالسرعة.

3-السرية:

تتسم الوساطة بالسرية عكس علانية الجلسات في القضاء. مما يجعل فيها تشجيعا للأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من الأقوال والإفادات وتقديم تنازلات في

(1)خروبي نسرين- بوجاهم عفاف. مرجع سابق ص14

مرحلة المفاوضات بحرية تامة. بالتالي فالوساطة بشكل عام تتميز بالطابع السري الرضائي، والمحافظة على العلاقة الإجتماعية بين الأفراد.

4- تخفيف العبء عن القضاء:

بإعتبارها إحدى الطرق البديلة لفض النزاعات بشكل ودي فهي بهذا تساعد على تخفيف العبء عن كاهل القضاء بحل المنازعات التي كانت تسجل عن طريقه خاصة أن حجم القضايا المعروضة على المحاكم في تزايد كبير.

5- الإبقاء على العلاقات الودية بين الخصوم:

تعتمد الوساطة القضائية على رضا الأطراف بقبول تسوية الخصومة بشكل رضائي، اي توفير فرصة للخصوم للإلتقاء وعرض وجهات النظر لإزالة التنافر بين أطراف ومحاولة ايجاد حل يرضي الطرفين، فالمتخاصمون يطمحون إلى التوصل إلى تسوية ترضي أطراف النزاع عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة بهدف الوصول إلى حل يزيل كل الخلافات. [1]

6- قلة التكاليف:

إن الإنتهاء من عملية الوساطة القضائية تترتب عنها مصاريف يتحملها الأطراف المتخاصمة مناصفة، أما اللجوء إلى التقاضي على درجات وفي فترات معينة يتطلب تكاليف معتبرة. [2]

ثالثا: أنواع الوساطة

هناك ثلاث أنواع للوساطة تصنف بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها وهي:

([1])خروبي نسرين- بوجاهم عفاف- مرجع سابق ص18

([2])نفس المرجع السابق ص18.

1) الوساطة الإتفاقية:

هي أقدم من العدالة النظامية وتتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي مضحى[1]

إذ يتم اللجوء إلى الوساطة بطلب من أطراف النزاع ذاتهم وهم من يختارون الشخص الذي يتولى أداء مهمة الوساطة.

2) الوساطة القضائية:

وهي المعمول بها في النظام الأنجلوسكسوني التي فضلها المشرع الجزائري حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع باقتراح على الأطراف اللجوء بداية إلى الوساطة، فهنا الوساطة تكمن بإقتراح من القاضي على الاطراف يعرضها عند رفع الدعوى القضائية، وهم أحرار في قبولها أو رفضها، وفي حالة قبولها يعين القاضي الذي عرض عليه النزاع وسيطا يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف ويساعدهم على تسوية النزاع. [2]

3) الوساطة الخاصة

هذا النوع من الوساطة يقوم به وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى خارج الهيئة القضائية للمحكمة بإتفاق مع أطراف النزاع،

حيث نجد أن المشرع الأردني قد أخذ بهذا النوع من الوساطة، في نص المادة 2 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني على أنه: «لرئيس المجلس القضائي

([1])فاتح رقية– الطرق البديلة في حل النزاعات الإدارية مذكر ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2020/2019 ص 19.

([2])خروبي نسرين– بوجاهم عفاف– مرجع سابق ص23.

بتسبيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهندسين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة.» [1]

وعليه يمكن القول أن الوساطة المأخوذة بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي وساطة قضائية.

([1])خروبي نسرين– بوجاهم عفاف– مرجع سابق ص24.

المبحث الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الادارية

ان السلطة الادارية مجمل مسؤولية كبيرة في اشباع حاجات الافراد وتحقيق النفع العام. وهو ما ادى الى زيادة وتعقيد هذه الحاجات بمرور الوقت فرض على السلطة الادارية الانتقال من موقف محايد تجاه حياة الأفراد الى موقف اكثر تدخلا في مختلف المجالات، ولتلبية هذه المتطلبات تقوم السلطة الادارية بمجموعة من الاعمال الادارية التي تشمل الاجراءات المعادية والقانونية من بين الاعمال تأتي القرارات والعقود الإدارية في المقدمة.

ومن خلال ممارستها لأعمالها الادارية تنتج في بعض الاحيان منازعات بين السلطة الادارية والافراد. منها ما يتعلق بالقرارات الادارية للتأكد من مشروعيتها من خلال دعوى الالغاء. ومنها ما يتعلق بالعقود الادارية ويتم ذلك من خلال دعوى القضاء الكامل.

