جامعة 20 اوث1955-سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالبتين:

- ✓ **أرواق لويزة**
- ✓ **بلبالي مروة**

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بريك الطاهر

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
قروف جمال	أستاد مساعد	رئيسا
بريك الطاهر	أستاد محاضر	مشرفا و مقررا
لعدايسية فوزي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2019

بسم الله الرحمان الرحيم

ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق و أحسن تفسيرا

سورة الفرقان الآية 33

الشكر و العرفان

ما كان لهذا العمل أن يرى النور لولا هداية الله ورحمته فالشكروالحمد لله العلي القدير الذي منَ علينا بنعمة القوة و الصبر للمواصلة في طريق البحث العلمي و إنجاز هذه المذكرة ، و عملا بقوله عليه الصلاة و السلام "من لم يشكر الناس لم يشكر الله ".

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و الإمتنان إلى الدكتور بريك الطاهر الذي أنار لنا طريق البحث بتوجيهاته القيمة فقد إستفدنا كثيرا من تجربته و توجيهاته البناءة و نصائحه المفيدة و مساعدته المتواصلة لبلوغ الأهداف المرجوة من هذا البحث ، وتحمله عبء الإشراف على هذه المذكرة رغم مشاغله جزاه الله خيرا.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء اللجنة الكرام ، و لا ننسى كل الأساتدة الذين كانوا عونا لنا و تفضلوا علينا بالمراجع القيمة الأستادة حمامدة و الأستاد قليب و الأستاد كريد و الأستاد بوشكيوة وبلال وخالد.

ونشكر موظفي قاعة المطالعة على تعاونهم معنا و كل من قدم لنا يد المساعدة في إعداد هذا البحث من قريب أو من بعيد .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلي:

روح عمي الطاهرة

إلي من قرن الله الإحسان إليهما بطاعته سبحانه إلي أمي و أبي حبا و برا وإعترافا بالتقصير و العجز عن رد الجميل

إلي أختي إبتسام و كل افراد العائلة

إلي جميع الأصدقاء و الزملاء الذين بادلناهم شعور الاحترام و المحبة

لويزة

الإهداء

يسرني في هذا المقام العلمي أن أهدي ثمرة جهدي إلى :

من أدين لهما بوجودي أمي قرة عيني و إلي ابي نبراس حياتي ، الذي دعمني ماديا و معنويا في مشوار البحث العلمي

إلي أخواتي وداد و أمينة ونسرين وأخي وإلي مصدر الفرح و السرور سيليا و ميليسا

و إلى كل الأصدقاء دون إستثناء .

مروة

المقدمة

العقد الإداري وسيلة من الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارات العامة في الدولة تلبيةً لحاجات المرافق العامة، ولها في ذلك أن تستعمل أساليب القانون العام، في مسعى تتغيا من خلاله الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ومادام العقد الإداري لا يخرج في إطاره العام عن النظرية العامة للعقد المنصوص عليها في الشريعة العامة، والتي تفترض توافر ركن الرضائية لقيامه دون أن يعني ذلك عدم تمسك الإدارة بإعتبارها مصلحة متعاقدة بمركزها الأسمى عند إبرام العقود الإدارية، حقيقة تجعل تعارض المصالح بين الإدارة ومتعاقديها أمر لا يمكن تلافيه بالمرة، مما يبرر بالنتيجة تدخل القاضي الإداري لإعمال سلطته لرد تعسف الإدارة إن وقع، ورفع الغبن عن المتعاقد معها أيضا، لا سيما في الحالات التي تطرأ فيها إشكالات في التنفيذ، تكون في أغلبها خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين، تدخل من شأنه أن يسمح لقاضي العقد بتصحيح المفاهيم لاستفاء حقوق المتعاقدين من جهة ومحاولة الوصول إلى المعنى الصحيح للبنود التي تم الإتفاق عليها في متن العقد، تجسيدا لمقاصد عملية تفسير العقد، والتي تهدف كأصل عام للموازنة بين المقاصد والمعاني من جهة والألفاظ والمباني من جهة ثانية، فضلا عن سعي القاضي الإداري للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين التي تدفعه للرجوع والتحقق من ظروف التعبير عن إرادة كل طرف من أطراف العقد، مع الأخذ في الحسبان الظروف العامة المصاحبة لإبرام وتنفيذ العقد، كل ذلك عن طريق التصدي للنظر في دعوى التفسير الإدارية، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب المادتين 801 و901 من القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

وتجدر الإشارة أنه بناء على الدعوى المشار إليها أعلاه، يعتمد القاضي الإداري على آليات ووسائل داخلية وأخرى خارجية لرفض الغموض الذي يعتري بنود العقد الإداري مما يبين أهمية الموضوع التي لا يختلف فيها اثنان، ولعل أهمية الموضوع تتجلى في شقين أحدهما علمي والآخر عملي، سنعمل على بيانهما تباعا.

- **الأهمية العلمية وتكمن في النقاط التالية:**

✓ شمول عملية التفسير على قدر من التعقيد الأمر الذي يستدعي توافر خبرة في القاضي المفسر.

✓ التعرف على دور القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري بالاعتماد على معايير مختلفة.

- **الأهمية العملية وتكمن في مايلي:**

✓ إعتماد القاضي الإداري في بعض أحكامه على إجتهادات قضائية سابقة.

✓ سعي القاضي الإداري في البحث والتعمق في النصوص المعروضة عليه والتي تعتبر شحيحة في مقابل ما يتمتع به العقد من أهمية.

ولعل الأهمية غير المنكورة لموضوع بحثنا قد انعكس إيجابا على مستوى الدراسات السابقة؛ حيث عثرنا أثناء عملية البحث عن الوثائق والدراسات المتخصصة التي سبق لها تناول موضوع سلطات القاضي الإداري في التفسير، على عدد معتبر منها يتقاطع بصورة مباشرة مع موضوع البحث، نذكر من بينها: سلطات القاضي الإداري في التفسير وهو بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون من جامعة عنابة، سنة 2017 للباحث فاتح خلوفي، فضلا عن دراسات أخرى تعالج سلطة القاضي في تفسير العقد بصورة عامة بغض النظر عن نوعه إداريا كان أو مدنيا على غرار: تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري وهو بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في الحقوق من جامعة بجاية، سنة 2017 للطالبتين معمري صونية ووعراب نورة.

نحن بدورنا حاولنا إضفاء خصوصية على بحثنا ليتميز عن غيره من البحوث فحصرنا موضوع سلطات القاضي في تفسير العقد وسلطنا الضوء على بعض القواعد العامة التي يأخذها القاضي الإداري بعين الإعتبار.

ولا نذيع سرًا إن قلنا أن البحث في سلطة القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري ليس بالسهولة التي قد يتصوره البعض؛ إذ قد واجهتنا صعوبات جمة من بينها نقص المراجع المتخصصة، وغياب الاجتهادات القضائية في مجال سلطة القاضي في تفسير العقد

الإداري، فضلا عن قلة الدعاوى التفسيرية أمام هيئات القضاء الإداري في الجزائر، وهو الأمر الذي يحول دون الاستفادة من التطبيقات القضائية في موضوع بحثنا، دون أن نغفل تحفظ الجهات القضائية الإدارية عن تمكيننا من الأحكام والقرارات القضائية قصد الاستشهاد بها بالرغم أن مرادنا علمي صَرف.

من جانب آخر فإن موضوع بحثنا ينشد تحقيق أهداف عملية وأخرى علمية، ويمكن أن نوجزها فيما يأتي:

- **الأهداف العملية:**

تتمثل أهدافه في إلقاء الضوء على الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، وهذا عن طريق التعرض لمختلف الظروف التي تواجه المتعاقد مع الإدارة، والتي تثقل كاهله إضافة إلى التطرق إلى حالات التفسير عند خروج العقد عن حالته القانونية.

- **الأهداف العلمية :**

✓ إثراء الرصيد العلمي للمكتبة وذلك بإعداد عمل علمي أكاديمي يساعد الباحثين في دراسة الإشكالات المتعلقة بسلطات القاضي الإداري في تفسير العقد.

✓ الوقوف على الطرائق العلمية التي يلجأ إليها القاضي قصد الموازنة بين المعاني والمباني عند ممارسته لسلطانه التقديري في تفسير العقد الإداري.

أما فيما يتعلق بالدوافع التي ساقتنا لاختيار موضوع سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري تتمثل في:

- **الدوافع الشخصية:** نظرا لتعلق موضوع البحث ضمن مجال تخصصنا،إضافة إلى الرغبة في معرفة الدور الفعلي للقاضي الإداري فيما يتعلق بغموض وإبهام بنود العقد الإداري نظرا لخصوصية القضاء الإداري.
- **الدوافع الموضوعية:**وهي نتيجة نقص الأحكام والاجتهادات القضائية في مجال تفسير العقود الإدارية الأمر الذي دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع والبحث عن السر الذي يجعل المتعاقد في عزوف عن اللجوء إلى تفسير بنود العقد الإداري.

وعليه فإن دراسة وتحليل هذا البحث لا يكون إلا بالإجابة عن الإشكالية الآتية:

ما مدى فاعلية القضاء الإداري في تفسير العقود الإدارية ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات :

- ماهي حدود سلطة القاضي الإداري في تفسير البنود التعاقدية؟
- ماهي الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في مجال تفسير العقود الإدارية؟ وهل الاعتراف التشريعي في الجزائر للقاضي بممارسة سلطانه في تفسير بنود العقد كافية لتأطير عملية التفسير، بإعتبارها عملية عقلية؟

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات الفرعية، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحليل وشرح مجموعة النصوص القانونية التي نظمت مجال العقود الإدارية والتفسير من جهة، ووصف وتشخيص بعض الظروف التي تواجه العقود الإدارية من جهة ثانية.

وقصد الإحاطة المنهجية بإشكالية البحث، ارتأينا أن نعتمد على خطة علمية أكاديمية مقسمة إلى فصلين؛ يتناول الأول منهما: ماهية العقد الإداري والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث: تعرضنا في الأول منها لمفهوم العقد الإداري، وخصصنا الثاني منهما لإبرام العقد الإداري، في حين كان المبحث الثالث منها مجالا لتناول منازعات العقد الإداري. بالمقابل تضمن الفصل الثاني من موضوع مذكرتنا: آليات القاضي الإداري في عملية تفسير العقد الإداري، والذي تطرقنا فيه لثلاثة مباحث، كان الأول منها مخصصًا للقاضي الإداري وقواعد القانون المدني في عملية تفسير العقد الإداري، في حين كان الثاني منهما مراعاة قواعد القانون الإداري في تفسير العقد، بينما تعرضنا في آخرها لتقنيات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري.

الفصل الأول:

ماهية العقد الإداري

الفصل الأول: ماهية العقد الإداري

الإدارة العمومية كجزء من السلطة مخول لها حق ممارسة نشاطات وتوقيع جزاءات للمحافظة على المصلحة العامة، حيث أنها تستعمل نوعين من الوسائل منها ماهي مادية وأخرى قانونية، حيث تبرز إتجاه إرادتها من خلالها، فالقرارات الإدارية تعتبر النشاط الإيجابي الذي تنفرد بإصداره الإدارة ،أما العقود الإدارية فإنها عبارةٌ عن عقودٍ رضائية بمعنى أو بآخر كونها تنعقد بتلاقي إرادتين، وهدفها إحداث أثر قانوني معين يستهدف الصالح العام وهو الأمر الذي يجعل من العقود الإدارية ذات طبيعة متميزة عن غيرها من العقود سواء من حيث تكوينها أو طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة وصولا إلي التنفيذ، ومايقع بين مرحلة الإبرام ومرحلة نهاية التنفيذ من إشكالات تجعل المتعاقدان يلجئان للقضاء لتسوية هده المنازعات بطرق تضمن لكل منهما استيفاء حقه وبطريق سلس وقانوني، وهذا ما تطرقنا إليه في المباحث التالية :

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.

المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية .

المبحث الثالث: منازعات العقود الإدارية .

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

تقتضي المصلحة العامة اللجوء إلى آلية قانونية تستهدف تحقيق مساعي الإدارة وهذا عن طريق إشراك الأفراد في إبرام العقود الإدارية، والتي تجعلها تختلف عن العقود المدنية التي يكون طرفا العقد في نفس المستوى، بمعنى أن تكون الإدارة في العقد الإداري صاحبة السلطة العامة، بحيث تستفرد الإدارة في العقود الإدارية بجملة من الامتيازات ابتداء من اختيار المتعاقد مع الإدارة وصولا إلي مرحلة التنفيذ، وما قد يصدر عنها من إشكالات وعليه نتناول دراسة هدا المبحث من خلال المطالب التالية :

- المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.
- المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية.
- المطلب الثالث: صحة العقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

العقد الإداري تم تعريفه من عدة زوايا، الأمر الذي خلق اختلاف بين الفقه بخصوص تعريف خاص بعد التطورات التي شهدها العالم، حيث أنه مؤخرا أصبح التعاقد والتعامل يتم بطرق متطورة، ولذا نتطرق إلي تعريف العقد من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المدلول التشريعي للعقد الإداري

يعني هذا إسباغ صفة العقد الإداري بنصوص تشريعية وتنظيمية حيث من خلالها يمكن تحديد العقد فيما إذا كان يخضع للقانون الإداري أو القانون المدني ويكون ذلك مباشرة او بطريقة غير مباشرة كما في حالة الصفقات العمومية كونها أهم نوع من أنواع العقود الإدارية، والتي عرفها المشرع في المادة 2من المرسوم الرئاسي247/15[1]بقولها :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، العدد 50.

وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ".

نلاحظ ان المشرع الجزائري في هده المادة لم يصرح مباشرة بأن الصفقات العمومية عقود إدارية وإنما وصفها بكونها عقود مكتوبة.

أما المادة4/804 من القانون رقم 09/08 فقد أشارت إلى مصطلح العقد الإداري "في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه"[1].

يتضح من خلال المادة السابقة أن المشرع الجزائري حدد الاختصاص الذي تؤول إليه منازعات العقود الإدارية.

الفرع الثاني: المدلول القضائي للعقد الإداري

نظرا للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري والذي غالبا ما يوصف بالقضاء الإنشائي وليس التطبيقي كون أول معالمه من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، الأمر الذي يوجب علينا عرض تعريف قضائي للعقد الإداري، فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 بخصوص قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد(ق-أ)تحت رقم6215 فهرس873إلى القول "...حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."[2].

يرى الدكتور عمار بوضياف أن المقطع الذي عرف فيه مجلس الدولة الصفقة العمومية قد حصر مفهومها في أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، حيث أن العقد الإداري

---

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

[2] عماربوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دارالجسور للنشروالتوزيع، الجزائر، ط 2007، ص 36.

أوالصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أوالمؤسسة الإدارية الخاصة [1].

نلاحظ أن القضاء قد ضيق بطريقة أو بأخرى من مدلول العقد الإداري بالنظر إلي المعيار العضوي، حيث ربطه بالدولة فقط وأيضا حدد العقد الإداري بمصطلح مقاولة الأمر الذي يجعل القارئ لهذا القرار يعتقد بأن العقد الإداري عبارة عن مقاولة فقط[2] .

الفرع الثالث: المدلول الفقهي للعقد الإداري

بالرغم من الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة مختلف التشريعات في معظم النظم تقنين جوانب النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يبقى بارزا بالرغم من الاختلاف الدي يشوب آراء الفقهاء الدين لم يجمعو على تعريف مانع للعقد الإداري، وعليه سنعرض بعض التعاريف التي جاء بها فقهاء القانون الإداري:

أولا: الدكتور سليمان محمد الطماوي

العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه حيث تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص[3].

ثانيا : الدكتورة سعاد الشرقاوي

إن العقود التي تبرمها الإدارة تتلاقى فيها إرادة الشخص المعنوي العام مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة ليست كلها عقود إدارية وإنما يتعين أن يكون العقد بمناسبةإدارة، أو تسيير مرفق عام، وأن تأخذ الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 36.

[2] عثمان بوشكيوة، "التوازن المالي للصفقات العمومية ، دراسة في أحكام القضاء الإداري الجزائري "رسالة ماجستير غير منشورة ، معهد الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس ،2006،ص 11.

[3] خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2017 ، ص 79 .

وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، مثل حق تعديل العقد وإنهائه في غير حالات الإنهاء المقررة في القانون المدني[1].

وقد اشترط الفقه[2] توافر ثلاث عناصر على ضوءها يمكن تمييز العقود الإدارية وهي كالتالي:

1) أن يكون أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام.
2) أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام.
3) أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

تتعدد العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، وهذا تماشيا مع تنوع مواضيعها لذلك من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية، وهذا نظرا لكون نشاط الإدارة يمس مختلف المجالات وعليه ارتأينا إلي ذكر أهم العقود الإدارية، التي تتسم بالبروز ميدانيا من صفقات عمومية(فرع أول)وعقد تفويض المرافق العامة(فرع ثاني) وعقد التوظيف (فرع ثالث)وعقد القرض العام (فرع رابع)و العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية (فرع خامس).

الفرع الأول: عقد الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي غالبا ما تلجأ إليها الإدارة لإنجاز المشاريع وطبقا لنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها تنص عل مايلي: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر... إنجاز الأشغال واقتناء لوازم وإنجاز دراسات وتقديم خدمات..."

يتضح من المادة السابقة أن هناك أربع أنواع أساسية للعقود تتمثل فيما يلي :

---

[1] سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط 2007، ص 5 .
[2] محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية ، دون سنة الطبع، ص 493.

أولا: عقد الأشغال العامة

يختص عقد الأشغال العامة ببناء مساكن أو سدود أو طرق أو ترميم جسر قديم أو منشآت أثرية، حيث يجب أن يتعلق العقد بعقار وليس بمنقول وإن كبر حجمه وأن يتم تنفيذ العقد لمصلحة شخص معنوي عام ولحسابه وأن يستهدف تحقيق مصلحة نفعية عامة[1].

ثانيا: عقد إقتناء اللوازم

يعرف عقد اقتناء اللوازم على أنه استهداف الصفقة العمومية الخاصة به إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة لدى المورد، وعليه فإن محله يكون دائما منصبا على منقول خلافا لعقد الأشغال العامة الذي يكون محله دائما عقار[2].

ثالثا: عقد إنجاز دراسات

يعرف الدكتور عمار بوضياف عقد إنجاز الدراسات بأنه إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاءًا لمقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة كأن يتعلق الأمر مثلا بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها[3]

والملاحظ أن المشرع أشار إليها بالمادة 29من المرسوم 247/15حيث وضح الهدف منها،وتجدرالإشارة كدلك إلى أن عقد الدراسات يتميز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى

---

[1]نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، ط 2007، ص 324.

[2]عمار بوضياف، المرجع السابق، ص79.

[3]المرجع نفسه، ص 84.

كونه ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف مساحات أو أرقام أو تصاميم وضعها تحت تصرف الإدارة المعنية.

رابعا: عقد تقديم الخدمات

هو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة وتتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي[1]

الفرع الثاني: عقد تفويض المرافق العامة

حيث أنه يقصد بتفويض المرفق العام؛ تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له والذي يتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها[2]، و يأخذ عقد تفويض المرافق العامة عدة أشكال نذكرها على التوالي:

أولا: عقد الإمتياز

نُظم عقد الامتياز بموجب عدة نصوص قانونية[3]و أخرى تنظيمية [4]وهدا لما له من أهمية لاتصاله بالمرفق العام ، فعقد امتياز المرفق العمومي هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية وتسمى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز حق تسيير

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص81.

[2] أنظر المادة 02و04من المرسوم التنفيدي رقم 199/18المؤرخ في 2018/08/02، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد48.

[3] أنظر:

- المادة 155 من القانون رقم10/11 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية، العدد 37 .
- المادة149من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 /2012/02 ،المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12.
- المادة 20من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/04/09 ، المحدد للدفتر النموذجي الخاص بالارتفاقات المطبقة على الاستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة لحاسي مسعود ، الجريدة الرسمية ، العدد24.

[4] أنظر المادة 210 من المرسوم رقم 247/15، السابق الذكر.

- المادة 53 من المرسوم التنفيدي رقم199/18، السابق الذكر.

مرفق عمومي لمدة محددة[1] واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهوالملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص(شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة، أي تسييرالمرفقالعمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق[2]".

ثانيا: عقد الإيجار

وهو شكل من أشكال تفويضات المرفق العام، حيث تعهد السلطة المفوضة من خلال عقد الإيجار للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة[3].

ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة

تنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر على أن"...الوكالة المحفزة تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له

---

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، دون ذكر دار النشر، سطيف ، ط 2006 ، ص 272.

(2)عمار بوضياف، مقال بعنوان"عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية"، مجلة الفقه والقانون، جامعة تبسة، العدد 21، يوليو 2014، ص8.

(3) أنظر المادة54من المرسوم رقم199/18، السابق الذكر.

باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته...".

نفهم من نص المادة أن أسلوب الوكالة المحفزة يدخل ضمن طائفة العقود الإدارية وهذا عن طريق إشراك مفوض له[1] باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة.

و يعرف جانب من الفقه عقد الوكالة بأنها أسلوب لتسيير مرفق عام يتميز باستغلال المرفق العام مباشرة من طرف الجماعة العامة التي أنشأته وبدون وسيط،أما بخصوص نطاق عقد الوكالة المحفزة فلم يعد أسلوب الوكالة أسلوبا قاصرا على إدارة المرافق العامة الإدارية،وإنما امتد كذلك إلى المرافق العامة الاقتصادية(التجارية والصناعية)كما أن أسلوب الوكالة لم يقتصر استعماله على الدولة فقط، وإنما تلجأ إليه كذلك الهيئات المحلية[2].

رابعا: عقد التسيير

هو أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام، عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيدي رقم 199/18بقولها:"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له ".

الفرع الثالث: عقد التوظيف

يتصف عقد التوظيف بالصفة الإدارية حيث تتمتع الإدارة بموجبه بعدد من الحقوق تمكنها من الإطلاع بمهامها في تشغيل المرافق العامة تحقيقا للصالح العام[3].

وقد عرف الدكتور نواف كنعان عقد الوظيفة العامة كالتالي "هو عقد يقدم بمقتضاه أحد الأفراد خدماته من خلال توليه أمر وظيفة معينة مقابل عرض يتفق عليه يحصل عليه

---

[1]أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيدي رقم 199/18 ،السابق الذكر.

[2] خالد بالجيلالي، المرجع السابق ، ص 124.

[3]ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دارالجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ط 2009، ص 219.

المتعاقد مع الإدارة، والتزاماته بالمقابل بأعباء ومهام هذه الوظيفة التي يتولاها بموجب هذا العقد"[1].

وفي هذا الصدد يتضح لنا أن عقود التوظيف قد تبرم مع المواطنين ولكنها غالبا ما تبرم مع الأجانب، وعمليا يعتبر عقد التوظيف من أهم العقود الإدارية في دول الخليج العربي نظرا لكثرة الموظفين الأجانب العاملين بمرافقها[2].

الفرع الرابع: عقد القرض العام

يجد عقد القرض العام أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 174 من قانون البلدية رقم 10/11 حيث تنص المواد صراحة على لجوء البلدية للقرض العام لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل، وليس بعيدا عنه نجد قانون الولاية07/12 كذلك بنص في مادته 156 على اللجوء للقرض.

و لقدتعرض الفقه لوضع تعريف له حيث يعرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه" استدانة أحد أشخاص القانون العام أي الدولة أوالولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية أموالا من الغير(شخص طبيعي أو معنوي)مع التعهد بردها إليه بفوائدها[3].

ونظرا لاحتواء عقد القرض العام على عناصر العقد الإداري من حيث الجانب العضوي كون الإدارة طرفا فيه(الجماعات المحلية)وكونه أيضا يتعلق بتسيير مرفق عام وقصده تحقيق منفعة عامة فإنه تم تصنيفه ضمن طائفة العقود الإدارية [4].

---

[1]نواف كنعان، المرجع السابق، ص 329.

[2]ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 219.

[3]محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ط2005، ص 26.

[4]محمد العيد عماري، "الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيد التشريعي"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014-2015، ص 39.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية

بدأ هذا النوع من العقود يأخذ أهمية كبيرة مع بداية السبعينات وهو يتعلق بالعقار سواء من حيث البيع أوالإيجار[1]،وكذلك إنشاء المستثمرات الفلاحية بموجب القانون 19/87والقانون 03/10[2]،والتي تستوجب توافر جملة من الشروط وأهمها الشكلي والشهر[3].

المطلب الثالث: صحة العقد الإداري يتطلب تكوين العقد الإداري جملة من المبادئ والتي يرجع أساسها إلى قواعد القانون الخاص وبإسقاطها على العقد الإداري تتولد لنا مجموعة منالأركان(فرع أول)وأيضا الشروط (فرع ثاني).

الفرع الأول: أركان العقد الإداري

تتفق العقود الإدارية مع غيرها من العقود الأخرى في إلزامية توافر أركان لتكوين العقد والتي سنتطرق لها تباعا:

أولا: الرضا

يقصد بالتراضي اتجاه الإرادة على إحداث الأثر القانوني المطلوب[4]حيث يتحقق التراضي بتوافق إرادتي العاقدين وهذا عن طريق التعبير عن الإرادة من طرف المتعاقدين أو من ينوب

---

[1]أنظر المادة 89 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد52، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية، العدد 44.

[2]القانون رقم19/87المؤرخ في 1987/12/28، المتضمن ضبط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، الجريدة الرسمية ، العدد 54، الملغى بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية ، العدد 46.

[3]بوغازي بلال، "قواعد إثبات الملكية العقارية الخاصة "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سكيكدة ،سنة 2016 ، ص 21.

[4]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط2009 ، ص 76.

عنهما، بالإضافة إلى صحة الإرادتين[1].

ومن ثم فإن تحديد مدى صحة الرضا وفقا للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في اختيار المتعاقد معها والذي يحدده القانون[2]،كما أن تلاقي الإرادتين في حد ذاته يجب أن يكون سليما في إجراءاته وخاليا من عيوب الرضا والتي سنتطرق لها في الفرع الثاني.

ثانيا: المحل

يجد أساسه في المادة 92 من الأمر 58/75[3]فمحل العقد هو العملية القانونية التي يتفق الأطراف على إنشائها وأن يكون موضوع العقد بيعا أو وكالة أو صلحا أو إيجار ويشترط فيه أن يكون ممكنا غير مستحيل، ومعينا أو قابلا للتعيين تعيينا منافيا للجهالة ومشروعا غير مخالف للقانون ولا للنظام العام أو الآداب العامة[4].

وتجدر الإشارة أن القانون يوجب ضرورة تعيين المحل[5]وحتى الإدارة ملزمة باحترام إرادة المشرع وكل مخالفة لما منع المشرع التعامل فيه أو القيام به تؤدي إلى اعتبار العقد باطلا.

ثالثا:السبب

السبب هو الغاية التي يستهدف الملتزم الوصول إليه وراء رضائه تحمل الالتزام [6]، فمثلا يكون السبب في عقد المقاولة هو ارتضاء المقاول تحمل التزام بتشييد قاعة متعددة الخدمات

---

[1]خالد عبد الحسين لحديثي ، تكميل العقد دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط2012، ص 18.

[2]عليوات ياقوتة ،"تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري"، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة 2008_2009، ص 72.

[3]أنظر المادة92 من الأمر58/75المؤرخ في1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد78المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية ، العدد 44،معدل و متمم بالقانون05/07، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية ، العدد 31.

[4]عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص81.

[5] أنظر المادة 94 من الأمر رقم 58/75، السابق الذكر .

[6] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص217.

بهدف الحصول على المقابل الذي تلتزم الإدارة بتسليمه[1]بالمقابل تلتزم الإدارة بتحمل دفع الثمن رغبة منها في الحصول على المشروع منجزا.

رابعا: الشكل

بالرجوع إلي المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15[2] نجد بأن المشرع نص على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به أما فيما يخص القضاء مستندا للقانون فقد تشدد هو الآخر بشأن ركن الشكل بخصوص العقود الإدارية [3]، فعقود الإدارة الهامة لابد من أن تخضع للكتابة كونها تتعلق بالمصلحة العامة و تتصرف في مال المال العام فهو حصيلة الخزينة العامة الممولة من قبل المواطنين بالضرائب والرسوم [4].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض العقود الإدارية قد تبرم شفهيا أو عبر التلفون أو طرق أخرى وفي حالات محددة النتيجة أنها تتخلى عن شرط الكتابة وهذا الأمر سيخلق نزاعات وصعوبة بخصوص مايتعلق بحقوق المتعاقد مع الإدارة.

الفرع ثاني: شروط العقد

مما لاشك فيه أن العقد الإداري كذلك يستلزم شروطا لصحته وهو الأمر الذي يقتضي منا التطرق إلى العيوب التي تشوب الرضابنوع من الإيجاز ثم التدرج في ذكر باقي الشروط.

أولا: سلامة الرضا

إن تلاقي إرادة المتعاقدين من أجل التعاقد يجب أن يكون سليما في إجراءاته وسليما خاليا من عيوب الرضا و التي سنتطرق لها تباعاً.

---

[1] عليوات ياقوتة ، المرجع سابق، ص 82.

[2] أنظر المادة 02من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق الذكر.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 62.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص ص 509 _510.

1_الغلطهو اعتقاد بصحة ما ليس صحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح وهو عيب من عيوب الرضى[1]، حيث يسمح القانون فيه أن يُطلب إبطال التعاقد عند ما يبلغ حد كافي من الجسامة[2]وبلوغ هذه الجسامة حدها أمر ذاتي فالعبرة تكون في إرادة المتعاقد والنتائج المترتبة على هذا الاعتقاد الخاطئ[3]؛ويأخذ الغلط عدة أوجه ولعل من أوضح المسائل التي تطبق عليها نظرية الغلط هي الخطأ في شخص المتعاقد وذلك بسبب السمة الشخصية لعقود الإدارة ،وهذا هو مغزى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1950/04/26 حيث تعاقد أحد ممثلي إحدى الشركات بصفته الشخصية في حين أن الإدارة قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة[4].

2-التدليس يعرف بأنه مناورة لإدخال شخص في خطأ يترتب عليه أن يقبل التعاقد، حيث أن التدليس يعتبر عيبا إذا صدر من أحد المتعاقدين لا غير فإذا حدث وصدر التدليس من الغير فلا يمكن إثارته إلا في حالة التواطئ، وأيضا التدليس الذي يؤدي إلى البطلان في العموم هو الذي يؤدي إلى الوقوع في غلط جوهري بمعنى أنه يعيدنا إلى الغلط[5].

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري[6] نجده عرفه على أنه إيهام الشخص بغير الحقيقة وذلك عن طريق الالتجاء إلى الحيلة والخداع وهذا لحثه على التعاقد وهنا يقترب التدليس من الغلط كون الغلط وهم تلقائي من الشخص نفسه أما التدليس فهو وهم بفعل شخص آخر ويسمى

---

(1)أجعود أزور و آيت موهوب نونور، "دور الإرادة في إنشاء العقد"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2017 ، ص 59.

(2)نصت المادة 81 من الأمر 58/75 ، السابق الذكر ،على أنه"يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

(3) علي فيلالي ،الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة ،موفم للنشر، ط 2013،ص 176.

(4)برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ،الطبعة الأولى، المكتبة القانونية ، دمشق سوريا ، ط2002، ص 84.

(5)سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 247.

(6)أنظر المواد 86 و87 من الأمر رقم58/75، السابق الذكر.

أيضا التغليط[1].

3-**الإكراه** يأتي الإكراه في شكل ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد وهذا هو الإكراه المعنوي[2]، وقد أكد الفقه على ضرورة أن يكون الإكراه في درجة من الجسامة حتى يتم بطلان العقد[3].

وخلافا للمتعاقد الدي يقع في الغلط أو التدليس فإن المكره يعلم وقت إبرام العقد أن رضائه معيب[4]،وتجدر الإشارة إلى السنة النبوية فقد ذّكر النبي عليه الصلاة والسلام الإكراه في حديثه عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:"إنالله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه"[5].

وعمليا نرجع إلى القضاء المقارن في قرار المحكمة الإدارية العليا في تطبيقاتها لنص المادة 127 من القانون المدني المصري نجدها تؤكد على ضرورة بلوغ الإكراه درجة من العنف الجسيم وذلك في حكمها الصادر في 1984/01/31[6].

4-**الغبن**طبقا للمادة 90 من الأمر 58/75المتضمن القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن استغلال طيش بين أو هوى جامح في المتعاقد قصد إبرام عقد معه وتكون نسبة الالتزامات متفاوتة فإنه يجوز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون طلب إبطال العقد.

إلا أن الفقه و القضاء الفرنسي إستقر على عدم الأخذ بنظرية الغبن والاستغلال في العقود

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص 176.

[2]المرجع نفسه، ص 186.

[3] سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 248.

[4]علي فيلالي ، المرجع السابق، ص201.

[5] عبد الرحمان بن عثمان الجعلود، أحكام لزوم العقد، الطبعةالأولى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط2007، ص 315.

[6] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، 249.

الإدارية وهذا راجع للأسباب التالية[1]:

1. ندرة تحقيق الاستغلال بالنسبة للعقد الإداري بسبب الإجراءات الطويلة و المعقدة التي يمر بها العقد منذ لحظة الإعلان عنه حتى التصديق عليه.
2. عدم التعادل في مادة العقود الإدارية بين التزامات الطرفين إنما يظهر ويثار في مرحلة تنفيذ العقد .
3. قاعدة سير المرافق العامة بانتظامواطراد ، تؤدي إلى عدم التوسع في حالات الإبطال في العقود الإدارية لما للحكم بالبطلان من آثار قاسية على حركة سير المرفق.

ثانيا: اختصاص الإدارة وأهلية المتعاقد مع الإدارة

حتى يصح التعاقد في العقود الإدارية يجب توافر شرط الأهلية بالنسبة للإدارة والتي تأخذ شكل الاختصاص أي اختصاص التعاقد باسم الإدارة وعليه فإن عدم أهلية الإدارة للتعاقد يأخذ شكلعدم مشروعية العمل الذي يرجع إلى عيب عدم الاختصاص[2] ،وعليه فإنه يتطلب اختصاص الإدارة المتعاقدة شرطين:

- الأول يتمثل في اختصاص الشخص العام المتعاقد.
- الثاني اختصاص السلطات التي تتدخل لإبرام التعاقد.

ثالثا: محل العقد الإداري

بالرجوع إلى المادة 94 من الأمر 75/ 58 والتي تنص على أنه يتوجب أن يكون المحل معينا وهو أحد شروط سلامة العقد، وقد نص القانون المدني المصري في المادة 133

---

[1] برهان زريق،المرجع السابق ، ص 181.

[2] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص251.

منه على طريقة تعيين المحل إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره وإلا كان محل العقد باطلا[1].

رابعا: سبب العقد

يشترط القانون وجود سبب مشروع للتعاقد غير أن الأحكام في هذا الموضوع شحيحة جدًا وهذا راجع إلى ندرة تعاقد الإدارة دون سبب أو لسبب باطل، وإن كان الإجماع على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية فإن مشروعية السبب واستهدافه المصلحة العامة والصالح العام من الشروط الواجب توافرها في العقد الإداري[2].

خامسا: شكل العقود الإدارية

نصت المادة 3من المرسوم رقم 247/15 السابق الذكر في تعريفها للصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة، وبالنظر إلى تطور التكنولوجيا فإن العقود أصبحت إلكترونية[3]، تماشيا مع ضرورات العصر الحديث أصبحت الكتابة لازمة ولازمة بنصوص قانونية[4].

المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية

نظراً لأهمية العقود الإدارية الاقتصادية منها والاجتماعية فإن المشرع خص هذه العقود بإجراءات معينة حتى تتمكن من اختيار المتعامل المتعاقد معها لكون هذه العقود تمس بالمال العام وعليه سنتطرق إلى إبرام العقود الإدارية(مطلب أول) ثم إلى الآثار المترتبة عن إبرام العقود الإدارية(مطلب ثاني).

المطلب الأول: طرق إبرام العقود الإدارية

---

[1] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص254.

[2] برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 117.

[3] رحيمة الصغيرساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،ط2007،ص43.

[4] أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 247/15، السابق الذكر.

تتعدد وتتنوع العقود الإدارية ما يجعلها بحاجة إلى أساليب تتلاءم وكل نوع منها ، وحيث أن العقود الإدارية ترتبط بالمال العام هذا ماجعل المشرع ينوع في طرق إبرامها، وهو مايميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، والتي يسودها مبدأسلطان الإرادة وعليه فإن حرية الإدارة في العقود الإدارية تتقيد وفق أساليب وكيفيات ينص عليها القانون وبالتالي سنستعرض طلب العروض (فرع أول) ثم أسلوب التراضي (فرع ثاني).

الفرع الأول: طلب العروض

تبرم العقود الإدارية وفقالإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة والتي تم الإشارة إليه في المادة 1/40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15ويأخد طلب العروض عدة أشكال.

أولا: طلب العروض المفتوح

إن طلب العروض المفتوح يفسح المجال للمنافسة في طلب العروض للجميع بمعنى أن جميع الموردين بالنسبة للصفقة اقتناء لوازم مكتبية مثلا، بمعنى آخر فإن طلب العروض المفتوح يكون في العمليات البسيطة[1].

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

لا يسمح في هذا النوع من الإجراءات بتقديم التعهد للمرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء[2].

ثالثا: طلب العروض المحدود

هنا يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المهمة أو ذات الأهمية الخاصة وهذا ما تفرضه

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط2017، ص221.

[2] بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائ، ط2018، ص 145.

بعض العقود التي تتطلب كفاءات فنية خاصة[1]ويعتبر طلب العروض المحدود إجراء لعملية استشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل والذي يتحدد عددهم في العموم بخمسة مرشحين كأقصى حد للمدعوين وحدهم لتقديم تعهد[2].

رابعا:المسابقة

المسابقة عبارة عن إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، على أن تمنح الصفقة بعد مفاوضات للفائز بالمسابقة المتحصل على أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[3].

الفرع الثاني: التراضي

التراضي يعتبر قاعدة استثنائية تلجأ إليه الإدارة في حالات معينة وهي تأخذ نوعان نستعرض كل نوع على حدة

أولا: التراضي البسيط

يلجأ إلى التراضي البسيط في حالات محددة على سبيل الحصر حددها المرسوم الرئاسي 247/15[4].

---

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، ط2005 ، ص 143.

(2) بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 145.

(3) المرجع نفسه ، ص 146.