ولتوضيح اكثر سنتطرق في هذا المبحث الى دعوى القضاء الكامل في (المطلب الاول) ودعوى القضاء الالغاء في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: منازعات العقود الادارية الخاضعة للقضاء الكامل

تقوم دعوى القضاء الكامل على مجموعة من القواعد و المبادئ مثلها مثل الدعاوى القضائية الاخرى و في نفس الوقت تجعلها مميزة عن غيرها من الدعاوى حيث يختص القضاء الكامل في الفصل في المنازعات الادارية التي تنشأ خلال قيام الإدارة بأعمالها و من خلال هذا سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف دعوى القضاء الكامل(الفرع الاول) و صور المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل (الفرع الثاني)

الفرع الاول: تعريف دعوى القضاء الكامل

في هذا الفرع سنتطرق الى التعريف الفقهي(اولا) و التعريف التشريعي (ثانيا) و التعريف القضائي(ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف دعوى القضاء الكامل. بحيث عرفها الاستاذ عمار عوابدي "على أنها مجموعة الدعاوي القضائية التي يرفعها اصحاب الصفة القانونية والمصلحة لجهات السلطات القضائية العادية والادارية المختصة في ظل مجموعة الشروط والاجراءات والشكليات القانونية المقررة. وتهدف الى مطالبة هذه السلطات القضائية لإعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة. وثانيا تقريرها اذا كان قد اصابها اضرار مادية أو معنوية وتقديرها وتقرير التعويض اللازم لإصلاحها. والحكم على السلطات الادارية المدعى عليها بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح الاضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الاداري الضار. وتعتبر هذه الدعوى من دعاوي الحقوق. [1]

يعرف "علي عبد الفتاح محمد" دعوى القضاء الكامل بقوله " القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعى فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الادارة، ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن فهو لا يقتصر فقط من بحث مدى مشروعية القرار او عدم مشروعيته. وانما يتطرق الى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار الغير مشروع. والحكم بالتعويض المناسب عن الاضرار التي تترتب عليه وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء أو التعديل الجزئي أو الكلي وبالتعويض في نفس الدعوى المطروحة امامة. [2]

([1])عمار عوابدي "النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي" الجزء الثاني. الطبعة الثانية. الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 2003 الصفحة 294.

([2])" عروة بن عشي "دعوى القضاء الكامل امام القاضي الإداري "مذكرة ماستر قانون اداري جامعة عباس لغرور– الصفحة 4.

ثانيا: التعريف التشريعي

لم يقدم التشريع الجزائري تعريفا محددا ومباشرا للدعوى القضائية بصفة عامة والدعوى الادارية بصفة خاصة. وعلى الرغم من ذلك نجد أن المواثيق والدساتير تؤكد دائما على حق اللجوء الى القضاء. ويتضح ذلك من خلال نص 139 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات. تضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". وغير ذلك من المواد تؤكد على ذلك الحق.

وحمل الفقه قصد المشرع في الاشارة الى دعوى القضاء الكامل وهذا باستقراء نص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية وجاء فيها"... كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا" حيث صاغها المشرع في سنة 1968 وتعديل 18 أوت 1990 نفس الصياغة ولم يعدلها.

ثالثا: التعريف القضائي

في النظام القانوني الجزائري لم يتم طرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل صراحة. بل اكتفت القرارات القضائية بالنظر في المسائل التي تندرج تحت نطاق دعاوى القضاء الكامل دون تقديم تعريف صريح لها. ففي قرار مجلس الدولة يحمل رقم 640911 بتاريخ 1990/06/08 اقر مسؤولية ادارة الجمارك عن ضياع السلسلة العقدية والعقد المودعين اليها وجاء فيه: "أن الامر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طلب اداري تدريجي"

وكذا قرار مجلس الدولة رقم 67010 المؤرخ في 2004/06/15 جاء فيه "... وان الامر يتعلق بدعوى من القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الادارية المحلية. [1]

([1])قرار مجلس الدولة رقم 67010 المؤرخ 15606- 2004

الفرع الثاني: صور منازعات العقود الخاضعة للقضاء الكامل

في هذا الفرع سنتطرق الى دعوى الحصول على مبالغ مالية (اولا) و دعوى فسخ العقد(ثانيا) ودعوى بطلان العقد(ثالثا) و دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة عن الادارة على خلاف التزاماتها التعاقدية(رابعا)

أولا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

ان الهدف من هذه الدعوى هو تمكين احد المتعاقدين من الحصول على مبالغة مالية مستحقة له نتيجة العلاقة التعاقدية ويمكن أن تكون هذه المبالغ عبارة عن ثمن إذا كان العقد يتعلق ببيع أو شراء سلع أو خدمات، أو أجر إذا كان العقد يتناول تقديم خدمات أو أداء اعمال معينة. حيث يتم الاتفاق على الاجر مسبق بين الطرفين. أو تعويض إذا تكبد أحد الطرفين خسائر أو أضرار بسبب اخلال الطرف الآخر بشروط العقد أو تأخره في تنفيذه. [1]

بالتالي تهدف هذه الدعوى إلى تحقيق العدالة المالية للطرف المتضررة وضمان تنفيذ الالتزامات المتفق عليها بين الطرفين.