(4) أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر

"تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ،أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية و فنية ،وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية،
- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

هنا يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد في الحالات الخمس التي أوردتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 :

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
2. في حالة صفقات الدراسات اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات ؛
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد؛

الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ،و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ،
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ،ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة ، يخضع اللجوء إلي هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ،إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إدا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إدا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة ن بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

5. في حالة العمليات المنجزة، في أطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وهنا في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري

تظهر صورة عدم تساوي طرفا العقد الإداري في مرحلة إختيار المتعاقد مع الإدارة و مرحلة الإبرام و كذلك مرحلة التنفيد وحيث تستحود الإدارة على جملة السلطات و التي تستمدها من القانون و المرفق العام وعليه سنتطرق إلى سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها (فرع أول) ثم إلى حقوق المتعاقد مع الإدارة (فرع ثاني).

الفرع الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

لا يجمع مصطلح التنفيذ كل العقود الإدارية حيث أنه يختلف من عقد إلى آخر، فيقصد بها في عقد امتياز المرافق العامة بالمواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد، في حين يكون في عقد الأشغال العامة هو المدة التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفقا لشروط العقد أو دفتر الشروط، أما في عقود التوريد فهو يقصد المدة التي يلتزم المورد فيها بتسليم السلع محل التعاقد[1]، ومع اختلاف طرق التنفيذ تتعدد معها سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد و عليه سنتطرق إلى هذه السلطات على التوالي .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 178.

أولا: سلطة الرقابة والتوجيه

للإدارة سلطة كاملة في توجيه مسارتنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه[1]،وتمارس الإدارة سلطتها في الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف.[2]

بالمقابل نجد إلزامية إبلاغ المؤسسة العمومية من قبل المتعاقد معها في الوقت و بالشكل المناسب بخصوص التعديلات، فالإدارة تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها، والتحقق من مدى إلزامه بتنفيذ شروط العقد ومن ثم فهي تصدر له من التوجيهات والأوامر والتعليمات ما هو ضروري لحسن التنفيذ والالتزام بمواعيد إنهاء الأعمال وتسليمها ابتدائيا ونهائيا وفق الأصول الفنية المراعية للمواصفات التي تم تقريرها من قبل [3] ونظرا لتعدد العقود الإدارية نجد أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف تختلف من عقد إداري لآخر وهذا تماشيا مع محل العقد.[4]

ومن جهة أخرى فإن القول بأن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة الرقابة والإشراف لايقيد المتعامل المتعاقد و يجعله يمارس دور سلبي بل إنه مجبر قانونيا إذا رأى أن الأوامر المصلحية تخالف بندا في دفتر الشروط فإن له أن يعترض كتابيا على أوامر المصلحة.

---

[1] أنظر المادة 04 من القرار الوزاري المشترك "المحدد للدفتر النموذجي الخاص بالإرتفاقات المطبقة على الاستثمار الموجودة بمحيط المدينة الجديدة لحاسي مسعود" ، السابق الذكر.

[2] ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 284.

[3] عماري خالد ،"العقود الإدارية العامة ونظامها القانوني"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة ،2017-2018، ص 40.

[4] المرجع نفسه، ص 41.

ثانيا: سلطة التعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة للإدارة

لو أنه تم تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة لكنا أمام خطأ صارخ في مجال العقود الخاصة إلا أنه وخلافا لما سبق ذكره فإن العقود الإدارية تخضع للتعديل من قبل الإدارة إذا اقتضت ضرورات المصلحة ذلك[1]، وحسب أحد الفقهاء فإن القضاء الإداري الفرنسي قد اعترف بسلطة التعديل في قرار لمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 03/11/ 1910 في قضية الشركة العامة للحافلات وقبل هذا فإن مجلس الدولة اعترف بهذه السلطة في قضية الشركة الجديدة للغاز دوفيل لي روان بتاريخ 10 جانفي 1902[2].

ويرى الدكتور سليمان محمدالطماوي أن سلطة التعديل أخطر من الرقابة حيث أنها تمس بالالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان، في حين أن التعديل يمس عنصر من العناصر التالية[3]:

1. كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد.
2. شروط التنفيذ المتفق عليها.
3. مدة التنفيذ.

فالمسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل أساسه احتياجات المرافق العامة[4]،ومن خلال ذلك يمكن للإدارة تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة خاصة اللجوء إلى نظام الملحق[5]،إلا انه ترد

---

[1]محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص 268.

[2]ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 284.

[3]سلمان محمدالطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي، القاهرة ، ط2008 ، ص 437.

[4] المرجع نفسه، ص 443.

[5]أنظر المادتين 135 و136 من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق الذكر.

ضوابط وقيود على سلطة التعديل ونوجزها فيما يلي[1]:

1) أن تطرأ مستجدات بعد إبرام العقد بحيث يكون الاستمرار في تنفيذ العقد في ظل الظروف التي أبرم فيها لا يحقق المصلحة العامة .
2) أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد وإلا كنا أمام عقد جديد يختلف كلية عن الموضوع الأصلي، لذلك يجب على السلطة المتعاقدة عند ممارسة سلطة التعديل أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية و المالية التي أبرم في ظلها العقد .
3) أن يكون التعديل لأسباب موضوعية تتعلق بضمانالسير الحسن للمرافق العامة وتلبيتاً للخدمات العامة للجمهور.
4) أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية ، بمعنى أن تكون السلطة صاحبة التعديل هي المختصة بإجرائه ووفقا للشكل والإجراءات القانونية والقواعد التي تحكم موضوع التعديل و أن تكون غايته تتعلق بالمصلحة العامة .

ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات

كَون الإدارة طرف في العقد الإداري الأمر الذي يخول لها اتخاد بعض الإجراءات في مواجهة المتعاقد العاجز أو المخل بالتزاماته وهي تشبه إلى حد ما الجزاءات التي تطبق في القانون الخاص[2]، وتأخذ هذه الجزاءات عده أنواع منها الجزاءات المالية والتي تتمثل في فرض غرامات ومصادرة الضمان ووسائل الضغط التي تمارسها الإدارة لدفع المتعاقد على التنفيذ ومنها توقيف المقاول مثلا في عقد الأشغال أو سحب العمل منه[3]، أو جزاء

---

[1] بيو خلاف ، مقال بعنوان "الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري" ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، جامعة بسكرة،العدد6، سنة 2018، ص 459.

[2] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، طبعة أولى ، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ط2010، ص 213.

[3] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 192.

الفسخ بإرادة الإدارة و هو ما جاء بهالمرسوم الرئاسي 247/15[1] والذي يتمثل في إنهاء الرابطة العقدية عن طريق الفسخ وللإدارة السلطة العامة في إصدار قرار الفسخ حتى ولم يخل المتعاقد بالتزامه وإنما تم بناءا على مقتضيات المصلحة العامة [2] .

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة

من البديهي أن يسعى المتعاقد مع الإدارة من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح والظفر بامتيازات مالية وهو الغالب، وبالتالي فإن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتصل أساسا بالجانب المالي[3]، ومن حق المتعاقد مع الإدارة في حالة اختلال التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتوازن المالي للعقد لإعادته إلى ما كان عليه حتى يستطيع مواصلة تنفيذه بحسب المعايير المتفق عليها، وهذا الحق معترف به دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقدوتتمثل هذه الحقوق أساسا في حق اقتضاء المقابل المالي وحق التعويض المحتمل[4]وهذا ما سنتطرق إليه على التوالي.

أولا: الحصول على المقابل المالي

وهو أحد أبرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف نوع الصفقة[5]حيث يتخذ المقابل النقدي صورا متعددة فقد يكون مرتبا شهريا في حالة عقود التوظيف، وقد يكون ثمنا للبضائع الموردة أو الخدمة المطلوبة أو الأشغال المتعاقد على تنفيديها[6]، ويكون كذلك في شكل أسعار يتم تحديدها مسبقا في متن الصفقة المبرمة وهي القيم التي تتحدد بصفة إجمالية أو جزافية أو بناءا على قائمة سعر الوحدة أو بناءا

---

[1]أنظر المادة 149من المرسوم 247/15، السابق الذكر.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ،المرجع السابق ، ص 286.

[3] المرجع نفسه، ص 286.

[4] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 173.

[5]بوعمران عادل ، المرجع السابق، ص 199.

[6] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 556.

على النفقات المراقبة أو بصفة مختلطة [1]، والواضح أن السعر قد يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وذلك طبقا لما قد تقضيه الصفقة المبرمة، فمتى كان ثابتا كان محضورا على الإدارة تغييره زيادةً أوتخفيضا فيما يكون من الجائز لها ذلك متى كان قابلا للمراجعة، بشرط أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكيفيات التطبيق[2].

ويأخذ دفع المقابل المالي عدة كيفيات نذكرها باختصار:

- الدفع مقابل التنفيذ الجزئي للصفقة(الدفع على الحساب)
- الدفع بعد التنفيذ الكامل للصفقة.
- التسوية على حساب الرصيد النهائي.
- الدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة(التسهيلات)[3].

ثانيا:التعويض

المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفد التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير متوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي إلى تغيير وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة وقد تنتهي بإفلاسه[4]، فهذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا يؤدي بدوره إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي، وحرصا على استمرارية المرفق العمومي جاء الاعتراف بحق التوازن المالي للعقد، وهذامايعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد وبدوره تطبيق هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة [5].

---

[1] أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق الذكر.

[2] أنظر المادة97، من المرسوم نفسه.

[3] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 200.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 286.

[5] المرجع نفسه، ص 287.

1. نظرية فعل الأمير

وتعرف على أنها تلك الأعمال الإدارية المشروعة التي تقوم بها السلطة العامة المتعاقدة والتي تؤثر سلبا على مصالح الطرف المتعاقد معها،أي زيادة الأعباء المالية للطرف المتعاقد معها أو زيادة في الالتزامات التي ينص عليها العقد[1].

ومن أمثلة هذه الأعمال التي تقوم بها الإدارة، زيادة الضرائب، زيادة رسوم الجمارك التي تنعكس على أسعار السوق.

وعليه فإن الهدف الرئيسي من تطبيق نظرية فعل الأمير هو إعادة التوازن المالي للعقد ضمانا لاستمرار تقديم الخدمات التي تعد الغاية الرئيسية من وراء إنشاء المرفق العام، الأمر الذي يقتضي تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار التي لحقته بسبب تدخل الإدارة وذلك بما يكفل إعادة التوازن المالي للعقد[2].

2.نظرية الظروف الطارئة

يقصد بها ظهور أحداث ووقائع مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية حروب وزلازل ...إلخ[3]وهوما أذى إلى التحدث عن ما يسمى بالوضع الاقتصادي غير المتوقع مقارنته بالوضع الإداري غير المتوقع الذي تم التطرق إليه سابقا (فعل الأمير)؛ مع الملاحظة أنه من الصعب أو من المستحيل يقول الأستاذ أحمد محيو التمييز بين الوضع غير المتوقع الإداري والوضع غير المتوقع الإقتصادي، فكلاهما ناتج عن إجراء اتخذتهسلطة عمومية غير السلطة المتعاقدة وبالتالي فإن المتعاقد لا يتحمل الأعباء غير المتوقعة لوحده

---

(1) خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 129.

(2) المرجع نفسه، ص 129.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 292.

وإنما تشاركه في تحملها الإدارة المتعاقدة للمحافظة على الاستمرارية في تنفيذ العقد الإداري[1].

المبحث الثالث: منازعات العقود الإدارية

ترتبط العقود الإدارية بصفة عامة بالمال العام للدولة وهو الأمر الذي يحتم وضع نظام قانوني مُحكم لفض النزاعات الناشئة عن هذه العقود إلا أنه يحصل التباس فيما يخص الجهة المختصة كون الإدارة تبرم نوعين من العقود، عقود تنزل فيها لمنزلة الأفراد وعقود أخرى تتمتع فيها بامتيازات السلطة العامة وعليه سنستعرض جهات الاختصاص القضائي(مطلب أول) ودعوى التفسير القضائية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: جهات الاختصاص القضائي

لا تخلو علاقة تعاقدية من إشكالات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ لذلك وضع المشرع آلية الطعن لصالح المتضرر وقد وضع المشرع نظام قانوني خاص بكل نوع من الطعون سواء الإدارية أو القضائية ، في هذا المطلب سنركز على الطعن القضائي ونبين الجهات الخاصة بفض النزاعات من محاكم إدارية(فرع أول) ومجلس دولة(فرع ثاني).

الفرع الأول: المحاكم الإدارية

تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها هذا ما كان عليه قبل تنصيب المحاكم الإدارية والتي حلت محل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية[2] .

---

[1] ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 289.

[2] عمر بوجادي، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2011، ص 10.

تعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية على الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة طرفا فيها[1]،وقد كرس المشرع المعيار العضوي عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وهذا حسب المادة 800 من الأمر 09/08 والتي تتطابق مع مضمون المادة 01 من القانون رقم 02/98[2] المنشئ للمحاكم الإدارية فتحدد جهة الاختصاص في المنازعة الإدارية بناءا على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته وهو ما جاء به القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 1970/01/23 [3].

وعليه فإن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي واشترط ضرورة توافر أحد الأطراف على شكل شخص معنوي عام[4].

وقد أضافت المادة 801 من القانون رقم 09/08 أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية (سنتعرض للدعوى التفسير بشيء من التفصيل في المطلب الثاني) ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة [5] .

---

[1] عمر بوجادي ،المرجع السابق، ص 10.

[2] أنظر المادة 1 من القانون رقم 02/98، المؤرخ في 30/ 1998/05، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ،العدد 37 .

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية ،منشورات بغدادي ،ط2009، ص 484.

[4] عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص 15.

[5] أنظر المادة 801من القانون رقم 09/08 ،السابق الذكر .

بعد التمعن في نص المادة 801 يتبين لنا أن المشرع هنا أخد بالمعيار الموضوعي والذي عبر عنه بالقرارات الصادرة من البلديات والمصالح الإدارية التابعة للبلدية والقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية بالإضافة إلى قرارات المؤسسات العمومية[1].

أما بخصوص مصطلح قرار(Acte) في القانون الجزائري فإنه جاء نتيجة لترجمة خاطئة حيث أنه حصل خلط لأن مصطلح Acte باللغة الفرنسية يقابله أكثر من 8 مصطلحا نذكر منها، تصرف حكم أو قرار أو فعل أو عمل أو عقد أو صك، أو مرسوم[2] .

وعليه فإنه يكون من اختصاص المحاكم الإدارية النظر بالعقود المبرمة والتي تكون الإدارة طرف فيها.

الفرع الثاني: مجلس الدولة

بصدور دستور 1996 وتبني نظام الازدواجية القضائية تم إنشاء مجلس الدولة وأنيط به الاختصاص كدرجة أولى وثانية بالفصل في المنازعات الصادرة عن السلطة المركزية بالاستناد إلى القانون العضوي 01/98[3] المواد 9و10و11من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 901 و902 و903 منه وبالاستناد إلى المعيار العضوي، ضيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال استعمال المعيار العضوي حيث حصره في السلطات الإدارية المركزية على عكس المادة 800 من القانون 09/08والتي عددت الأشخاص الإدارية المكونة للمعيار العضوي وعلى هذا الأساس فإن جهة الاختصاص القضائي المحول لها الفصل في النزاعات الصادرة عن التصرفات القانونية للإدارة ترجع إلى المحاكم

---

[1] عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص 35.

[2] فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط2017، ص241.

[3] القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي، 13/11،المؤرخ في 26-07-2011 الجريدة الرسمية رقم 43-2011.

الإدارية ومجلس الدولة إلا ما استثنى بنص، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 801 وعلى المادة 901 من القانون 09/08على دعوى الإلغاء ودعاوى التفسير ودعاوى المشروعية على التوالي.

يقتضي موضوع دراستنا التركيز على دعوى التفسير الإدارية وخاصة في مجال منازعات العقود الإدارية وهو ما سنتعرض له في المطلب التالي:

المطلب الثاني: دعوى التفسير الإدارية

كون العقود الإدارية تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فإن المشرع كفل للمتعاقد حق اللجوء إلي القضاء في حال ما إذا طرأ تغيير في الظروف أو إبهام في معنى البنود،وعليه سنتطرق إلي تعريف دعوى التفسير(فرع أول)ثم أنواع دعاوى التفسير (فرع ثاني) وأخيرا إلي حدود اختصاص القاضي الإداري في عملية التفسير (فرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف دعوى التفسير

هي الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري إعطاء المعنى الحقيقي والمدلول الصحيح للقرار الإداري، وبيان مدى مطابقته للقانون بحيث يقتصر دور القاضي على ذلك دون أن يحكم بالإلغاء أو التعويض[1].

وبالرجوع إلي المواد 801 و901 نجد أن المشرع ذكر دعوى التفسير بعد دعوى الإلغاء مباشر مايعني أن الاختصاص بدعاوى التفسير يؤول إلى الجهات القضائية الإدارية إلا أنه حدث جدل فقهي لعدم وضوح كلمن النصين801 و901 من القانون رقم 09/08 وكذلك المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 بخصوص ما إذا كانت دعوى التفسير محصورة فقط في القرارات الإدارية دون العقود الإدارية وهو ماجعل الفقهاء يدلون بدلوهم في هذا الخصوص، فالدكتور رشيد خلوفي يرى بأن "كلمة actes جاءت في النص الفرنسي

[1] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2015، 136.

كلمة تشمل القرارات والعقود الإدارية وبالتالي فإن دعوى التفسير المنصوص عليها في المادة 801 من لقانون رقم 09/08 ترفع ضد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية وهي القرارات والعقود الإدارية ولا يحتمل حصر دعوى التفسير في القرارات الإدارية وإلا فقدت هذه الدعوى معناها والهدف والمنتظر منها، كما لا يتماشى هذا الحصر والمنطق القانوني"[1]،وعلى عكس القانون المقارن في النموذج اللبناني مثلا نجده أجاز للقاضي الإداري صراحة سلطة تفسير العقود الإدارية وهذا عملا بنص المادة 65 من المرسوم الإشتراعي رقم 10434[2]،أما فيما يخص النظام القضائي الفرنسي فقد منح الاجتهاد القضائي القضائي للقاضي الإداري سلطة تفسير العقود الإدارية وذلك في قضية عرضت على مجلس الدولة بتاريخ 1902/01/10،وهو نفس الأمر الذي انتهجه القاضي الإداري الجزائري وعقد الاختصاص لنفسه بشأن تأويل العقود الإدارية وهدا راجع لخاصية القانون الإداري كونه يتميز بطابعه القضائي،وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2001/07/16رقم الفهرس 420في القضية بين بلدية رمضان جمال ضد المقاول (ب _ض) وتتلخص وقائعها كالآتي:

"استفاد المدعو (ب_ض)بصفته مقاولا للأشغال العمومية من مشروع لتصريف المياه لفائدة بلدية رمضان جمال الأولى بمشتة بوقلوف برييك والثاني بحي كلابه والثالث خاص بمزرعة حمدا لي عبد الرحمان،عند انتهاء المشروع كلية لم يتلق المقاول مقابل إنجازه للأشغال فرافع البلدية أمام مجلس قضاء سكيكدة الذي ألزمها بأن تدفع له مبلغ يقدر بـ 272723390دج مقابل الأشغال المنجزة ومبلغ 50000000 د ج كتعويض بتاريخ 1999/03/15إستأنفت البلدية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة الصادر بتاريخ

---

[1] رشيد خلوفي،قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2011،ص169.

- عمار عوابدي،قضاء التفسير في القانون الإداري،دار هومة للنشر، ط2004،ص142.

[2] كرباطو عز الدين ،"سلطات القاضي الإداري في عملية التفسير" ،مذكرة التخرج للحصول على إ جازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، سنة 2004_2007،ص 23.

1998/12/14 وأجابت أنها لا تنكر قيام المدعي بإنجاز مشاريع لفائدة البلدية،غير أن هذه المشاريع قد تمت وفقا لنص المادة 6 من العقد المبرم بين الطرفين والتي تنص على أن تسوية الأشغال وتسديد المبلغ يتم دفعه متى حصلت البلدية على مورد مالي أو تمويل وعليه لايمكن للمدعي المطالبة بالتسديد في أي وقت يشاء لأنه مقيد بشروط ومن ثمة فإن قرار قضاة الدرجة الأولى جاء مشوبا بالقصور في التسبيب لكونه يشير إلى أن الأشغال أنجزت وفقا للعقد المبرم بين الطرفين ومن جهة أخرى إلزام العارض بتسديد المبلغ من دون مراعاة المادة 106من القانون المدني التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين "

أجاب مجلس الدولة في هذه القضية كما يلي:

حيث أن المادة 6 من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين المشار إليها و المرفقة بالملف تنص فعلا على أنه ليس على البلدية دفع ما عليها من المستحقات للمقاول إلا متى تيسرت لها المبالغ المالية المحددة في العقد كما أنه ليس للمقاول المطالبة بها إلا عند ميسرتها.

وحيث أنه يستنتج من المادة أعلاه بأن المستأنف قد التزم بالوفاء بالمبلغ المستحق للمستأنف عليه عند الميسرة أي متى تيسر له و في هذه الحالة يصبح الوفاء بدين غير محدد الأجل معلقا على شرط واقف وبالتالي فإنه عند عدم اتفاق طرفي العقد على موعد معين لذلك يخول للقاضي أن يحدد موعدا معينا استنتاجا من ظروف القضية وملابساتها ليصبح به المدين موسرا وقادرا على الوفاء بدينه وهذا مانصت عليه المادة 210من القانون المدني التي جاءت لحماية الدائن من تجاوزات المدين وحيث أن البلدية مرفق عام يستفيد من ميزانية خاصة به كل سنة لتسيير شؤونه وأنه لايعقل أنيبقى ما عليها من دين معلقا إلى مالا نهاية"[1].

[1]كرباطو عز الدين، المرجع السابق، ص24.

نستنتج من القرار أعلاه أن القضاء الإداري وبالرغم من غياب نص صريح يمنح له صلاحية النظر في تفسير العقود الإدارية، فإنه ولخصوصية القانون الإداري القضائية النشأة والمتغيرة والمتطورة باستمرار كون هذه العقود تتميز بالحركية وعدم الثبات فإنه يجب على القاضي حتى يستطيع أن يعين مضمون العقد أن يلجأ إلي تفسير العقد الإداري، وهذا لاستجلاء الإرادة المشتركة والحصول على التفسير الذي يرضي الطرفين إلا ما أستثني بنص فإنه أعطى لنفسه هذه السلطة، سنستعرض في نقاط المدلول الفقهي للتفسير وعملية تفسير العقد لنضع الرحال أمام التعريف الجامع لدعوى التفسير.

أولا: معنى التفسير

ذهب البعض إلى تعريف التفسير بأنه تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها[1]،منهم من عرفه"على أنه بيان معنى النص الغامض سواء كان هذا الغموض ناتجا عن نقص أوعدم تناسب الألفاظ أو كان عن تناقض نتيجة للغة المستعملة أو نتيجة عن الأخطاء المطبعية "[2].

أما الدكتور محمد صبري السعدي فأعطاه تعريفا شاملا بحيث أنه "هو تلك العملية العقلية التي يتم خلالها الكشف عن مضمون النص التشريعي و بمعنى آخر هو توضيح معنى القاعدة القانونية ،كذلك نطاق تطبيقها"[3].

ثانيا:معنى تفسير العقد

ذهب شراح القانون إلى القول أن "القصد بتفسير العقد هو تبيين وإيضاح ماغمض فيه وتحديد مؤدى ومعنى التعبير عن الإرادة ومرمى ما استخدم في ذلك التعبير من ألفاظ أو تبيان ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة

---

(1) مقني بن عمار ،"القواعد العامة للتفسيروتطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الإجتماعي (دراسة مقارنة)"، اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة وهران،سنة 2008_2009،ص20.

(2) فاتح خلوفي ،سلطات القاضي الإداري في التفسير ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط2017 ،ص17.

(3) المرجع نفسه ،ص 18.

أوالباطنية "[1]، ورأى فقهاء آخرون أن التفسير هو"تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية والمشتركة للطرفين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به،ومستعينا في ذلك بقواعد التفسير الخاصة بالتصرف القانوني ووسائله المحددة، والدافع إلى التفسير هو ما اعترى العقد من غموض وليس المقصودغموض اللفظ بل غموض المعنى"[2].

ثالثا: أنواع دعوى التفسير القضائية

تهدف دعوى التفسير إلي توضيح معنى العبارات الغامضة سواء فيما يتعلق بقرار أو بنود عقد أو عبارات حكم قضائي وبذلك فهي تأخذ حالتين اثنتين لرفعها:

1_دعوى التفسير المباشرة:

وهي الدعوى الإدارية التي ترفع مباشرة أمام القاضي الإداري المختص لطلب تفسير وتوضيح عمل قانوني أو مقرر قضائي إداري وهذا لتفادي صعوبة تنفيذه [3].

ترفع دعوى التفسير المباشرة بالنسبة للقرارات والعقود الإدارية حسب قواعد الاختصاص بين المحاكم الإدارية المادة 800 ومجلس الدولة كأول وآخر درجة المادة 901 من القانون رقم 09/08[4].

2_دعوى التفسير بعد الإحالة :

تقوم جهة القضاء العادي في حالة دفع بالغموض والإبهام في عمل قانوني إداري مرتبط بالدعوى المدنية المطروحة أمامها ،بمطالبة الخصوم برفع دعوى تفسير أمام القاضي الإداري المختص نوعيا و إقليميا للقيام بتفسير العمل القانوني الإداري المثار أمامها وهنا

---

[1] مقني بن عمار ،المرجع السابق،ص20.

[2] خالد عبد حسين الحديثي ، المرجع السابق ، ص58.

[3] سعيد بوعلي ،المرجع السابق،ص137.

[4] المرجع نفسه ،ص137.

يقوم القاضي العدلي بتأجيل الفصل في موضوع القضية إلى حين صدور مقرر قضائي عن دعوى التفسير[1].

رابعا:نطاق دعوى التفسير و آجالها

1.نطاقها

دعوى التفسير هي دعوى إدارية يطالب بمقتضاها صاحب الشأن من القضاء المختص بإعطاء تفسير للقرار أو العقد الإداري محل دعوى التفسير ومنه فإن سلطة القاضي الإداري تتحدد في:

1) البحث عن المعنى الحقيقي للقرار أو العقد الإداري؛
2) ليس من حق القاضي البحث في مدى شرعية القرار المطعون فيه [2] .

2_آجال دعوى التفسير

نفرق بين آجال دعوى التفسير عن طريق الإحالة وهذه تخضع إلى الآجال المجددة في مقرر الإحالة ،أما بخصوص دعوى التفسير المباشرة فكما يرى الدكتور رشيد خلوفي أنه لا يوجد نزاع بمعنى المنازعات الإدارية بمعنى أن القاضي في دعوى التفسير لايحدد صاحب الحق بل يكون دوره في تصريح معنى القرار وعليه فإن الآجال التي في المادة 829 من القانون رقم 09/08 لاتسري على دعوى التفسير[3].

---

[1] سعيد بوعلي، المرجع السابق ،ص139.

[2] بو الشعور وفاء ،"سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر" ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة عنابة ، 2010_2011،ص14.

[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 175.

الفرع الثاني: أسباب التفسير

يعتمد القاضي الإداري عند البحث عن تفسير العقد على طرق تسهل له الوصول إلى المعنى المقصود ،لكن قبل هذا يكون سبب لجوءه إلى التفسير محصور بين أربع احتمالاسنذكرها على التوالي:

1) الغموض والإبهام
2) القصور أو النقص في النصوص
3) الفراغ أو الشغور القانوني
4) التعارض بين النصوص

أولا :الغموض والإبهام

يقصد بغموض العقد عدم الإفصاح عن الإرادة الحقيقية للطرفين المتعاقدين وتردد العبارات بين عدم وجود كل منهما فيحتمل الأخذ به [1].

وقد يأخذ الإبهام و الغموض في النصوص القانونية ثلاث حالات أساسية تتمثل في:

1) الغموض و الإبهام المرتبط بفن الصياغة التشريعة .
2) الغموض والإبهام المرتبط بطبيعة اللغة المستعملة .
3) الغموض والإبهام المرتبط بطبيعة الموضوع .

ثانيا: القصور أو النقص في النصوص

يقصد بقصور النصوص الحالة التي تنتاب النص التشريعي أو التنظيمي أو التصرف القانوني للإدارة العمومية بحيث تصبح غير قادرة عن بلوغها المقصود والمراد منها هذا من جهة، وعدم إمكانيتها تناول كل الحالات الواقعية من جهة أخرى، والسبب هنا أن الوقائع التي تحدث غير متناهية في حين أن النصوص عددها محدود مهما كثرت [2].

---

[1] مقني بن عمار،المرجع السابق،ص126.

[2]فاتح خلوفي ،المرجع السابق ،ص49.

ثالثا: الفراغ أو الشغور القانوني

من غير المنطقي أن تغطي النصوص القانونية و التنظيمية في الدولة جميع الحالات الواقعية التي يمكن أن تنشأ جراء العلاقات القانونية المختلفة بين الأشخاص، لاسيما مع الذي تشهده مختلف المجتمعات وعلى جميع الأصعدة [1]،إلا أنه تم اقتراح حلول قانونية وأخرى فقهية لتلافي ظاهرة الفراغ القانوني.

- ✓ المادة1من القانون رقم 58/75"إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة [2].
- ✓ إعمال مايعرف بالمناهج التفسيرية،إذ تعتبر عملية ومرنة وتواكب مختلف المستجدات وأنها تأتي لمعالجة وقائع موجودة .

رابعا: التعارض بين النصوص

يعرف التعارض بين النصوص على أنه انطباق نصين قانونين مهما كانت درجتهما على واقعة ما ويقتضي لكل منهما حكما يخالف الآخر ويأخذ التعارض بين النصوص عدة صور تتمثل في[3]:

1) التعارض بين فقرات النص القانوني الواحد.
2) التعارض بين أحكام نصوص قانونية من نفس القوة، نظرية الخاص يقيد العام.
3)التعارض بين أحكام نصوص قانونية ليست بنفس القوة، نظرية الأعلى يستبعد الأدنى.

---

[1] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص50.

[2]الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر .

[3]فاتح خلوفي ،المرجع السابق ،ص53.

خلاصة الفصل الأول

إنطلاقا مما سبق يتضح لنا أن العقد الإداري كوسيلة من الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة إستهدافا للصالح العام، ويتجلى ذلك لما يتميز به العقد الإداري والتي تجعل له خصوصية يستفرد بها، إبتداءا من مراحل الإبرام والتنفيذ وصولا إلي تحقيق النتيجة المرجوة، إلا أنه في بعض الأحيان يختل التوازن العقدي لعدة أسباب ما يجعل المتعاقد في ضيق من أمره، وهو مايدفعه للجوء إلى القضاء للحصول على تفسير قضائي سواء لبنود العقد الإداري الذي يشوبها الغموض أو بسبب التعارض أو الفراغ القانوني الذي يعتريه .

الفصل الثانـي :

آليات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري

الفصل الثاني: آليات القاضي الإداري في عملية تفسير العقد الإداري

التفسير القضائي عملية ذهنية، يتولى الأخذ بها القاضي سواء كان قاضي إداري أو قاضي عادي، عند حصول طارئ ما و كان يجب حتى يسوى النزاع الرجوع إلى معنى البنود الغامضة والبحث عن المعنى الصحيح، وهنا يرجع القاضي الإداري إلى القواعد العامة كونها عالجت موضوع التفسير من جانب أوسع، إلا أنه و لخصوصية القانون الإداري بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة، فإن القاضي الإداري يطبق القواعد العمة بحدر خصوصا عند تعرض العقد الإداري لظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، منها ما يتقاطع و العقود المدنية على غرار الإثراء بلا سبب مع إخلاف التسميات طبعا للتتماشى وكل نوع من أنواع العقود، ومنها ماهو جديد على القاضي الإداري الأمر الذي يجعله يستعين بطرق أخرى سواء داخلية أو خارجية ويمكن له أيضا الإستعانة بخبير لتقدير الضرر إن وجد،وعليه إرتئينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلا ث مباحث تناولنا فيها النقاط التالية على التوالي:

المبحث الاول :القاضي الإداري و قواعد القانون المدني في عملية التفسير .

المبحث الثاني : مراعاة قواعد القانون الإداري في تفسير العقد الإداري.

المبحث الثالث : تقنيات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري .

المبحث الأول: القاضي الإداري وقواعد القانون المدني في تفسير العقد الإداري

غالبا ما يكتنف عبارات العقد شيء من الإبهام الأمر الذي يولد منازعات بين المتعاقدين و هنا يأتي دور القاضي في البحث عن المعنى الحقيقي لكل بند وحتى يكون للقاضي الحق في تحديد مضمون العقد عن طريق تفسيره يجب عليه البحث أولا في التعبير عن إرادة المتعاقدين(مطلب أول) وصولا إلى تطبيق القواعد الأصولية في عملية التفسير(مطلب ثاني).

المطلب الأول: مظاهر التعبير عن الإرادة

كَون الإرادة شيء معنوي داخلي فهو أمر يحتم على القاضي أن يعتمد على معايير أخرى للوصول للمعنى الحقيقي للإرادة وعليه فإننا سنعرج على التعبير الصريح والتعبير الضمني (فرع أول) وهذا للفهم الإرادة وتجسيدها في العالم الخارجي من جهة ومن جهة ثانية نعرف الإرادة الظاهرة والإرادة الصريحة (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعبير الصريح والتعبير الضمني

يرى الدكتور جميل الشرقاوي بأن التعبير عن الإرادة هو إظهار ما تتجه إليه نية صاحب هذه الإرادة، بمعنى إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى نطاق الظواهر[1].

أولا: التعبير الصريح

يتجسد التعبير الصريح بالكشف عن الإرادة بالطريقة المباشرة والصورة المألوفة بين الناس، بمعنى أن يكون التعبير بالأسلوب المتعارف عليه بين الناس وليس لزاما أن يكون هذا التعبير ألفاظا أو كتابة[2].

---

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول مصادر الالتزام)، دار النهظة العربية للنشر و التوزيع ،القاهرة ،ط1995، ص 87.

[2] المرجع نفسه ، ص 89.

أمثلة عن التعبير الصريح :

1. التعبير باللفظ أو الكلام (بيع أو شراء)؛
2. الكلام في مواجهة الغير بالثليفون أو بواسطة رسول؛
3. التعبير بالكتابة أو الإشارة كهز الرأس عموديا موافقة وأفقيا رفض؛
4. اتخاد موقف يقطع في الدلالة على المقصودكعرض بضائع.

ثانيا: التعبير الضمني

هو إظهار الإرادة بطريقة غير مباشرة أي بطريقة ليست هي الصورة المألوفة لإظهار الإرادة في المعنى المقصود، ولكن هذا المعنى يستفاد منها رغم ذلك [1]مثال ذلك أن تتعاقد الإدارة مع شخص ثم تنتهي المدة العقدية ويستمر المتعاقدان في العمل بالشروط ذاتها فقد اعتبر ذلك الاستمرار أنه يقوم على إرادة ضمنية للإدارة والمتعاقد وهذا ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي[2].

الفرع الثاني:الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة

الإرادة الباطنة هو مايرغب المتعاقد في شرائه والإرادة الظاهرة هي خروجها للعالم الظاهري الواقعي لإحداث أثر قانوني،فقد يحدث وأن يؤثر شخص على مجلة لشراء غرفة نوم وهو قصده الباطن أن يشتري غرفة استقبال[3]هنا يثور تساؤل أي الإرادتين يعتد بها ؟

الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة والتي تنادي بالاعتداد بالإرادة الحقيقية بصرف النظر عن التعبير عنها، يصطدم باعتبار كون التعبير عن الإرادة هو الذي يجعلها ظاهرة أما الأخذ بالإرادة الظاهرة على إطلاقها غير متصور كذلك لأن الاعتداد بها يؤدي إلى إهمال قصد المعبر[4].

---

[1] جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 90.

[2] برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني و الإداري، مطبعة الإرشاد اللادقية ، دون سنة الطبع، ص 15.

[3] المرجع نفسه ، ص 16.

[4] جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 95.

مما سبق فإن إمكانية إثبات عدم تطابق الإرادة الظاهرة مع الباطنة وإلزام الغير بالإرادة الحقيقية يكون باستخدام وسائل قانونية تتمثل في الطعن بالصورية والغلط وغيرها[1].

الفرع الثالث : محل التفسير

التفسير عملية ذهنية يلجأ إليها القاضي في حالات معينة ولها شقين شق مادي وشق معنوي.

أولا: الشق المادي

يتحدد في البحث عن التعبير المدون في العقد بنود العقد في صيغة شرط أو أكثر، ويكمن دور المفسر في تقريب أجزاء الشرط من بعضها أو تقريب الشرط من الشرط الذي يسبقه أو يليه أو حتى تقريب التصرف من تصرف آخر سابق له أو لاحق أو معاصر لتحريره، ويستأنس القاضي في ذلك ببعض المعايير الموضوعية كالعرف الجاري في المعاملات والثقة المتبادلة بين الطرفين والظروف الواقعية الأخرى كالمبادلات بينهما وصفة كل منها وطبيعة عمله وما يستخلصه من أقوال وقرائن[2].

ثانيا: الشق المعنوي

يأتي نتيجة الشق المادي السابق الذكر بمعنى أنه عبارة عن مجموعة الأفكار التي تستقر لدى القاضي من حصيلة بحثه المادي السابق فيعتبرها تشكل النية المشتركة للطرفين[3].

المطلب الثاني: القواعد الأصولية في تفسير العقد الإداري

ترتبط عملية التفسير بالتفكير القانوني الأمر الذي يجعل القاضي في بحثه عن مضمون العقد اللجوء إلى تفسيره ،وينتهج في أسلوبه هذا عدة قواعد معتمدة في القانون المدني

---

[1] جميل الشرقاوي ،المرجع السابق ، ص 96.

[2] دون ذكر اسم الطالب القاضي،"آليات تفسير العقود المدنية"، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دون ذكررقم الدفعة ص 12.

[3] المرجع نفسه، ص 12.

نستعرضها على التوالي تفسير العبارات الواضحة (فرع أول) تفسير العبارات الغامضة (فرع ثاني) الشك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين (فرع ثالث).

الفرع الأول: تفسير العبارات الواضحة

يقصد بوضوح العبارة التطابق بين التعبير عن الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة أي الألفاظ أو الكلمات المستعملة أو الإشارات المستعملة قد عبرت بصدى عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[1]،لكن قد يحدث ويستعمل المتعاقدان عبارة واضحة، إلا أنه يتضح من الظروف أنهما أساء التعبير عن إرادتهما المشتركة فلا تدل عبارتهما المستخدمة مع وضوحها عن قصدهما[2] في هذه الحالة هل نقف عند هذا التعبير دون محاولة التحري عن المعنى المقصود؟

تجيب المادة 150 مدني مصري والمادة 1188 [3]قانون العقود الفرنسي بقولها" يتم تفسير العقد وفقا للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه إذا تعذر الكشف عن هذه النية يفسر العقد وفقا للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف".