حيث يختص القضاء الكامل في الفصل في هذه النوع من القضايا لأنها منازعة حقوق.

ثانيا: دعوى فسخ العقد

تندرج دعوى فسخ العقد ضمن نطاق القضاء الكامل. مما يمنح المتعاقد مع الادارة الحق في اللجوء الى القضاء لطلب فسخ عقده في حالة ارتكاب خطأ جسيم أو تجاوزها للحدود المسموح بها في تعديل العقد الاداري يمكن أن يتضمن هذا التعديل تغييرات جوهرية في موضوع العقد أو مدته. أو شروط اخرى تتعلق بالعقد وفيما يتعلق بالقضاء المختص

([1])"رمزي هيلات". منازعات العقد الاداري بين القضاء الكامل وقضاء الالغاء. مقال الصفحة 18.

بنظر منازعات المتعاقد مع الادارة حول قرار بفسخ العقد الاداري فإنه يخضع لولاية القضاء الكامل. [1]

ثالثا: دعوى بطلان العقد

تتعلق هذه الدعوى بإبطال العقد الاداري لوجود عيب في تكوينه او صحته أو مخالفته لشكل قانوني محدد. ينظر في هذه الدعوى القضاء الكامل. ومن الجدير بالذكر ان اختصاص القضاء الكامل لا يقتصر فقط على المنازعات المتعلقة بتكوين العقد او تنفيذه او نهايته بل يمتد ايضا ليشمل جميع الطلبات المستعجلة والمتفرعة عن العقد الاداري

تشمل الدعاوى الادارية المستعجلة طلبات يرفعها اصحاب الشأن في حالات الاستعجال للحصول على حكم ذي طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق أو لحفظ الدليل المثبت للحق اذا كان هناك خشية من زواله بمرور الوقت. ومن أمثلة الطلبات المستعجلة في مجال العقود.

طلب المتعاقد مع الادارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل لنمص واثبات ما قام به من اعمال لصالح الادارة المتعاقدة وتسليمها اليها. لقبول هذا الطلب المستعجل. يجب توافر شرط الاستعجال والجدية.

والاستعجال يعني ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من الضياع بمرور الوقت اذا ترك حتى يفعل فيه موضوعيا.

أما شرط الجدية فيعني ان يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح ان يقضي بالغائه موضوعيا في المستقبل. [2]

([1])زانا رؤوف كريم، اوزار خالد محمد رشيد "اختصاص القضاء الكامل لتسوية منازعات العقود الادارية" " مجلة جامعة التنمية البشرية ص48.

([2]) "رمزي هيلات" مرجع سابق الصفحة 19

رابعا: دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة عن الادارة على خلاف لالتزاماتها التعاقدية

اذا صدر من الادارة تصرف يخالف التزاماتها التعاقدية. فإن للمتعاقد معها أن يلجأ الى القضاء مطالبا بإلغاء هذا التصرف. وذلك عن طريق القضاء الكامل. وليس عن طريق قضاء الالغاء. تحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفة القضاء الكامل. حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار اداري اصدرته الادارة بصفتها متعاقدة.

ترفع هذه الدعوى امام القضاء الكامل حيث تهدف الى تحقيق العدالة للطرف المتعاقد سواء كان ذلك بإلغاء القرار الاداري أو تعويض الاضرار الناجمة عن تصرفات الادارة المخالفة للعقد. [1]

المطلب الثاني: منازعات العقود الادارية الخاضعة لقضاء الالغاء

تشكل دعوى الالغاء الطعن القضائي ضد القرارات المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية . يترتب عنها بطلان القرارات الادارية .

هذا و تمر دعوى الالغاء بمراحل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية الخاصة تكوين العقد و الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ

و من خلال هذا سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف دعوى الالغاء(الفرع الاول) و صور المنازعات الخاضعة لقضاء الالغاء(الفرع الثاني)

الفرع الاول: تعريف دعوى الإلغاء

في هذا الفرع سنتطرق الى التعريف الفقهي(اولا) و التعريف التشريعي(ثانيا)

([1])ا سليمان الطماوي "الاسس العامة للعقود الادارية" دار الفكر العربي الصفحة 190.