ومن نص المادة أعلاه نفهم أن وضوح العبارة لا يمنع من تفسير العقد وهذا في حالة ما إذا كان واضحا في اللفظ وغامضا في المعنى فعلى القاضي أن يعدل عن المعنى الظاهر للفظ

---

[1] معمري صونيه و وعراب نورة، "تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية حقوق علوم سياسية ، جامعة بجباية، 2017 ، ص 29.

- . راجع: بردان رشيد وبوراس نجية ، مقال بعنوان "القاضي وتفسير العقد" ، مجلة القانون المجتمع و السلطة،المجلد7 العدد1 ،جامعة سيدي بلعباس 2018 ، ص12حيث تعرضت لقضية تتمثل فيما يلي : ذهبت الغرفة التجارية والبحرية للمجلس الأعلى عندنا في قرار بتاريخ 12-03-1983 ملف رقم 23713 جاء فيه على الخصوص عدم إمكان إحلال تفسيرات بنود واضحة وغير مبهمة للمحاكم سلطة تفسير عقود و اتفاقات الأطراف إذا تعلق الأمر بعقود بها لبس أو غموض، لكنها لا تستطيع إحلال تفسير خاص بها محل بنود واضحة وغير مبهمة

[2] محمد صبري السعدي،المرجع السابق ، ص 279.

[3] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد مترجم للغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط2018 .

الواضح إلى معنى آخر يقتنع بأنه هو المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان مع الإدارة الأسباب المعقولة التي تبرر قيامه بتفسير العبارة الواضحة.[1]

الفرع الثاني: تفسير العبارات الغامضة

يقصد بغموض العقد عدم الإفصاح عن الإرادة الحقيقية للطرفين المتعاقدين وتردد العبارتين عدم وجود كل منهما فيحتل الأخذ به،بما يحتمل عدة تفسيرات ومن هنا يكون الباعث إلي تولد المبرر للجوء للتفسير لإزالة اللبس [2].

وبالرجوع لنص المادة 2/111 نجدها تمنح صراحة للقاضي صلاحية تأويل العقد في حالة ما إذا كان هناك محل لذلك.

ويعتمد القاضي في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في حالة ماإذا كانت عبارات العقد غامضة على عوامل منها مايرجع إلي العقد في حد ذاته وهي مايصطلح عليها بالعوامل الداخلية و أخرى خارجية سنتطرق لكل منها بنوع من الإيجاز.

1_العوامل الداخلية

- ✓ العقد يفسر بحسب طبيعة التعامل،أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فالعبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ و المباني[3].
- ✓ قاعدة إعمال الكلام خير من إهماله [4]وتعني أن العبارةّ إذا إحتملت معنيين وكان أحد هذين المعنين هو الذي ينتج أثرا قانونيا حُملت العبارة على هذا المعنى.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي بيروث، لبنان ، دون سنة الطبع ، ص 605.

[2]مقني بن عمار،المرجع السابق ،ص126.

[3]محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص282.

[4] نور الدين ناصري ، دور القاضي في تفسير العقد الاستهلاكي ، مجلة الفقه و القانون، العدد40 ، المغرب 2016 ، ص 14.

- ✓ بنود العقد كاملة تفسير بعضها بعضا[1] حيث أنه يجب النظر إلى العقد بصفته وحدة واحدة مجملة، كون التفسير لايصح في كل بند على حدة.
- ✓ تخصيص حالة الذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، فإذا باع شخص مزرعة وكان من توابعها أبقار خصت بالذكر في عقد البيع فليس معنى ذلك أن الأبقار وحدها هي التي تدخل في الشيء المبيع دون التوابع الأخرى، إذ أن تخصيص الأبقار بالذكر يمكن أن يكون خشية قيام الشك في شمول البيع لها وأوردها المتعاقدان إزالةً للشك[2].

وتتمثل حالات غموض عبارات العقد في العبارات المبهمة أو العبارات المتناقضة والخطأ والنقص [3].

2_العوامل الخارجية

في حالة عدم جدوى الطرق الداخلية فإن القاضي يلجأ إلي طريق آخر وقد أشارت إليه المادة 2/111 ق م جب بقولها "مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي توافر من ثقة بين المتعاقدين و فقا للعرف الجاري في المعاملات "

فالأمانة تقضي عدم استغلال الإبهام و الغموض الواقع في التعبير[4].

أما الثقة فهي إطمئنان من وجه إليه الإيجاب بالعبارة بحسب ظاهرها كما قصدها الموجب[5].

وقد نص القانون كذلك على الإستهداء بالعرف الجاري في المعاملات بحيث إن كانت العبارة

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص282.

- المادة 1189، قانون العقود الفرنسي الجديد ، السابق الذكر.

[2] محمد صبري السعدي المرجع السابق ، ص ص 282_283.

[3] معمري صونيه ووعراب نورة ، المرجع السابق ،ص ص39_40.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص284.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص284.

تحتمل أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذي يتفق مع العرف [1].

ومن الوسائل الخارجية كذلك الطريقة التي ينفد بها المتعاقدان العقد، ففي حالة ما إذا نفدا العقد في مدة معينة من الزمن على نحو معين ،فإن تفسير إرادتهما المشتركة يكون على ضوء طريقة التنفيذ التي وافقا عليها من قبل [2].

نستنتج مما سبق ذكره أن القاضي يأخذ بالنية المشتركة لطرفي العقد في تفسير العبارات الغامضة [3]،ويرى بعض الفقهاء أنه مادام هدف القاضي من تفسير العبارات الغامضة هو الوصول إلى معرفة النية المشتركة للمتعاقدين فإن استخلاصه لهذه النية يمثل أمرا من أمور الواقع لا أمرا من أمور القانون أي أنها تدخل في سلطته التقديرية دون معقب من جهة النقض[4].

الفرع الثالث: تفسير الشك في إرادة المتعاقدين

لقد وضع المشرع الجزائري حلا لمشكلة الشك في التوصل إلي إرادة المتعاقدين في نص المادة 112 من ق م ج" يؤول الشك في مصلحة المدين "،وهو نفس ما أخذ به نظيره الفرنسي في المادة 1190 من قانون العقود الفرنسي الجديد " في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه."

وتبرر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة، وكذلك تبرر بأن الدائن يفرض الالتزام على المدين فإذا كان هناك شك في وجود الالتزام أو في مداه فهو خطأ الدائن[5].

---

[1] جميل الشرقاوي ،المرجع السابق،ص403.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص285.

[3] المرجع نفسه ، ص286.

[4] مقني بن عمار ، المرجع السابق، ص131.

[5] جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص405.

عند إسقاط قاعدة تفسير عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه فإنها تتطابق والعقود الإدارية كون الإدارة بصفتها الطرف المذعن تنفرد بوضع بنود العقد الإداري وما على المتعاقد مع الإدارة إلا قبول الشروط التي تم عرضها عليه، فبصورة أو بأخرى إن عقود الإدارة العامة و التي تتميز فيها الإدارة بسلطات استثنائية تخولها فرض شروط وتوقيع جزاءات وحتى إتخاد قرارات بإرادتها المنفردة تتقاطع مع عقود الإذعان في القانون الخاص في نقطة عدم تساوي اطراف العقد إلا أنهما يختلفان في المصلحة التي يستهدفها حيث أن العقود الإدارية تسعى إلي تحقيق المصلحة العامة بدون منازع.

المبحث الثاني : مراعاة قواعد القانون الإداري في تفسير العقد الإداري

القاضي الإداري عند تفسيره للعقد الإداري يبحث عن المعنى المقصود والمغزى من وراء التعاقد، إلا أنه ولخصوصية القانون الإداري فإن القاضي يكون مجبرا على احترام مبادئه وأحكامه وتطبيق قواعد القانون الخاص بتحفظ وهذا مراعاة للتغيرات التي قد تطرأ في أي مرحلة كان عليها العقد الإداري، مايهمنا في العقد الإداري هي مرحلة بعد الإبرام وقبل التنفيذ وهو يمنح للقاضي مساحة للتفسير في ظل المستجدات الحاصلة، وعليه سنتطرق إلي خصائص القانون الإداري و تأثيراتها على عملية التفسير (مطلب أول)ثم دور حركية العقد الإداري في عملية التفسير (مطلب ثاني).

المطلب الأول: خصائص القانون الإداري في عملية التفسير

القانون الإداري قانون متميز منعدمة جوانب فهو لا يشبه في بنيته القانون المدني أو القانون التجاري وهذا نظرا للمواضيع التي يعالجها كونها تتصل بالقانون العام، وهو ما يجعل القاضي الإداري متأثرا بهذه الخصوصية عند التفسير، الأمر الذي دفعنا لتبيان خصائص القانون الإداري (فرع أول) وخصائص العقد الإداري (فرع ثاني).

الفرع الأول : خصائص القانون الإداري

للقانون الإداري عدة خصائص تميزه عن باقي القوانين نوجزها في النقاط التالية :

أولا: القانون الإداري قانون حديث النشأة

لم تتضح معالم القانون الإداري بمعناه الفني إلا في أواخر القرن التاسع عشر[1]ويوصف بالحداثة لأنه بالمقارنة مع القانون المدني فإنه ترجع أصوله للقانون الروماني ما يجعله يتميز بدقة المصطلحات المستعملة على عكس القانون الإداري الذي ظهر بمفهومه الضيق بنشأة القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة والذي تحقق وجوده لأول مرة في حكم بلانكو[2].

تكسب خاصية الحداثة كثير من الواقعية والمرونة والفاعلية في اتخاد القرار والملائمة وتمنح السلطة القضائية المتخصصة بتطبيق القانون الإداري وتفسيره والحرية والسلطة التقديرية في عمليات تفسير وتطبيق القانون الإداري[3].

ثانيا: قانون قضائي

خاصية القانون الإداري قانون قضائي هي نتيجة حتمية لكونه حديث النشأة لأن هذا الأمر يضع القضاء في حاجة إلي قواعد قانونية يحكم على أساسها في النزاع المعروض عليه ومن ثم يجب علي القاضي أن يجتهد ويبتكر النظريات القانونية لإيجاد الحلول للمنازعات[4].

ويترتب عن كون القانون الإداري قضائي بامتياز،عدم إمكانية تقنين القانون الإداري في مجموعة كاملة وشاملة [5]وهذا ما يفتح المجال أمام القضاء الإداري بأخذ حرية أكبر في التكييف والتفسير والتطبيق لقواعده حيث يمنح له إنسانية وملائمة وعدالة وفعالية في عملية التفسير[6].

---

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري) ، دار العلوم للنشر ، دون سنة الطبع ،ص19.

[2] ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص37.

[3] عمار عوابدي ،المرجع السابق،ص195.

[4] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص23.

[5] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ،المرجع السابق ، ص37.

[6] عمار عوابدي ، المرجع السابق،ص196.

ثالثا: القانون الإداري قانون سريع التطور

يتطور القانون الإداري بسرعة تفوق التطور العادي للقوانين الأخرى من فروع القانون الخاص فهذه الأخيرة تتميز بالثبات والاستقرار وقد تمر بفترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير ويعود ذلك إلي أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة تتعلق بقواعد عامة تتطلب الاستقرار، اما القانون الإداري شديد التأثر بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية في الدولة، وبالتالي فإن هذه الخاصية تحقق مزايا في تفسير وتطبيق القانون الإداري، من واقعية ومرونة وفاعلية العدالة [1]إلا أن هذه السرعة قد تولد عيوبا منها عدم استقرار قواعد وأحكام القانون الإداري من حيث نطاق تطبيقه وهذا مايولد الغموض والإبهام الأمر الذي يحتم تفسيره وتطبيقه بصورة متحركة ومتغيرة لا بصورة جامدة وثابتة[2].

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري

مادامت العقود الإدارية تتميز عن باقي العقود الأخرى بتضمينها شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص من جهة وإشراك الأشخاص المعنوية العامة من جهة أخرى وللاستفاضة سنستعرض خصائص العقود الإدارية في النقاط التالية :

أولا: أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام

الإدارة كطرف في العقد الإداري هو عنصر لايكاد يحتاج لشرح كونه الميزة التي تميز عقود الإدارة عن طائفة العقود الأخرى[3]فبتوافر شخص من أشخاص القانون العام (الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية)نكون أمام عقد إداري، فصحة العقد الإداري تقتضي توافر صحة التراضي لدى سنتطرق إلى أهلية وإرادة الشخص المعنوي في مايلي:

---

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص197.

[2] المرجع نفسه ، ص197.

[3] سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،ص62.

- نواف كنعان ، المرجع السابق، ص317.
- محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ،ص494.

1_تمثيل الشخص المعنوي العام في العقد الإداري

تنص المادة 49 من الأمر 58/75 على الأشخاص الاعتبارية في نظر القانون وهي:

- ✓ الدولة، الولاية، لبلدية؛
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- ✓ الشركات المدنية و التجارية ؛
- ✓ الجمعيات و المؤسسات؛
- ✓ الوقف؛
- ✓ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

بإستقراءانا للمادة أعلاه يتضح لنا أن الأشخاص الاعتبارية يمكن أن تكون إما عامة أو خاصة، مايهمنا في بحثنا هو الأشخاص الاعتبارية العامة كونها تمثل أحد أطراف العلاقة العقدية في العقد الإداري فيصطلح عليها بالإدارة المتعاقدة وفي قانون الصفقات العمومية يصطلح عليها بالمصلحة المتعاقدة[1].

فالمتعاقد في العقود الإدارية المرتبطة بالمرفق العام يمكن أن يمثله الوزير الذي يمثل القطاع المعني بالعقد إذا كان العقد الإداري أو الصفقة العمومية مبرم على مستواه،[2] ويمثله الوالي المختص إذا كان العقد الإداري مبرم مع الولاية[3]،ورئيس البلدية[4]في العقود الإدارية المبرمة مع البلدية أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيمثلها المدير وهذا ماجاءت به المادة 828 من القانون 09/08.

2_أهلية الشخص المعنوي

يأخذ شكل الأهلية في العقد الإداري الاختصاص، أي اختصاص المتعاقد باسم الإدارة وعليه فإن عدم أهلية الإدارة للتعاقد يتمثل في عدم مشروعية العمل الذي يرجع إلى عيب

---

(1) فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص251.

(2) المرجع نفسه، ص249.

(3) أنظر المادة 105قانون 07/12 السابق الذكر .

(4) أنظر المواد 62 و78و149 و194 من القانون رقم 10/11 السابق الذكر .

الاختصاص[1]،أما بخصوص أهلية الممثل القانوني فيشترط فيه أن يكون أهلا للتعاقد وهو شرط مفترض في القانون الإداري، فمثلا في حالة التفويض أو الوكالة هذا الشخص المفوض يتصرف باسم ولحساب الإدارة العمومية وذلك عن طريق نظام التفويض أو الوكالة وهو ما يستدعي وجوب أهلية الممثل [2].

3_إرادة الشخص المعنوي العام

الرضائية هي توافر إرادتين لإحداث أثر قانوني إلا أنا التساؤل يكتنف إرادة الشخص المعنوي حيث أن بنود العقد الذي هو طرف فيها منها ما هو لائحي وأخرى بنود تنظيمية ما يجعل العقود الإدارية تقترب من عقود الإذعان في القانون الخاص[3].

إلا أن العقود الإدارية تبقى تحتفظ بخصوصيتها في التعاقد حيث تختلف طرق التعبير عن الإرادة فمنها ما هو مكتوب ومنها ما هو شفهي في حالات ظروف طارئة ملحة يعتبر التعبير عن الإرادة في التعاقد أهم عنصر يمكن الانطلاق منه لتفسير العقد، تماشيا مع الأعراف الإدارية فإن المادة 04 قد سمحت لبعض الهيئات المختصة بتفويض بعض المسؤولين بإبرام الصفقة، وهذا في حالة ما تعرض صاحب الاختصاص لظروف يستحيل معها قيامه بكافة صلاحياته، وهنا ظهر استثناء عن قواعد الاختصاص وهو تقنية التفويض [4].

هذه المسألة محل جدل فقهي كما تثير تفسيرات مختلفة فيما يخص موقف المشرع الجزائري، الإرادة مسألة نفسية قبل كل شيء والتراضي ما هو إلا نتيجة لوجود إرادة التعاقد.

ثانيا: موضوع العقد الإداري

---

(1) سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق،ص251.

(2) فاتح خلوفي ،المرجع السابق،ص251.

- Laurent Richer.Droit des contrats administratifs.5ème édition L.G.D.J.France .édition 2006 ,op .cit.page 137.
- صبرينة عصام ، مقال بعنوان "تسير المرفق العام في القانون الجزائري" ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ،جامعة تيزي وزو ،الجزائر العدد الخامس ،ديسمبر2017 ، ص291.

(3) مقني بن عمار،المرجع السابق ، ص 252.

(4) محفوظ عبد القادر، "أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري"، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2018_2019، ص178.

عرف الدكتور السنهوري المحل على أنه "هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به والمدين به والمدين يلتزم كما قدمنا إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالإمتناع عن عمل"[1].

أما الدكتور جميل الشرقاوي فيقول في هذا الصدد "إذا أردنا أن نحدد معنى المحل وطبيعته بإعتباره عنصرا في الإرادة ، فلا يمكن أن تكون له مثل هذه الطبيعة المادية أو الموضوعية

فالإرادة عمل نفسي، وكل عنصر فيها لابد أن يكون نفسيا (معنويا) مثلها ومحل التصرف يمكن تحديده على هذا الأساس بأنه تمثل أو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود من التصرف أو بمعنى تصور تحقيق الالتزام الذي يهدف إليه صاحب الإرادة مع سائر الآثار المرتبطة به"[2].

غير أن الدكتور صبري السعدي فرق بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع والإيجار والتأمين) أما محل الالتزام[3]، أوموضوع أو محل العقد الإداري في مجال القانون الإداري تطبق عليه نفس أحكام المحل الخاصة بالقانون المدني، المادة 28 مرسوم 247/15.

يمكن أن يكون المحل غير قابل للتعامل فيه أو يكون محضور من التعامل فيه أو أن يكون المحل مخالف للنظام العام أو المصلحة العامة، فكل حالة من الحالات لها قواعدها المنظمة[4].

ثالثا : سبب العقد

يرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن العقود الإدارية تحكمها الأفكار المدنية التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة مايتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية [5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص376.

[2] جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 205.

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 204.

[4] فاتح خلوفي، المرجع السابق ، ص254.

[5] سلمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص381.

لذلك سنستعرض آراء فقهاء القانون الخاص فيما يتعلق بالسبب الدكتور السنهوري يرى بأن السبب عنصر مميز عن الإرادة ولكنه ملازم معها ويعرف على أنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل إليه من وراء إلزامه، ويقتصر السبب على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي [1].

أما الدكتور جميل الشرقاوي فيرى بأن السبب هو الغاية المباشرة التي يقصد إلها الملتزم من التزامه الإرادي، وسواء أكان الفقه يعتبر السبب ركن في العقد أم في الالتزام[2].

في العقود الإدارية كذلك السبب يعتبر ركن من أركان العقد، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر في1947/01/29 المعروف بقضية الجندي ميشو على وجوب توافر سبب مشروع وقائم للعقد وقت إبرامه حتى وإن زال هذا السبب بعد تنفيد العقد[3].