أولا: التعريف الفقهي

لا يوجد تعريف متفق عليه لدعوى الالغاء من طرف فقهاء القانون الاداري حيث عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها "الدعوى القضائية الادارية التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة. أمام جهات القضاء المختص للمطالبة بإلغاء قرار اداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية"

اما محمد الصغير بعلي عرفها بأنها "الدعوى القضائية المرفوعة امام احدى الهيئات القضائية الادارية التي تستهدف الغاء قرار اداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب اركانه من عيوب. [1]

حيث جاء الفقه الفرنسي بعدت تعريفات لدعوى الالغاء والتي نذكر منها تعريف "اندري ديلوبادير "A.delaubadaire" بقوله ان "طعن القضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري".

وعرف الدكتور سليمان الطماوي قضاء الالغاء بأنه "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي ان بفحص القرار الاداري فإذا تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه الى اكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به". أما دعوى الالغاء عرفها الاستاذ بأنها "الدعوى التي يرفعها احد الافراد إلى القضاء الاداري يطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون. [2]

ثانيا: التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى الالغاء. غير أنه مع ذلك نجد التشريع العادي والأساسي في بعض نصوصه قد تضمن اشارة الى هذه الدعوى.

([1])بعلى محمد الصغير. القضاء الاداري: دعوى الالغاء دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر 2007. ص31.

([2])الدكتور عبد الرحمان بن جيلالي "مفهوم دعوى الالغاء وتمييزها عن الدعاوي الادارية الاخرى" جامعة زيان عاشور الجلفة– مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة.

حيث يشير الدستور الجزائري لسنة 1996 المتمم والمعدل في المادة 139 "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن لكل واحد المحافظة على حقوقه الاساسية"

تتجلى الاشارة الصريحة للدعوى الادارية في المادة 143 من نفس الدستور والتي تنص على أن "القضاء ينظر في الطعن الموجة ضد قرارات السلطة الادارية". هذا يعني ان الافراد لديهم الحق في اللجوء الى القضاء للطعن في القرارات الصادرة عن الجهات الادارية. مما يوفر وسيلة قانونية لحماية حقوقهم ضد أي تجاوزات أو اخطاء ادارية.

كما أن المواد 157 و 158 من الدستور الجزائري قد عدلت في سنة 2016 لكنها احتفظت بنفس المضمون بحماية حقوق الافراد والطعن في القرارات الادارية. هذا يؤكد ان دعوى الالغاء تستند الى اساس دستوري قوي مما يضمن للأفراد وسيلة قانونية فعالة لحماية حقوقهم وضمان العادلة. [1]

الفرع الثاني: صور منازعات العقود الادارية الخاضعة لقضاء الالغاء

في هذا الفرع سنتطرق الى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية الخاصة بتكوين العقد (اولا) و الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ (ثانيا)

أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية الخاصة بتكوين العقد

في النظام القانوني الفرنسي. استقر قضاء مجلس الدولة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية التي تتخذها الادارة بإرادتها المنفردة والتي تساهم في تكوين العقد الادارية تشمل ما يلي :

1- الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة على تكوين العقد

([1])بكوش غالي "دعوى الالغاء في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2021/2020.

يصدر عن جهة الادارة العديد من القرارات الادارية قبل ابرام العقد والتي تمهد وتسهم في تكوين العقد. وقد قبل القضاء الاداري سواء في فرنسا أو الجزائر الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات سواء تعلقت بعقد من عقود القانون الخاص أو عقود القانون العام. [1]

إذا كان من العسير حصر هذا النوع من القرارات الادارية، إلا أنه يمكن الاشارة الى بعض منها من واقع استقراء الاحكام الصادرة القضاء الاداري، من قبيل تلك القرارات:

- القرارات الخاصة بإجراءات أو برفض اجراء الصفقة: مثل القرارات التي تحدد الفائز في المزايدات العلنية ببيع أو تأجير الاراضي والممتلكات العامة.
- القرارات الصادرة بإرساء مزاد لقطعة أرض مملوكة للدولة. وهي القرارات التي تحدد الفائز في المزادات العلنية لبيع أو تأجير الاراضي والممتلكات العامة.
- القرارات الصادرة باستبعاد بعض العروض او قبولها: تشمل هذه القرارات تقييم العروض المقدمة في المناقصات وتحديد مدى مطابقتها للشروط والموصفات المطلوبة.
- القرارات الصادرة بالحرمان من دخول الصفقة دون وجود حق: هذه القرارات تشمل منع بعض الشركات أو الافراد من المشاركة في المناقصات أو المزايدات لأسباب مختلفة مثل عدم الالتزام بالشروط المطلوبة.

قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات يهدف الى حماية حقوق المتعاقدين المحتملين وضمان الشفافية والعدالة في الاجراءات التعاقدية.

في الجزائر– يشترط المشرع لخروج القرار الاداري عن المشروع بقبول دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة عن العقد أن يكون هذا القرار مشوبا بأحد عيوب المشروعية

([1])مجدوب عبد الرحمان "الاسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الادارية "المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية تاريخ نشر المقال 31-03-2022 الصفحة 310.

المنصوص عليها في المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تشمل هذه العيوب[1]

- عدم الاختصاص: اصدار القرار من جهة لا تملك الصلاحية القانونية لإصداره
- مخالفته القوانين واللوائح: مخالفة القرار للقوانين أو اللوائح المعمول بها
- الخطأ في تطبيق القوانين أو تأويلها: تطبيق القانون بشكل خاطئ أو تفسيره بطريقة غير صحيحة
- اساءة استعمال السلطة: اصدار القرار لتحقيق اغراض شخصية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

حيث تختص المحاكم الادارية بالفصل في اول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري طرفًا فيها. وذلك وفقا للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- الطعن بالإلغاء في القرارات الادارية المعاصرة لتكوين العقد[2]

تبنى المشرع الجزائري موقف مجلس الدولة الفرنسي. حيث اعتبر أن القرار الذي يصدر من جهة الادارة بإبرام العقد من العقود بمثل افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة اثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة بقصد احداث اثر قانوني.

نصت المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان المحاكم الادارية تختص بالفصل في دعاوى الغاء القرارات الادارية ودعاوى التفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الاخرى.

([1])قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

([2])مجدوب عبد الرحمان- مرجع سابق الصفحة 311

فيما يتعلق بالقرارات الخاصة برفق ابرام العقد استقر القضاء الاداري في كل من فرنسا والجزائر على قبول الطعن الموجه ضد القرارات الادارية الصادرة برفض ابرام العقد. باعتبارها مستقلة ومنفصلة عن العملية التعاقدية ذاتها.

في الجزائر اعتبر المشرع ان الطعن من إجراءات الادارية السابقة على قيام العقد يدخل في ولاية القضاء الاداري يكون عدم الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على اساس سليم لأن الطعن يتعلق بمشروعية القرار الصادرة عن الإدارة الذي هو بلا شك قرار اداري. وعلى رافع الدعوى ان يتبين العيب الذي ينطوي عليه القرار الاداري.

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ

يبدو أن الفقهاء يختلفون حول تطبيق قاعدة نسبية اثر العقد على العقود الادارية. حيث يرى بعضهم ان العقود الادارية تخضع لهذه القاعدة وتحكمها في حين يرى أخرون أن العقود الادارية تخرج عن هذه القاعدة. يعتبر الدكتور سليمان الطماوي أن اثار العقود الادارية تتعدى العلاقة الاستشارية بين الاطراف الى مستوى اوسع. حيث تفرض على الأطراف بعض الاعباء نتيجة لتفويض المتعاقدين بعض صلاحيات السلطة العامة واستثناءها من قاعدة المساواة أمام القانون وهذا يشير الى أن العقود الادارية يمكن أن تحمل تبعات ومسؤوليات تتجاوز العلاقة الاستشارية بين الاطراف.

صور امتداد أثار العقود الادارية الى غير المتعاقدين تظهر بوضوح في حقوق المستفيدين المتعلقة بالعقود العامة. والتي تكون الجهة العامة عادة وهي الادارة أو المرفق العام.

يحق للمستفيدين أن يطالبوا الادارة بتصحيح أو تنظيم الوضع الذي يخالف شروط العقد الذي ابرموه. وفي حالة رفض الادارة ذلك. يمكن للمستفيدين اللجوء الى القضاء لطلب الغاء السلبي من الادارة.

ويعد حق المستفيدين في طلب تنظيم الوضع امرًا مهماًا لأنهم غالبا ما يكونون غير قادرين على اللجوء مباشرة لطعن القرار الاداري. وذلك لأن الشرط الاساسي للطعن في القرارات الادارية هو أن تصدر عن سلطة ادارية والملتزم غير قادر على تلبية هذا الشرط لذا يمكن للمستفيدين طلب تعديل الوضع بطرق غير مباشرة من خلال القضاء. مما يعطيهم الحق في تصحيح أو الغاء القرارات الادارية التي تؤثر عليهم بشكل سلبي في حال رفض الادارة التعامل مع طلبهم بالشكل المطلوب. [1]

([1])رمزي هيلات مرجع سابق الصفحة 375.