إلا أن السبب في العقد الإداري يرتبط ارتباط وثيق بالمصلحة العامة وهذا عن طريق سببين:

- ✓ السبب الاول: وهو السبب المباشر وهو عادة ما تتعاقد الإدارة العمومية من أجل الحصول على خدمة أو اقتناء سلعة أما المتعاقد مع الإدارة العمومية فسبب التزامه هو الحصول على المقابل المالي[4].
- ✓ السبب الثاني: وهو غير مباشر حيث أن الإدارة المتعاقدة هدفها دوما المصلحة العامة والمتعامل المتعاقد يكون هدفه مادي أي تحقيق مصالحه الشخصية[5].

رابعا: الشروط الاستثنائية

هي عبارة عن شروط غير مألوفة يتضمنها العقد الإداري والتي لا يجوز قانونا للأفراد في القانون الخاص إرتضائها وقبولها [6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص414.

[2] جميل الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 207.

[3] فاتح خلوفي ،المرجع السابق ،ص 256.

[4] المرجع نفسه ، ص256.

[5] المرجع نفسه، ص 256.

[6] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ،ص498.

وقد سمحت محكمة التنازع لنفسها بأن تقدم تعريفا للشروط غير المألوفة في حكم شهير لها صادر بتاريخ 2014/10/13في قضية شركة أكسا "تلك البنود التي تقتضي تحقيق المصلحة العامة من وراء إبرام العقود الإدارية "[1].

فالشروط الاستثنائية في العقد الإداري هي كل محضور في العقد المدني ومن أمثلة هذه الشروط أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت وفي أي مرحلة وبدون إندار و في بعض الحالات بدون تعويض[2].

وهذه الشروط غير المألوفة قد تمنح أيضا للمتعاقد مع الإدارة كأن تعطيه الإدارة الحق في تحصيل رسوم المنتفعين أو الحق في التمتع باحتكار أو حقه في الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة [3].

المطلب الثاني: دور حركية العقد الإداري في عملية التفسير

من المستقر عليه تشريعا وقضاء وفقها إلزامية توافر شخص من أشخاص القانون العام كطرف في العقد الإداري وهذا ما يدخل على العقد خصوصية بسبب ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة الأمر الذي يحتم على المتعاقد معها الاستعداد لأي تغيير قد يطرأ كما يصطلح عليه بالنية المفترضة لهذا سنعرج على إشكالية تقلب الأسعار (فرع أول) ثم نتطرق إلي أثر تغيير الظروف على تفسير التزامات المتعاقدين في العقد الإداري (فرع ثاني).

الفرع الأول: تفسير العقد الإداري في حالة تقلب الأسعار

يسترشد القاضي في عملية التفسير بعدة عوامل حيث أنه يعتبر أن العقد كل متكامل عباراته تفسر بعضها بعضا فلا يجوز عزل عبارة عن أخرى بل يجب تفسير ما هو مبهم [4]؛ تعرف

---

[1] فاتح خلوفي ،المرجع السابق ،ص 257.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص 498.

[3] المرجع نفسه، ص 498.

[4] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص136.

مشكلة تقلب الأسعار بالنسبة للمقاولين المتعاقدين مع الإدارة صعوبة في عملية تحديد مدى أحقية المقاول بالتعويض من عدمه[1].

ولقد أورد الدكتور ماجد راغب الحلو هذا الأمر في عدة نقاط سنذكرها على التوالي :

1) إذا تضمن العقد نصا يقضي بإلزام الإدارة بسداد قيمة أي زيادة قد تطرأ على أسعار مواد البناء خلال مدة تنفيذ العقد، وجب تطبيق النص إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".
2) إذا تضمن عقد المقاولة تثبيتا للأسعار اعتبارا من تاريخ تقديم العطاء حتى الانتهاء من تنفيذ العملية موضوع العقد، فإن الأسعار المتفق عليها تقيد طرفي العقد ولا يحق للمقاول تقاضي قيمة الزيادة، ولا يجوز للإدارة أن تحتج بانخفاض الأسعار لإنقاص مستحقاته.
3) إذا لم يتضمن العقد نصا يقضي بسداد قيمة الزيادة ولا بتثبيت الاسعار خلال مدة التنفيذ ،وكانت هذه المواد تخضع للتسعير الجبري أو تصرف بتصاريح حق للمقاول تقاضي قيمة الزيادة في أسعار تلك المواد.
4) إذا حدثت زيادة في المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد فإن الإدارة تتحمل هذه الزيادة وذلك لتأمين المتعاقد مع الإدارة ضد الزيادة التي قد تطرأ بعد تقديم العطاء.

الفرع الثاني: أثر تغيير الظروف على تفسير التزامات المتعاقدين في العقد الإداري

نظرا لعدم استقرار العقد الإداري فإن القضاء الإداري يأخذ في الاعتبار تغير الظروف عندما يحدد مدى التزامات المتعاقدين[2] فعند تحديد هذه الالتزامات في لحظة معينة من لحظات تنفيذ العقد يلجأ القاضي إلي تفسير ومراعاة فكرة تغيير الظروف [3]وآثارها على نية

---

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص136.

[2] سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص391.

[3] المرجع نفسه، ص391.

المتعاقدين وبنود العقد الإداري.قد تمس الظروف المتعاقد مع الإدارة وتفقده الصفة في التعاقد[1]،وقد تمس الإدارة المتعاقدة فيكون مركزها القانوني غير مؤهل لإكمال العقد ،كل هذه الظروف التي قد تشوب العقد الإداري هي مجالات لفتح باب التفسير للقاضي الإداري.

المبحث الثالث: تقنيات القاضي الإداري في تفسير العقود الإدارية

العقود الإدارية عقود رضائية إلى حد ما، عكس ما هي عليه القرارات الإدارية ولعل سبب الذهاب إلى تفسير العقود الإدارية هو دافع للكشف عن النية المشتركة بطريقة أو بأخرى،وعلى هذا الأساس سنعرض الأسباب التي تدفع القاضي لتفسير العقود الإدارية حيث سنعرج على التفسير لإزالة الغموض(مطلب أول) ثم إلى تفسير العقد الإداري في حالة تغيير الظروف (مطلب ثاني) وأخيرا حالة التفسير للحفاظ على قانونية العقد الإداري (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التفسير لإزالة الغموض

مُنحت للقاضي سلطة تفسير المصطلحات الواضحة إذا لم تكن تعبر عن إرادة المتعاقدان، ومن باب أولى تعطى له هذه السلطة بشأن تفسير العبارات الغامضة حيث يأخذ عدم وضوح العبارات صورتين ، صورة عدم وضوح العقد والإرادة معا وهو ما يعبر عنه عنه بالغموض وصورة إبهام العقد الإداري والعجز عن تحديد إرادة أطرافه وفهم مضمونه وهو مايعبر عنه بالشك[2]وهنا تكون صلاحية استجلاء النية المشتركة للمتعاقدان من قبل القاضي الإداري، وعليه نتطرق إلى كل من الطرق الداخلية للتفسير(فرع أول)ثم الطرق الخارجية المعتمد عليها(فرع ثاني).

الفرع الأول: الطرق الداخلية

[1] محفوظ عبد القادر، المرجع السابق ،152.

[2]مقني بن عمار، المرجع السابق ، ص 124.

حيث يقصد بالطرق الداخلية الاعتماد على متن العقد وبنوده الاتفاقية والتنظيمية وحتى ملاحقه والهدف منها هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدان بالإضافة إلى الاعتماد على التفسير اللغوي وهذا ما سنتطرق إليه على التوالي:

أولا: البحث عن النية المشتركة

للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1] توجب علينا الرجوع إلى النصوص القانونية، و بالإطلاع على الفقرة الثانية من المادة 111من القانون رقم 58/75 نجدها تنص على"أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

يأخذ مبدأ الإرادة المشتركة أو النية المشتركة للمتعاقدين أولوية تؤدي إلى إعمال قواعد ومبادئ التفسير السائدة في القانون المدني والمتعلقة بالعقود في العقود الإدارية، حيث أن القانون الإداري وبالخصوص مجال العقود الإدارية يكون البحث عن النية المشتركة هو أحد الطرق للتوصل إلى المعنى الحقيقي لألفاظ العقد غير الواضحة أو المبهمة بمعنى آخر هو طريقة من طرق تفسير العقود الإدارية[2] غير أنه عند البحث عن هذه النية المشتركة قد نصطدم بمسألتين الأولى هي البحث عن النية المشتركة الحقيقية والنية المشتركة المعلن عنها والثانية هي حدود النية المشتركة المعلن عنها.

1-النية المشتركة الحقيقية والنية المشتركة المعلن عنها

حيث أنه بالرغم من الدور الذي تلعبه الإدارة في تهيئة الشروط المادية للعقد التي تسبق الإفصاح عن إرادة الطرفين ، وبالرغم كذلك من كتلة الشرعية التي تهيمن على إرادة الإدارة

---

[1] النية المشتركة عبارة تشتمل كلمتين ، النية وهي اعتزام أمر معين ، والاشتراك وهو التقابل والتلاقي ومن ثم فالنية المشتركة هي ما اتفاق عليه المتعاقدان وتقابلت إرادتهما الحقيقة بشأنه, فعبرت عنه بتعبيرات متطابقة تكشف عن مضمونها.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 262.

وتوجهها و التي ترسم لها بوصلة العمل فإن العقد الإداري يبقى عقدا بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معنى وترتب من نتائج قانونية[1].

ويتكون العقد الإداري من تلاقي رضا كلى الطرفين المتعاقدين برضا الآخر، وإذا كان التعبير عن إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة يشبه في بساطته التعبير الصادر منه في القانون الخاص، إلا أن التعبير عن إرادة جهة الإدارة غاليا مايتم في شكل عملية متلاحقة على حسب الأحوال أي تبدا الإدارة في التقصي عن شروط صحة إنعقاد العقد و طرائقه من حيث إختيار المتعاقد مع الإدارة[2]، وعليه تكون غاية التفسير هي البحث عن الإرادة المشتركة، ويكون التفسير وفقا للمعنى الحرفي والعادي لألفاظه لأننا نكون أمام النية المعلن عنها من قبل أطرافه غير أن النية المعلن عنها ليست مصدرا للالتزام في العقد إلا إذا توافقت وتطابقت مع النية المشتركة الحقيقية للأطراف[3].

وعمليا يتضح جليا بخصوص ما ذكرناه سابقا في الوقوف على المعنى الحرفي الذي جاء به مجلس الدولة المصري الصادر في 1957/06/30 المتضمن مايلي"ومن حيث أنه من المتعين في مقام تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، إذا العبرة إنما تكون بالإرادة الحقيقية(الباطنة) على أن تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فهي التي تؤخذ بها دون الاعتماد بها لأي متعاقد فيها من إرادة فردية لم يتلاقى معه المتعاقد الآخر"[4].

وقد أكد بدوره مجلس الدولة الفرنسي ما جاء في القانون المدني من أحكام بخصوص تفسير بنود العقد والبحث عن النية الحقيقة المشتركة للأطراف فعند وضوح عبارات العقد فإنه

---

[1] برهان زريق ، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني و الإداري، المرجع السابق، ص 5.

[2] المرجع نفسه، ص 6.

[3] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 263.

[4] برهان رزيق، المرجع السابق ، ص 7.

لا مجال للانحراف عنها وتفسيرها لتعرف على إرادة المتعاقدين واستثناءًا في حالة غموض عباراته يجب البحث عن النية المشتركة الحقيقة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ[1].

وعليه فإن المشرع يسر على القاضي مهمة البحث والوصول إلى النية المشتركة المعلن عنها في العقود الإدارية التي يستدل إليها بالمعنى العادي والحرفي لبنوده وعباراته أما بخصوص النية المشتركة الحقيقية فيستدل إليها بمظاهر أخرى منها طبيعة التعامل ومحل وسبب العقد والسوابق التعاقدية بين الأطراف، والأمانة والثقة العرف الجاري في المعاملات فهنا التفسير فيه كثير من المرونة ما يجعله يتلاءم ومقتضيات كل حالة بذاتها[2]وقد قرر الفقه في مصر وعلى رأسه عبد الرزاق السنهوري بأن قواعد التفسير المنصوص عليها في القانون المدني لا يتعلق بالنظام العام ،وإنما هي مجرد نصائح يستأنس بها قاضي الموضوع وهي قواعد غير ملزمة[3].

2-حدود النية المشتركة في مجال العقود الإدارية

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية ، وهذا كون العقد الإداري يحتوي على نوعين من البنود ، بنود اتفاقية تبرز فيها إرادة الطرفين سواء كانت هذه الإرادة معلنة أو إرادة حقيقة ، والبنود التنظيمية التي هي بنود لا يكون للطرف المتعاقد إرادة فيها وتكون سابقة أو معاصرة عن العملية التعاقدية[4].

ولا يمكن الحديث عن النية المشتركة سواء حقيقية أو معلنة في العقود الإدارية عندما يتعلق

---

(1) فاتح خلوفي ،سلطات القاضي الإداري في التفسير ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،ط2017 ،205.

(2) مقني بن عمار، المرجع السابق ، ص 57.

(3) نور الدين ناصري ،مقال بعنوان "دور القاضي في تفسير العقد الاستهلاكي "، مجلة الفقه والقانون، العدد2016،40 ، ص 8.

(4) فاتح خلوفي، المرجع السابق ، ص 263.

الأمر بالبنود التنظيمية وسبب ذلك راجع إلى[1]:

1. البنود التنظيمية مثلها مثل دفاتر الشروط الخاصة والعامة والقرارات التي تسبق العملية التعاقدية ككل وبذلك فهي لم تعايش ولم تراعي الظروف التي تمت فيه العملية التعاقدية .
2. أن أحد أطراف العملية التعاقدية(المتعاقد مع الإدارة) لم يتفاوض بخصوص هذه البنود ولم يبد نيته أو رأيه فيها فكيف لنا أن نتكلم عن النية المشتركة في مجال البنود التنظيمية.
3. أن الإدارة العمومية المتعاقدة وفقا لما لها من صلاحيات فإن بإمكانها تعديل بنود العقد الإداري أو الصفقة العمومية وذلك بعد البدء في تنفيذه وبذلك أين هي نية المتعاقد معها في هذه البنود المعدلة.
4. من أهم مظاهر عدم التكافؤ بين طرفي العقد الإداري هي البنود التنظيمية وهذا راجع لأن الطرف الغالب دائما هو الإدارة العمومية والطرف الضعيف هو المتعاقد معها[2].

وعليه نخلص إلى القول بأن النية المشتركة كوسيلة لتفسير البنود الغامضة أو المتناقضة في العقود الإدارية ،تخص فقط البنود الاتفاقية ولا مجال للحديث عنها فيما يتعلق بالبنود التنظيمية.

---

[1] فاتح خلوفي،المرجع السابق264.

[2] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 254.

ثانيا: التفسير اللغوي

ذهب البعض إلى التفسير اللغوي[1] بحيث أن المبادئ التي يستند إليها القاضي في تفسير العقد سواء كانت محددة في نص القانون بصورة خاصة أو بالإمكان استخراجها من المبادئ العامة[2] ماهي إلا وسيلة يعتمد عليها القاضي لتقصي النية المشتركة للمتعاقدين الأمر الذي يجعلنا نعرج على اللغة المحرر بها العقد.

حيث أنه للغة تأثير كبيرا في تبيان المعنى الحقيقي المراد من أي نص قانون، وهو الحال في مجال العقود الإدارية كونها تصرفات قانونية أغلبها تصب في قالب كتابي[3]وعلى شكل أحرف وكلمات وعبارات وجمل تكتب على شكل نصوص تعرف ببنود العقد وهذه البنود هي أحد وسائل التعبير عن الإرادة [4]،فاستخدام هذه الوسيلة في التفسير(اللغوي) يقتضي استنباط المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية لأن واضع التصرف القانوني ينتقي ويختار ألفاظ ومصطلحات ذات دلالات ومعاني محددة ومضبوطة وفي مجال العمل القانوني غالبا ما يتقي صاحب التصرف القانوني اصطلاحات قانونية لها معان ودلالات محددة ودقيقة ومضبوطة[5].

والملاحظ أن التفسير اللغوي للعقود الإدارية له بالغ الإثر في تحديد محل العقد كل، فإن كان سبب العقد يوجد إجماع بخصوصه وهو تحقيق المصلحة العامة، فإن تحديد محل

---

[1] يقصد بالتفسير اللغوي دلك التفسير الذي يعتمد في تحديد معاني الألفاظ غلى العرف اللغوي ن وقواعد النحو والصرف، دون التقيد بالفكرة الحقيقة المختفية خلف التعبير والتفسير اللغوي يعني بمعاني الألفاظ وأن هذه الأخيرة يختلف معناها من حقبة زمنية إلى أخرى ومن مكان إلى مكان .

[2] فاتح خلوفي ،المرجع السابق ، ص 223.

[3]المرسوم الرئاسي 247/15 ،السابق الدكر.

- Laurent Richer, op.cit.page.148.

[4] فاتح خلوفي ، المرجع السابق، ص 265.

[5] عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 184.

أي مايقع عليه التعاقد وتظهر فيه أحكام العقد كذلك آثاره يمكن لها أن تحدد عن طريق المعنى اللغوي لبنوده[1].

بالرجوع إلى أغلبية العقود الإدارية وكذا الصفقات العمومية نلاحظ أنها تحرر بلغة أجنبية(اللغة الفرنسة)وهو الامر الذي يجعلنا نتساءل عن المساس بأحد الرموز الوطنية عن طريق تحرير عقود رسمية وذات مبالغ ضخمة تكون الدولة طرفا فيها بلغة أجنبية غير اللغة الوطنية و هو الأمر الذي يفرض على القضاة التمكن من هذه اللغات حتى تسهل عليه عملية التفسير.

الفرع الثاني: الطرق الخارجية في التفسير

المادة 111 الأمر 58/75 والتي أوردت نوع واحد من أنواع الطرق الخارجية المعتمد عليها في التفسير, حيث أنه يقصد بالطرق الخارجية في تفسير العقود الإدارية تلك الطرق التي لا تعتمد في البحث عن إرادة الأطراف على الألفاظ متون وبنود العقد كل بل على عناصر موضوعية خارجة عن إرادة ونية الأطراف، كالقواعد والمعاملات المعتاد تطبيقها[2]على نوع معين من العقود الإدارية، وهنا قد يطبق القاضي الإداري أحكام و قواعد القانون المدني كمبدأ الاثراء بلا سبب[3]حيث أن القاضي الإداري الفرنسي تبنى فكرة شبه العقد عندما أشار إليها مفوض الحكومة Rivet في ملاحظته على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11/25/ 1921 في قضية شركة مصانع صابون Holive والتي جاء فيها " في مجال شبه العقد الحديث جدا, أنتم سادة قضائكم، إنه يرجع إليكم أمر إنشائه باستلهامكم كما فعلتم في مجال المسؤولية شبه التقصيرية– الحرص على التوفيق بين حقوق الدولة والمبادئ العامة للعدالة، وعلى عدم التمسك بقواعد القانون المدني إلا في حالة توافق تطبيقها مع ضروريات

(1) فاتح خلوفي ، المرجع السابق، ص 265.

(2) مقني بن عمار ، المرجع السابق، ص 150.

(3) فاتح خلوفي ، المرجع السابق، ص 266.

الحياة الإدارية"[1]،وعليه سنتطرق لكل من التفسير الحكمي أو الغائي وأيضا بعض المبادئ العامة في القانون التي يعتمد عليها القاضي في التفسير.

أولا:التفسير الغائي

كون أن لكل تصرف أوعمل قانوني أو تشريع أو حكم قضائي أو قرار إداري أو عقد أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون هدفا عاما وموجها يجسد الغاية التي يسعى إلى تحقيقها[2]فإن تقنية التفسير الغائي للنصوص سواء كانت نصوص قانونية أو تنظيمية أو حتى البنود التعاقدية تعد من أهم التقنيات التي يستعين بها القاضي في عملية التفسير،غير أنه في الجزائر على عكس القوانين المقارنة فإن هذه التقنية غير مقننة[3]غير أن القاضي في هذا المجال يعتمد على القانون الخاص أولا ثم على الاجتهادات الصادرة في هذا المجال، خصوصا وأن بنود العقد الإداري تلعب دورا هاما في تحقيق الهدف الدافع إلى التصرف القانوني، وعليه يجب الأخذ بعين الاعتبار الغاية أو الحالة، فعند تعدد المعاني يجب الأخذ بالمعنى الذي يخدم تحقيق هذا الهدف والتخلي عن باقي المعاني والتفسيرات الأخرى[4]؛ ويرى الدكتور فاتح خلوفي بخصوص تطبيق منهج التفسير الغائي للعقود الإدارية أنه أمر يدفع لا محالة إلى البحث عن الهدف وغاية أطراف هذا العقد والقصد من وراء إبرامه[5] لأن أن المتعاقد مع الإدارة تكون غايته على الأغلب تحقيق الربح أما الإدارة فيكون هدفها الأساسي الصالح العام، فقد ينص على هذه الغاية في بنود العقد أو في ديباجة العقد بطريقة صريحة هذا لا يشكل إبهاما، أما المسألة فتثار في حالة ما إذا كانت الغاية من العقد غير مذكورة فهنا يأتي دور القاضي في تقصي واستخلاص الهدف وهو ما يجعله يسعى إلى

---

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، شبه العقد في القانون الإداري ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2008، ص 15.

(2) عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 187.

(3) فاتح خلوفي ، المرجع السابق ، ص 260.

- أنظر أيضا المادة 1162 ، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية ، السابق الذكر، ص 64.

(4) المادة 1191، القانون نفسه، "إذا كان أحد شروط العقد يحتمل معنيين يغلب المعنى الذي يرتب أثرا على ذلك الذي لا يرتب أي أثر.

(5) فاتح خلوفي ، المرجع السابق ، ص 267.

الاستعانة بعدة وسائل وتقنيات داخلية وأخرى خارجية كالعقود المشابهة أو المعاملات المسبقة أو الحالات المشابهة والتي صدر بشأنها اجتهادات قضائية[1].

أما الفقه القانوني الإداري فإنه يرى" أن المتعاقد مع الإدارة العمومية غير ملزم فقط بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه مثل ما هو عليه في عقود القانون الخاص ، ولكن التزاماته يجب أن تفسر في اتجاه يضمن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام ، أي تحقيق غاية الإدارة العمومية"[2].

وعمليا نجد بخصوص تطبيق مبدأ المصلحة العامة حكم في قضية شركة sankavan حيث أنه " في هذه القضية كان حريق قد اندلع في مزرعة يملكها أحد الأفراد المجندين، وكانت الإدارة تتولى الإشراف عليها أثناء غيابه عنها، حيث أن هذا النشاط كان ينطوي على منفعة عامة، ولما أقام المدعي دعواه على أساس مسؤولية الإدارة بصفتها وكيلة أعمال، قضت محكمة النقض الفرنسية بالآتي "حيث أن السلطة الإدارية، من جهة توليها في ظل الظروف آنفة الذكر الإشراف على المزرعة على المزرعة التي يملكها المدعي، وقيامها ببعض أعمال الصيانة الخاصة بالمزرعة، تكون قد أدت مهمة المنفعة العامة التي لم يستند المدعي في دعواه إلى التمسك بأن الإدارة قد قامت بفضالة غير خاضعة للقواعد المنصوص عليها في المادة 1372 وما بعدها من التقنين المدني التي لا يجوز تطبيقها فيما يتعلق بتنفيذ الخدمات العامة"[3].

يتعاظم الدور الذي على عاتق القاضي الإداري كون العقد الإداري عبارة عن كومة أهداف متضاربة الأمر الذي يجعل منه أمام غايتان متعاكستان وهو ما يستلزم منه الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الأهم بدون أن تغلب مصلحة طرف آخر وإنما محاولة التوفيق إلى حد بعيد بين المصالح.

---

(1) فاتح خلوفي المرجع السابق، ص 267.

(2) المرجع نفسه ص 267.

(3) المرجع نفسه، ص 13.

ثانيا: التفسير وفقا للمبادي العامة للقانون

في حالة عدم وجود قواعد ملزمة فإن القاضي الإداري يلجأ إلى المبادئ العامة للقانون ويتخذها أسسا للتفسير، فالمبادئ العامة للقانون بشكل عام يكتشفها أو يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع و يقررها و يعلنها في أحكامه، وهي في مجال القانون الإداري المبادئ العامة غير المكتوبة والتي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها القوة الملزمة، ويمكن إيجاز عدة نقاط في القواعد العامة كالتالي:

(1) نظراً لعلاقة القوانين ببعضها البعض؛
(2) نظراً للتكامل و التدرج بين أحكام القانون؛
(3) نظراً لوجود أحكام و مبادئ عامة تطبق سواء بشأن القضاء العادي لأو الإداري؛
(4) بإعتبار الإدارة تمارس مهامها و سلطاتها وفقاً لطرق مختلفة نجدها تستمد من مختلف وأحكام و فروع القانون.

المطلب الثاني: التفسير في حالة تغيير ظروف العقد الإداري

نظرا لما يتميز به العقد الإداري من شروط استثنائية تعتبر كضمانة تتميز بها العقود الإدارية عن باقي العقود فإن القضاء سعى لسد كل فراغ قد يشوب العقد أثناء مرحلة التنفيذ وهذا تطبيقا لمبدأ نظرية سير المرفق العام بانتظام وإطراد وعليه سنتطرق إلى الحلول التي ابتكرها القضاء لإعادة التوازن المالي للعقد والتي تعتبر من أسباب التفسير التي يعتمد عليها القاضي، حيث نستعرض نظرية فعل الأمير(الفرع أول) ثم نظرية الظروف الطارئة(فرع ثاني) وأخيرا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (فرع ثالث).

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير من أقدم النظريات القضائية المتعلقة بالعقود الإدارية ولا تجد مثيلا لها في عقود القانون الخاص[1] بالرغم من انتشار تطبيق هذه النظرية إلا أنه لايزال يشوبها الغموض والخلط بينها وبين نظرية الظروف الطارئة لذى سنتطرق لهذه النظرية بالتفصيل[2].

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير

إختلف الفقه في وضع مفهوم جامع لنظرية فعل الأمير، غير أنه وبالرجوع إلى أصول هذه النظرية نجد أساسها في قضية الشركة العامة الفرنسية للترامواي وذلك بموجب القرار الصادر في 03/11/ 1910على أساس فكرة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري[3].

1_تعريف الدكتور سليمان الطماوي:عرفه على أنه "عمل يصدر من سلطة عامة، دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوي مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارةالمتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد"[4].

2_تعريف الدكتورة سعاد الشرقاوي

تُميز الدكتورة سعاد الشرقاوي بنظرية عمل الأمير بين المعنى الواسع والضيق.

أ_عمل الأمير بالمعنى الواسع

"في المعنى الواسع يعني عمل الأمير كل تدخل من جانب السلطات العامة يؤدي إلى التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العمل"[5].

ب_ عمل الأمير بالمعنى الضيق

---

[1] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 270.

[2] سلميان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 597.

[3] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 270.

[4] سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 598.

[5] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 544.

حيث يأخذ المعنى الضيق لفعل الأمير" بمصدر العمل وأثره، فعمل الأمير يجب أن يكون صادرا من الإدارة المتعاقدة وأن تكون نتيجة التأثير على تنفيذ العقد مثل تثبيت أسعار المقاولات أو السلع أو الخدمات أو تعديل خط سير سيارات النقل التي يوفرها الملتزم المتعاقد مع الإدارة ،وهذا المعنى الضيق يقترب من حق الإدارة في تعديل العقد،كما أنه يختلط أحيانا بنظرية الظروف الطارئة"[1].

3_تعريف الدكتور محمد الصغير بعلي

عرفه على أنه "العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية(مخاطر إدارية) الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لموضوع ومحل العقد الإداري"[2].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

حتى نكون أمام نظرية فعل الأمير لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي وضعها القضاء الإداري[3].

- ✓ يجب أن نكون بصدد عقد إداري كامل الأركان ومستوفي الشروط[4]، كما سبق وأن تعرضنا لذلك في الفصل الأول، وأن يتم البدء في تنفيذ العقد[5]فنظرية فعل الأمير

---

(1) سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 544.

(2) محمد الصغير بعلي القرارات و العقود الإدارية، ص 288.

- محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية، ص 89.

(3) لقد أخذ قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمدلول هذه النظرية في العديد من قراراتها مند البداية، مثل قرارها بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية كهرباء وغاز الجزائر.EGAضد بلدية فوكة ، مهمش عن: محمد الصغير بعلي ، قرارات وعقود إدارية المرجع السابق، ص289.

(4) سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 544.

(5) فاتح خلوفي ،المرجع السابق، ص 271.

لا مقابل لها في القانون الخاص وعليه فإن تطبيقها يكون محصورا في منازعة متعلقة بعقد إداري[1].

- ✓ إفتراض صدور العمل الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة، فعمل الأمير كما يصطلح عليه الدكتور سليمان الطماوي يدل على أسمه حيث أنه عبارة عن تصرف من سلطة عامة من شأنه إلحاق ضرر بالمتعاقد[2] ،إلا أنه ظهر إتجاهين بخصوص هذا الأمر ؛الأول يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون العمل صادر عن الإدارة المتعاقدة، بينما يرى الاتجاه الثاني أن فعل الأمير ينطبق على الأعمال الصادرة عن السلطة العامة ولو لم تكن الجهة المتعاقدة [3]وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير على صفقة (عقد إداري) أبرمتها البلدية إذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر عن جهة أخرى غير البلدية المتعاقدة كصدور نص تشريعي عن البرلمان يفرض زيادات رسوم أو مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة، أو قرار ولائي صادر عن الوالي[4].

بمفهوم المخالفة فإن أي عمل صادر عن شخص معنوي آخر غير الجهة المتعاقدة يجعلنا أمام نظرية الظروف الطارئة[5].

- ✓ أن يترتب عن الفعل الصادر عن الإدارة المتعاقدة ضرر للمتعاقد ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر[6]بل حتى بمجرد تفويت ربح إلى المتعاقد ويجب

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 600.

[2] المرجع نفسه، ص 600.

[3] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 544.

[4] محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص 290.

[5] سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق، ص 601.

[6] المرجع نفسه، ص 602،

- سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 545.

ويجب أن يكون هذا الفعل فعل مشروع ويدخل ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة وهذا حسب فرضيتين[1].

أ_عندما تقوم الإدارة المتعاقدة بفرض التزامات جديدة على المتعاقد معها أو تقوم بتعديل بإرادتها المنفردة للالتزامات القديمة المترتبة عن بنود العقد.

كل ذلك وفقا للصلاحيات الممنوحة لها في مجال تعديل العقود الإدارية، فالإجراءات وجهت على سبيل الخصوص ضد المتعاقد مع الإدارة والعقد الإداري ذاته هو الغاية.

ب_عندما تقوم الإدارة المتعاقدة بالزيادة في التزامات المتعاقد معها وذلك ليس عن طريق تعديل بنود العقد بل عن طريق فرض التزامات عامة خارجة عن العقد كإعمالها لسلطاتها التنظيمية على سبيل المثال والتي تكون غالبا نصوص عامة لا تخص المتعاقد مع الإدارة بصفة مباشرة ولا حتى العقد موضوع التنفيذ، غير أنه من شأن هذه النصوص التأثير بصفة مباشرة على الالتزامات العقدية وتخل بالتوازن العقدي ككل وتجعل ظروف التنفيذ أكثر صعوبة.

- ✓ يجب أن يكون فعل الأمير غير متوقع، ولا يمكن توقعه وقت ابرام العقد، فإن تم توقع ذلك التصرف وقت ابرام العقد وتم النص عليه في العقد فإن القاضي يستبعد نظرية فعل الأمير ويطبق بنود العقود نظرا لعدم جدوى تفسير ما هو واضح و عدم وجود فراغ عقدي يستدعي ملأ هذا الفراغ.

ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير

1) استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض[2]الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الاضافية التي تكبدها.
2) اعفاء المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ.

---

[1] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 271.

[2]بن عبد المالك بوفلجة، مقال بعنوان "ا لنظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة طهري محمد بشار–الجزائر، العدد 17، جوان 2017، ص 124.

3) حق المتعاقد في المطالبة بعدم تطبيق الغرامات التأخيرية، إذ ثبت أن الإدارة هي المتسببة في التأخير.
4) حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد إذا كان تنفيذه سيحمله أعباء لا تتحملها إمكانيته المالية أو الفنية.
5) اعادة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق تفسير القاضي الإداري للعقد وما شابه من اختلال وذلك بواسطة ملأ الفراغ العقدي .

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

في حالة إذا طرأت ظروف مستقلة عن إرادة طرفي العقد، بحيث تكون هذه الظروف مستقلة عن إرادتهما وغير متوقعة أثناء ابرام العقد ويكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد بحيث تزيد من الاعباء المادية التي على عاتق المتعاقد إلى الحد الذي ترهقه وليس لحد استحالة التنفيذ[1]عندها سنكون أمام قوة قاهرة، ما نحن بصدد دراسته هي الظرف الطارئ وعليه سنتعرض إلى أصله وشروطه وصولا إلى آثاره بنوع من التفصيل.

أولا: أصل نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من بين النظريات إعادة التوازن المالي للعقد الإداري فإلى جانب نظرية فعل الأمير نجد أساس نظرية الظروف الطارئة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ونلخص وقائع القضية كالتالي:

1_عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، حدث وأن أذى ذلك لاضطرابات وانقلاب اقتصادي فقد ارتفعت أسعار مادة الفحم ارتفاعا فاحش بسب احتلال ألمانيا النازية لمعظم مناجم استخراج الفحم في أوربا وصعوبة نقل الفحم عن طريق البحر بسب ترصد أسطول البحرية الألمانية[2]،وجدت شركة الإضاءة لمدينة بوردو أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد بكثير من أن تغطي نفقات الإدارة فسعر الفحم كان عند توقيع العقد يتراوح بين 28 إلى 29 فرنك فرنسي وبعد نشوب الحرب ارتفع إلى 116 فرنك ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة

[1] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 511.
[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق ،ص 273.

برفع الأسعار لكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ الالتزام استنادا إلى قاعدة العقد شرعية المتعاقدين[1] ما دفع هذه الشركة اللجوء إلى مجلس أقاليم منطقة جيروند ثم مجلس الدولة الفرنسي لإعادة التوازن المالي لعقد الامتياز الذي كان يربط الشركة مع الإدارة[2].

وقد أقر مجلس الدولة في 1916/03/30 مبدأ جديد مؤداه أنه إذا حدث فرق غير متوقع وكان من شأنه زيادة أعباء الملتزم إلى حد الاختلال بالتوازن المالي للعقد فمن حق الملتزم أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر التي تلحق به[3].

2_في مصر لاقت نظرية الظروف الطارئة استحسانا من قبل الفقه إلا أن القضاء الوطني والمختلط رفض الأخذبها وظل الوضع كذلك إلى أن صدر قانون رقم-129 لسنة 1947 المتعلق بعقود التزام المرافق العامة جاء في مادته السادسة[4]:

- ✓ إضافة إلى كون النظرية يجب أن تطبق على عقد إداري من العقود المستمرة أي من العقود التي تقتضي مدة زمنية لتطبيقها فإن نظرية الظروف الطارئة التي ينطبق على العقود الإدارية[5]اختلاف أنواعها يختص بها القضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي مواد 800 و 901 من القانون رقم 09/08؛
- ✓ الطبيعة الاقتصادية للظرف الطارئ .

يجب تحديد طبيعة الظرف حيث أنه حسب الفكر التقليدي ينقسم إلى ثلاث مخاطر المخاطر الاقتصادية وهي تؤدي إلى نظرية الظروف الطارئة والمخاطر الإدارية والتي تؤدي إلى

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 634.

- سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 516.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 274.

[3] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 516.

[4] المرجع نفسه، ص 519.

[5] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 275.

أعمال نظرية الأمير، والمخاطر الطبيعية التي تفسح المجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية[1].

3_عدم توقع الظرف الطارئ

المقصود بهذا الشرط هو أن تفوق المخاطر كل توقعات الطرفين المتعاقدين وكذلك أن تكون الآثار التي ترتبت عن الحدث غير متوقعة، ومن أمثلة الظروف الطارئة:

أ-حرب

ب-اضطرابات اقتصادية وهبوط وصعود في الأسعار

ج-إجراءات اتخذتها السلطات العامة متعلقة بالنقود أو الضرائب أو القوانين الاجتماعية[2].

4_ أن يؤدي الحادث إلى قلب اقتصاد العقد، بحيث تتجاوز نفقات المتعاقد مع الإدارة الحد التي توقعه المتعاقدان وقت ابرام العقد وعجز المتعاقد مع الإدارة في اتمام تنفيذ العقد عجزا حقيقيا وليس مجرد تفويت الربح[3].

5_ إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد بالرغم من الظروف التي تعتري سير تنفيذ الالتزام فاستمرار المتعاقد في التنفيذ يبرر حسن نيته في المحافظة على حسن إستمرارية المرفق[4].

ثالثا: النتائج المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة

---

[1] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 521 .

[2] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق ،ص 525 وما بعدها.

[3] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 276

- سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص 657.

[4] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 276.

- فؤاد عزوزي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق أطراف العقد الإداري ، دون دار النشر ، دون سنة الطبع، فاس، ص 37.

على عكس نظرية فعل الأمير التي تقتضي تعويض المتعاقد تعويضا كاملا فإن نظرية الظروف الطارئة يكون فيها تعويض جزئي كما سبق وذكرنا ذلك في قضية غاز بوردو وإلا أن أساس هذا التعويض غير قائم على خطأ الإدارة الأمر الذي جعل الفقهاء يؤسسون التعويض على عدة أفكار:

1) يقوم على فكرة التوازن المالي للعقد وهو ما جاء به كل من الفقيه فالين والفقيه ذي سوتو[1].
2) فكرة النية المشتركة للطرفين والمقصد هنا هو أن القاضي يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تترتب على الظروف الطارئة لأن نية الطرفين تنصرف إلى أن يتحمل الطرفان المتعاقدان آثاره الضارة.

لاقت كل من الفكرة الأولى والثانية انتقادا من قبل الفقه[2] ففي الحالة الألى بخصوص إعادة التوازن المالي للعقد فهذا يؤدي إلى التعويض الكامل وهو عكس ما يحكم به في التعويض عن الظروف الطارئة أما الحالة الثانية فهي فكرة تعسفية لا يمكن تطبيقها على العقود الإدارية حتى ولو فعلنا آلية التفسير.

وعليه فإن الرأي الراجح في نظر الدكتور سليمان المطاوي هي إرجاع التعويض إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية واتصالها بالمرافق العامة كون أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار والإدارة ملزمة بالحفاظ وتحقيق هذه الاستمرارية فالتعويض هنا يستند إلى ضرورات سير المرافق العامة وإلى قواعد العدالة وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 17 /1972/06[3] "أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فوائد جهة الإدارة هي كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام....".