خلاصة الفصل الثاني .

تطرقنا إلى طرق تسوية منازعات العقود الادارية الودية منها والتي تعتبر بديلة. تستخدم هذه الطرق لتوفير حلول فعالة و سريعة لتجنب الإجراءات الطويلة والمكلفة للمحاكم حيث . تطرقنا على ثلاث وسائل بديلة هي التحكيم والذي يتمثل في عديد طرف ثالث مستقل لحل النزاع والوساطة التي تكون عبر تدخل وسيط مستقل للمساعدة في التوصل إلى تسوية بين الاطراف المتنازعة عن طريق تسهيل الحوار بينهم. والصلح الذي يكون التوصل إليه بموجب اتفاق بالتفاوض أو غيره . لحل النزاع بشكل سلمي بالقيام بأي ترتيب يرضي الأطراف المتنازعة، وكل هذه الطرق تقدر تنفره بخصائصها ومميزاتها إلى أنها تشترك في هدف واحد هو توفير حلول تسوية ترضي كل الأطراف وتقليل التكاليف والوقت وكذلك الحفاظ على العلاقات الجيدة بين الأطراف . ثم مررنا إلى الطرق القضائية أو المباشرة لتسوية هذه النزاعات حيث تتخذ دعوى القضاء الكامل بالنسبة للمنازعات العقود إلادارية الداخلة في نطاق إختصاص القضاء الاداري عدة صور و التي تطرقنا اليها اما دعوى الالغاء فتعتبر من اهم الدعاوى القضائية فهي تهدف الى الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون.

خاتمة

الخاتمة:

في الأخير تعتبر العقود الإدارية اداة اساسية في تنظيم العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص، وتسهم في تحقيق الاهداف الإدارية والتي تهدف الى المصلحة العامة و تنمية المجتمع. حيث أن العقد الاداري هو الذي يبرمه شخص معنوي العام بقصد تسيير مرفق عام او تظهير فيه النية الإدارية في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك يتضمن شروط غير مألوف في القانون الخاص. ويميز العقود الإدارية مجموعة من المعايير ومن اهمها ان تكون الإدارة طرف في العقد وهذا الشرط تستلزمه المبادئ العامة للقانون الإداري.

هدا وتبرم الادارة انواع مختلفة من العقود الإدارية وهي عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة حيث تطرقنا إلى اهمها في دراستنا كعقد الامتياز وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد وعقد الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام.

تنشأ منازعات بخصوص هذه العقود الإدارية حيث هناك اليات خاصة لتسوية هذه المنازعات منها الودية أو البديلة والتي سبق وتطرقنا اليها من خلال بحثنا والتي تتمثل في الوسائل البديلة منها التحكيم والصلح والوساطة والمباشرة التي تتمثل في القضاء الكامل وقضاء الإلغاء حيث أن أهم ميزة لهذه الوسائل هي الفعالية ولابد كذلك أن تكون عادلة لضمان تعزيز الثقة العمل الإداري.

ومن خلال دراستنا لموضوعنا توصلنا الى مجموعة من النتائج:

-تتعدد العقود الادارية بتنوع نشاطات الحياة.

- تسعى الادارة من خلال سلطاتها إلى تنفيذ العقود الإدارية وفي بنود خاصة و في اجالها و تحقيقا للمصلحة العامة.

-اصبحت منازعات العقود الادارية من اختصاص القضاءين معاالكامل و قضاء الالغاء بعد ان كان حكرا على القضاء الكامل. هذا وللاستحداث مجلس الدولة الفرنسي لنظرية جديدة عرفت بنظرية الاعمال الادارية المنفصلة.

- يكفي لقبول دعوى الالغاء ان يكون لصاحبها مصلحة شخصية .

– التحكيم كطريق بديل عن القضاء في حل المنازعات قد صار اجراء بارزا في الوقت الحالي.

– ان الهدف الاساسي من الصلح كطريق بديل لتسوية النزاعات هو بعث روح التسامح و العفو و المحافظة على العلاقات الودية بين الأفراد حيث انه توجد بعض القضايا لا تستدعي الوقوف امام المحاكم .

– ان الطرق البديلة و الودية لتسوية المنازعات تهدف في اساسها الى تخفيف الضغط على المحاكم نظرا للقضايا المعروضة عليها بكثرة.

هذا وبعد بعد دراستنا لموضوع العقود الادارية و المنازعات الخاصة بها خلصنا الى اعداد بعض المقترحات تتمثل فيما يلي :

– الاعتماد اكثر على العقود الالكترونية خاصة في عملية ابرام العقود واختيار المتعاقدين مع الادارة لتفادي الوقوع في المنازعات وهذا نظرا لتطور التشريعات المتعلقة بالعقود و تأثير التكنولوجيا عليها.

– تسريع الاجراءات القضائية حيث يتم وضع اجراءات مرنة لتسريع الفصل في المنازعات و تقليل فترات الانتظار.

– مراجعة و تحديث القوانين المتعلقة بالعقود الادارية بانتظام لمواكبة التطورات و التحديات الحديثة .

– تضمين شرط اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية يمكن ان يسهم في حل النزاعات بشكل اكثر فعالية و سرعة مقارنة باللجوء الى القضاء .

–تضمين نصوص قانونية تحفز على الحلول الودية للنزاعات و تشجيع استخدام الصلح و الوساطة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا -القوانين والمراسيم

1. المرسوم الرئاسي رقع 15 – 244 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015.

2. المرسوم 199/18 المؤرخ في 20 اوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ،الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 2018

3. القانون رقم 08–09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية عدد 21 ،مؤرخ في 23 ابريل 2008 معدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية عدد 48 ،مؤرخ في 17 يوليو 2022 .

4. القانون رقم 23–12 المؤرخ في 5 غشت2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2023.

ثانيا–الكتب:

1. **بعلي محمد الصغير**، القضاء الاداري دعوى الالغاء دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر 2007

2.بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات العقود الإدارية 2011/2010

3. **خالد بالجيلالي**، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الادارية الجزائر دار بلقيس2017

4.**سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الادارية " دار الفكر العربي الطبعة 3 1975

5. **عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزء الثاني الطبعة الثانية الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية 2003

6. **قريني نادية** ، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة دار بلقيس الجزائر 2010

7. **ماجد راغب الحلو** ، العقود الادارية دار الجامعة الجديدة 2009

8. **محمود خلف الجبوري** ، العقود الادارية . دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 2017

9. **ناصر لنار** ، الوجيز في القانون الادارية ،الطبعة الرابعة ،الجزائر، 2010

10. **عبد الرؤوف جابر**، النظرية العامة في اجراءات المناقصات و العقود دار النهضة العربية القاهرة 2003

ثالثا الأطروحات والرسائل والمذكرات

1. **خلف الله احمد** " اجراءات ابرام العقد الاداري مذكرة ماستر جامعة عباس لغرور خنشلة 2016-2017

2. عمال سناء " العقد الاداري وتطبيقاته " مذكرة ماستر كليه الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس 2019 - 2020

3. مذكرة لنيل شهادة الليسانس "الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الادارية" جامعة عباس لغرور خنشلة 2013-2014

4.حميده بن علية " مفهوم و محتوى العقد الاداري " اطروحة ماستر كليه الحقوق جامعة الجزائر 2001

5. **ماعي رقية** "العقود الادارية في التشريع الجزائري " عليه الحقوق جامعه عبد بالحميد بن باديس – مستغانم 2022 - 2023

6. **شبيرة بركات** "النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري" –مذكرة ماستر جامعه زيان عاشور الجلفة 2013 – 2014

7. **بن عمران سهيلة** مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتورة – "الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية 2010-2011

8. **خروبي نسرين بوجاهم عفاف** "الوساطة كطريق بديل للنزاعات مذكرة ماستر جامعه ماي 8 ماي 1945 قالمة 2019-2018

9. بهلول عباس الامين – حامد علي الصلح والوساطة كحل بديل لحل المنازعات القضائية الادارية – 2015-2016

10. **فاتح رقية** – الطرق البديلة في حل النزاعات الإدارية مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019 -2020.

11. **مروى بن عشي** " دعوى القضاء الكامل امام القاضي الاداري" مذكرة ماستر قانون ادارى جامعه عباس لغرور .

12.**بكوش غالي**" دعوى الالغاء في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2020 – 2021 –.

13.**ياسمين مرداس مانع زكريا فارح** "الصلح في المنازعة الادارية " مذكرة ماستر جامعة 8 ماي 1945 قالمة .

رابعا –المجلات والدوريات

1.خصائص العقود الإدارية – مجلة البحوث الفقهية والقانونية – العدد الثاني والاربعون اصدار بوليود 2023-1445 .

2.مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي لتامنغست د. حولي الياس

3.المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة . مفهوم العقد الاداري وسماته الباحث احمد محمد البوشى عبده . كليه الحقوق جامعة الزقازيق.

خامسا –المحاضرات :

1.عمامرة حسان – محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات العقود الادارية جامعة الشلف كليه الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2023 2022.

سادسا –المقالات

1. زانا رؤوف كريم ،اوزار خالد "اختصاص القضاء الاداري لتسوية منازعات العقود الإدارية مجلة جامعة التنمية البشرية . مجدوب عبد الرحمان الاسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية – المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية تاريخ نشر المقال 31-03-2018

2. رحمة بشرى – عكريش نورهان ، التحكيم في الخصومة الادارية 2021-2022 –

3. مقال عن التحكيم . مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA

4. بن عمران سهيلة – قصوري رفيقة – بن عشى امال – جبايلي صبرينة النظام القانوني للتحكيم في المواد التجارية والادارية 2022-2023

5. رمزي هيلات مقال" منازعات العقد الاداري بين القضاء الكامل وقضاء الالغاء

6. د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي و د. محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية–دراسة مقارنة مكتبة القانون والإقتصادية– الرياض 2012 ص5

سابعا –المواقع الإلكترونية :

https://drive.google.com/.../15vyLVqXDDr.../view

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر و تقدير	
المقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية	5
المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية	7
المطلب الأول: مفهوم العقود الإدارية	7
الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية	7
الفرع الثاني: معايير تمييز العقود الإدارية	8
المطلب الثاني: خصائص وأركان العقود الإدارية	13
الفرع الأول: خصائص العقود الإدارية	13
الفرع الثاني: اركان العقود الإدارية.	17
المبحث الثاني: شروط ابرام العقود الإدارية وأنواعها	19
المطلب الأول: أنواع العقود الإدارية	19
الفرع الاول: عقد الاشغال العمومية	20
الفرع الثاني: عقد الامتياز	21

الفرع الثالث: عقد التوريد	23
الفرع الرابع: الصفقات العمومية	24
الفرع الخامس عقد التفويض المرفق العام	25
المطلب الثاني: احكام ابرام العقود الادارية	28
الفرع الاول: اجراءات العملية التعاقدية	28
الفرع الثاني: طرق ابرام العقود الادارية	29
الفصل الثاني: طرق تسوية منازعات العقود الإدارية	34
المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية	36
المطلب الأول: التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات العقود الإدارية	36
الفرع الاول: مفهوم التحكيم	36
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وأهميته	41
المطلب الثاني: الصلح والوساطة كوسائل بديلة لفض منازعات العقود الإدارية.	45
الفرع الأول: الصلح كوسيلة لفض المنازعات العقود الإدارية.	45
الفرع الثاني: الوساطة كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية.	51
المبحث الثاني: التسوية القضائية للمنازعة الادارية	56

المطلب الاول: منازعات العقود الادارية النافعة للقضاء الكامل	57
الفرع الاول: تعريف دعوى القضاء الكامل	57
الفرع الثاني: صور منازعات العقود الخاضعة للقضاء الكامل	59
المطلب الثاني: منازعات العقود الادارية الخاضعة لقضاء الالغاء	61
الفرع الاول: تعريف دعوى الإلغاء	62
الفرع الثاني: صور منازعات العقود الادارية الخاضعة لقضاء الالغاء	63
الخاتمة	69
قائمة المراجع	76
فهرس المحتويات	80
الملخص	84

الملخص

الملخص

العقد الاداري بصفة عامة هو موافق إرادتين على إنشاء و خلق التزامات متبادلة، ويشترط لقيامة مجموعة من الأركان وأن يقوم على ضوابط تشكل في مجموعها معايير تمييزه عن العقود الأخرى ، كما أن العقود الإدارية تختلف باختلاف نشاطاتها وان المشرع لا يلزم الإدارة أن تتبع طرق معينة لإبرامها

ولحل المنازعات المتعلقة بها، وجدنا بعض الطرق البديلة التي تمثلت في التحكيم والصلح والوساطة، والتي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية تماشيا مع تطورات المجتمع بكل أبعاده، حيث أن الهدف الرئيسي منها هو الوصول الى حل النزاع بطريقة ترضي جميع الأطراف المتنازعة .و الطرق المباشرة التي تتمثل في القضاء الكامل وقضاء الإلغاء

Abstract:

The administrative contract in general is the agreement of two wills to create and create mutual obligations, and it requires a set of pillars and is based on rules that constitute the criteria that distinguish it from other contracts, as administrative contracts differ according to their activities and the legislator does not oblige the administration to follow certain methods to conclude them.

To resolve disputes related to them, we found some alternative methods, which are arbitration, reconciliation and mediation, which the Algerian legislator has chosen under the Code of Civil and Administrative Procedure in line with the developments of society in all its dimensions, as the main objective is to reach a solution to the dispute in a way that satisfies all disputing parties, and the direct methods that are represented in the full judiciary and the annulment judiciary.