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 668.

[2] المرجع نفسه، ص 668.

[3] المرجع نفسه، ص 669.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كذلك من صنع القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي وهدفها هو تأمين المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التي تعترض طريق تنفيذه للالتزام[1] وعليه سنتناول على الترتيب، تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة(أولا) ثم شروط تطبيقها(ثانيا) ونتائجها (ثالثا).

أولا: تعريف النظرية ونطاق تطبيقها

إن معنى أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس في الامكان توقعها عند التعاقد، أن تنطوي إلى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناءا على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع[2].

ترجع تطبيقات النظرية إلى منتصف القرن التاسع عشر حيث يمكن إجمالها فيما يلي "إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند ابرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطلب بتعويض كامل تسببه هذه الصعوبات من أضرار[3] وتطبق هذه النظرية كمثال عادة في عقود الأشغال العامة، ويهدف تطبيق النظرية إلى تعويض المتعاقد عن ارتفاع تكاليف تنفيذ العقد بسب ظواهر طبيعية مثل وجود صخور شديدة الصلابة، أو انهيار أتربة تحتاج إزالتها إلى تكلفة عالية، أو وجود طبقة مائية يجب سحبها .... إلخ[4].

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 686.

[2] عكوش فتحي، "قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه فرع الأغواط، جامعة الجزائر، 2014_2015، ص 144.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 686.

[4] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 551.

إلا أنه يمكن أن تحدث الظروف المادية غير المتوقعة في عقود أخرى غير عقود الأشغال العامة مثل عقد الالتزام بإدارة مرفق عام. وقد حدث رفض مجلس الدولة الفرنسي سنة 1944 تعويض ملتزم عن الأضرار التي سببها زلزال أدى إلى قطع الكابلات تحت الماء[1]

واتجه مجلس الدولة إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كون هذه الأخيرة تعطي للمتعاقد تعويض جزئي على عكس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي يكون فيها التعويض كليا.

ثانيا: الأساس القانوني لتطبيق النظرية

لقد إختلف الفقه في نسب النظرية إلى أساس واحد فاعتمدوا على عدة معايير تتمثل في:

1. النية الضمنية المفترضة للمتعاقدين

يؤسس القضاء التعويض في كثير من حالات الصعوبات المادية غير المتوقعة أساس أن السعر المتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، أما الصعوبات غير المتوقعة والتي لم تخطر ببال الطرفين فيفترض أنهم قصدا أن يقدر مقابلها بطريقة خاصة[2].

2. أساس تعويض خطأ الإدارة ووجود شبه بين الصعوبات المادية وعمل الأمير

وتبرير هذا الرأي يكمن في أن بعض الصعوبات المادية قد تكون بسبب شبكات الكهرباء والمياه وغيرها والتي تكون الإدارة قد أنشأتها في وقت سابق، إلا أن هذه الحالات لا تغطي

---

[1] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 552.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 688.

جميع الصعوبات المادية مثل الصخور الصلبة، وخزانات المياه الطبيعية والمفاجآت بسبب طبيعة الأرض[1].

3. أساس التعويض هو العدالة والتوازن المالي للعقد

نظرا للعلاقة الوثيقة بين العقود الإدارية والمرافق العامة وهو ما يجعل من المتعاقد متعاونا ومساعدا للإدارة في تسيير تلك المرافق[2]،وقد أخذ بهذا الأساس القضاء الإداري في مصر بصفة عامة وكان له الفضل في تعريفها تعريفا مفصلا في بعض احكامه، لا سيما في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 20 /1957/06 حيث جاء فيه"ومن حيث ان المدعي يؤسس طلب التعويض في هذه الحالة على النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات غير المتوقعة ومقتضاها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها زيادة تغطي جميع الأعباء التي أثقلت من كاهله والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة

الإدارة بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار..."[3].

ثالثا: شروط تطبيق النظرية

إضافة إلى شروط وجود عقد إداري صحيح تم البدء في تنفيذه، يتوجب توفر عدة شروط أخرى:

1. أن يتعلق الأمر بصعوبات مادية وليست معنوية مثال ذلك، اكتشاف مقاول أن التركيبة الجيولوجية للأرض التي سيتعامل معها لا تتوافق مع الأشغال المراد

---

[1] سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 554.

[2] المرجع نفسه، ص 555.

[3] المرجع نفسه، ص 555.

تنفيذها[1]،إلا أن الصعوبات غير العادية يمكن أن تكون بفعل الغير كوجود قناة خاصة بجوار موقع الأشغال ولم تظهر في مواصفات العقد عند إبرامه؛

2. يجب أن تكون الصعوبات من غير أحد المتعاقدين، فلو أن هذه الصعوبة كانت صادرة من الإدارة المتعاقدة لكنا أمام نظرية عمل الأمير، ولو كانت هذه الصعوبات صادرة من المتعامل المتعاقد لكنا أمام خطأ شخصي ومنه لا مجال للتعويض؛
3. يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند ابرام العقد، فتتخذ عنصر المفاجأة بحيث أن المتعاقد لا يمكنه توقعها بالرغم من تحري طبيعة الأرض وبالرجوع إلى قانون الصفقات الجزائري[2] نلاحظ أنه أشار المشرع إلى هذه الحالة ضمن الحالات الاستثنائية؛
4. يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحث، حيث أن هذه الصعوبات تكون من نوع غير مألوف ولقد اشترط المشرع الجزائري في نظام الصفقات العمومية كون هذه العقبات ذات طابع استثنائي وقد ترك المجال لتحديد مدى تصنيف هذه الصعوبات السلطة التقديرية للقاضي الموضوع وبحسب كل ظرف.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره إشرط مجلس الدولة الفرنسي وجوب حدوث إختلال التوازن الاقتصادي للعقد حيث أنه يتم تقدير هذا الاختلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التي أنفقت بسبب الصعوبات[3] وقد اقتدى المشرع الجزائري بما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في نظام الصفقات.

رابعا: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

[1] فاتح خلوفي ، المرجع السابق، ص 277.

- سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 693.
- سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 556.

[2] المرسوم الرئاسي،247/15 ، السابق الذكر.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 698.

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة شأنها شأن النظريتان اللتان تطرقنا لهما من قبل لا تؤدي إلى تحلل المتعاقد من التزاماته إلا في حالة الاستحالة وهنا نكون أمام نظرية أخرى هي القوة القاهرة.

فالمتعاقد من واجبه أن يستمر في تنفيذ العقد ليظهر نيته الحسنة في إتمام التنفيذ بالرغم من ما اعترى مسرى إنجازه للعمل وهنا يكون له الحق في إما:

- ✓ أن يلجأ إلى الإدارة العمومية المتعاقد معها وطلب الحصول على تعويضات مالية كاملة عن الأشغال الإضافية التي قام بها بسبب الصعوبات المادية التي واجهته وهذا طبقا للمادة 138 من المرسوم 247/15.
- ✓ أن يلجا إلى القضاء الإداري الذي بدوره يتأكد من توافر شروط تطبيق هذه النظرية ويقوم بتعيين خبير مختص للتأكد من ذلك وعليه فإن دور القاضي هو تفسير الوقائع التي حالت دون السماح للمتعاقد بإتمام التنفيذ وعادة ما يكون حساب التعويض عن طريق الرجوع إلى السعر المتفق عليه في العقد مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي قد تغيرت بسبب الصعوبات المادية الطارئة والتي تؤدي إلى تغيير في الأسس التي تم على أساسها تحديد الأسعار في العقد[1].

المطلب الثالث: التفسير للحفاظ على قانونية العقدالاداري

العقد الإداري كونه من الأعمال الإدارية ولتميزه بارتباطه بالمرفق العام فلا بد من الحرص على العنصر القانوني في هذه العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها، فقد تطرأ تغييرات أثناء تنفيذ العقد تدفع المتعاقد إلى انجاز أشغال ليست ضمن بنود العقد(فرع أول) الأعمال الإضافية الضرورية أو حالة ما إذا كان العقد صحيحا ثم حدث طارئ دفع به للبطلان حالة بطلان العقد الإداري (فرع ثاني) والأساس الذي يقوم عليه الحق في التعويض(فرع ثالث).

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه، 702.

الفرع الأول: حالة الأعباء الإضافية الضرورية

يقوم العقد الإداري على النية المشتركة للمتعاقدين وكما تعرضنا من قبل إلى قاعدة تفسير التصرفات القانونية للطرفين أي بالبحث عن النية المشتركة لهما، وهذا ما يعني أنه يتوجب اظهار نية كل من المتعاقد والإدارة، إلا أنه في بعض الأحيان قد تطرا ظروف تدفع المتعاقد إلى القيام بأعمال اضافية ليس منصوص عليها في العقد، وهو الأمر الذي يجعل الإدارة ترفض أن تبرم ملحق[1] بخصوص هذه الأعمال لأنه لاحق للأشغال، وهو عكس الحالة العادية،إلا أنه بالرجوع إلى مبدأ سير المرفق العام وأن الأعمال الإضافية تكون من أجل الصالح العام فإنه يجب النظر في نية المتعاقد الحسنة والأموال التي صرفها كذلك.

أولا: معنى الأعباء الإضافية الضرورية

يقصد بالأعمال الإضافية الضرورية تلك الأعمال التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة العمومية وتكون ضرورية لاستمرار المرفق العام وغير منصوص عليها في العقد الإداري أو الصفقة[2]،حيث أن الأعمال الإضافية الضرورية تتشابه مع الاثراء بلا سبب فيقوم التعويض على أساس الافتقار الذي لحق بالدائن[3].

ثانيا: شروط الأعباء القانونية الإضافية الضرورية

1. قيام بأعمال أو تقديم خدمات على نفقة شخص متعاقد مع الإدارة العمومية؛
2. أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات ضرورية بحيث أن حسن سير المرفق العام أو حسن تنفيذ العقد أو الصفقة متوقفة على إنجازها؛
3. أن لا تكون هذه الأعمال أو الخدمات منصوص عليها في العقد أو تم ابرام ملحق أو تحرير أمر بخدمة ODS بخصوصها؛

---

[1] نظرالمادة 135 وما يليها من المرسوم 247/15، السابق الذكر.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 281.

[3] إدريزينة إجقي سهام، "القانون مصدر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة بجاية،2014-2015، ص 34.

4. أن لا تخل النفقات الناتجة عن هذه الأعمال الإضافية الضرورية بالتوازن المالي أوالاقتصادي للعقد أو الصفقة وإلا فلا مجال للحديث عن الأعمال الإضافية وإنا تكون أمام مسألة الصعوبات المادية غير المتوقعة[1].

الفرع الثاني: حالة بطلان العقد الإداري

نكون أمام عقد إداري قانوني كامل ومكتمل إذا ما توافرت فيه جميع الأركان من رضا وسبب و محل وشكل كما تطرقنا إليها في الفصل الأول، إلا أننا في بعض الأحيان نكون أمام عقد إداري صحيح من الناحية القانونية وتطرأ عليه أحداث تجعل منه باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا، وهذا ما تطرقت إليه بالشرح من خلال النقاط التالية:

أولا:العقد الإداري الباطلعُرف العقد الإداري الباطل على أنه العقد الذي صدر بصدده بطلان من قبل جهة قضائية إدارية مختصة وهذا راجع إلى تخلف ركن من أركانه أو أكثر أو بطلان اجراءات اعداده وابرامه[2].

1) أسباب بطلان العقود الإدارية

أجمع الفقه والقضاء الإداريين على عدة أسباب نوجزها كالتالي:

- عدم اختصاص الجهة الإدارية المتعاقدة، أو عدم صلاحية المتعاقد معها في ابرام العقد؛
- بطلان إرادة طرفي العقد بسبب الغلط أو الإكراه أو التدليس؛
- عدم احترام أو خرق إجراءات ابرام الصفقة أو العقد الإداري.

2) العقد الباطل بطلان مطلق والباطل بطلان نسبي

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص686.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 282.

يخص العقد الإداري لنظرية البطلان المطلق والبطلان النسبي المعهودتين في العقد المدني. فمعيار المصلحة العامة هو الدافع لتطبيق معيار البطلان المطلق والذي يكون مبرر لمبدأ الصالح العام أما البطلان النسبي فيكون في عدم صحة العقد لفقدان موافقة السلطة الرقابية، قياسا على فرضية العقود المبرمة من قبل القاصرين في القانون الخاص[1].

ثانيا: حالات إبطال العقد الإداري حسب الفقه

أخذ الفقه في تحديده لحالات البطلان عدة معايير على ضوءها يتم الحكم بإبطال العقد[2].

1. يتجنب القضاء الإداري إبطال العقد، ويأذن باستمرار العلاقة العقدية هذا إذا كان العيب الذي انتابها ليس جسيما ولا يؤثر في استمرار العلاقة التعاقدية ككل؛
2. الإبقاء على العلاقة العقدية بعدما يأمر القضاء الإداري من الإدارة العمومية المتعاقدة أو الطرف المتعاقد معها بتصحيح الإجراء واتخاذ التدابير العلاجية الكفيلة بتخطي سبب البطلان؛
3. يقرر القضاء الإداري ببطلان العقد الإداري بالنسبة للمستقبل فقط مع تحديد الآثار التي تبقى صحيحة في الماضي، والأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة وتفادي ما يعرف بالتدخل من قبل القضاء؛
4. حكم القضاء بإبطال البند الذي انتابه خلل[3] إذا كان الحكم ببطلان هذا البند لا يخل بالعلاقة العقدية ككل بمعنى القابلية للتجزئة أما إذا كان الحكم ببطلان هذا البند

---

[1] برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 147.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 284.

[3] من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات ارساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا، وقرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة من مجلس شعبي محلي متعلقة بعقد الامتياز قد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار إداري منفصل وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18-04-1969 في قضية اتحاد النقل والشرك، راجع :عكوش فتحي، "قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري"، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر،2014،1-2015، ص 99.

من شأنه أن يؤثر في كامل العقد بمعنى عدم القابلية للتجزئة فيحكم القاضي ببطلان العقد وذلك باثر رجعي ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ثالثا: المسؤولية عن البطلان

تكمن المسؤولية عن البطلان في العقد الإداري في إستعداد المتعاقد لتنفيد إلتزاماته كما تحددها الغاية الحقيقية من العقد الإداري، فيكون المتعاقد الذي وقع في الغلط ملتزما بقبول هذا التنفيذ ويكون في حالتين[1].

- ✓ ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية.
- ✓ يبقى بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

رابعا: الشروط القضائية لتعويض المتعاقد

أخذ القضاء الإداري في إجتهاداته للحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة بعدة شروط نوجزها في النقاط التالية [2]:

- ✓ وجود صفقة أو عقد إداري مكتوب وفقا للشكل النظامي المفترض ويتم البدء في تنفيذه.
- ✓ قيام المتعاقد مع الإدارة العمومية بأشغال أو قدم خدمات تدخل ضمن الالتزامات المنصوص عليها في الصفقة أو العقد الإداري أو حتى الملحق.
- ✓ القضاء ببطلان هذا العقد أو الصفقة أو الملحق بسبب تخلف أحد أركانه أو عدم احترام الاجراءات القانونية عند ابرامه وهذا من قبل جهة قضائية إدارية مختصة.

---

[1] برهان زريق ، نظرية البطلان في العقد الإداري، المرجع السابق، ص159.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 285.

✓ تكبد المتعاقد مع الإدارة نفقات ومصاريف جراء قيامه بهذه الأعمال تنفيذا للعقد الإداري الذي قضى ببطلانه.

الفرع الثالث: أساس الحق في التعويض

التعويض الذي يشمل حالة من حالات إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي يتضمن إحدى النظريات(عمل الأمير، الظروف الطارئة، الأعمال المادية غير المتوقعة) لابد منه، إلا أنه في حالة ما إذا كنا أمام عقد باطل أو أعمال إضافية لم تكن ضمن العقد فإن القضاء فسر التعويض الذي على أساسه يمنح لمتعاقد على أساس الفضالة ودفع غير المستحق والإثراء بلا سبب إضافة إلى تنفيذ العقود الباطلة[1].

حالة الأعمال الإضافية الضرورية

نستعرض موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي ثم نعرج على خطة القضاء الإداري في هذا الخصوص.

أ-موقف مجلس الدولة الفرنسي

يعد الحكم الصادر في قضية بلدية كناري[2] اللبنة الأولى التي على أساسها تم وضع الأسس العامة للتعويض حيث فرق مجلس الدولة بين نوعين من الأعمال الإضافية التي تقاس على مبدأ الإثراء بلا سبب وعلى نطاقها يتم الحكم بالتعويض، وهي الأعمال الإضافية الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها والأعمال الإضافية الضرورية والتي لا تؤثر في مضمون الصفقة، وعليه يحكم بالتعويض في الحالة الأولى ولا يطبق النظرية على الحالة الثانية[3].

ب- موقف القضاء الإداري الجزائري

---

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 10.

[2] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 286.

[3] المرجع نفسه، ص 287.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري اتبع خطى القضاء الإداري الفرنسي، حيث أنه تم تطبيق نظرية التعويض على أساس الإثراء بلا سبب في قضية دار الشباب(إسياخم)بالبويرة[1]

والذي أعطى الحق للمقاول في اقتضاء مقابل الأشغال الإضافية المنجزة[2].

ومن التطبيقات القضائية الإدارية كذلك في قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 05 /1990/05 الذي أيد القرار المستأنف الذي حكم على البلدية بتعويض لصاحب المشروع قيمة تركيب مضخة ثانية وجب تركيبها بسبب إهمال البلدية وهذا على أساس الإثراء بلا سبب.

1-حالة الصفقة أو العقد الإداري الباطل

إن مبررات استحقاق التعويض متعددة فمنها ما يرجع إلى ارتكاب الإدارة خطأ يلحق ضررا بالمتعاقد معها أو أن تستفيد على حسابه أو إذا أنهت العقد ثم لحق بالمتعاقد الضرر[3].

تقتضي حالة بطلان العقد الإداري المزيد من التدقيق وهو الأمر الذي دأب عليه مجلس الدولة الفرنسي ليخرج بفرضيتين.

1. في حالة الحكم ببطلان العقد بعد تنفيذه وهذه الحالة تستدعي بداهة الحكم بالتعويض كون الخطأ مفترض من قبل الإدارة[4].
2. أما في الحالة يتم إصدار حكم بإبطال العقد ويسري الحكم بأثر رجعي على العقد فيصبح كأن لم يكن وهنا يحصل تداخل بين مسؤولية الإدارة العمومية على أساس الخطأ ونظرية الإثراء بلا سبب [5].

---

[1] فاتح خلوفي ،المرجع السابق، ص 287.

[2] المادة 141 من القانون رقم 58/75، السابق الذكر.

- حميش محمد، "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 282.

[3] برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ،المرجع السابق، ص 224.

[4] فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 289.

[5] فاتح خلوفي ،المرجع السابق، ص 289، 290.

خلاصة الفصل الثاني

القاضي الإداري عند تعرضه لتفسير العقد الإداري يرجع إلي القواعد العامة للتفسير والتي تجد أساسها في القانون المدني، إلا أنه يراعي خصوصية القانون الإداري بصفة عامة و العقد الإداري بصفة خاصة ، و هو الأمر الذي يضفي طابع خاص على التفسير القضائي الإداري، حيث ينتهج القاضي الإداري عدة آليات فقهية وأخرى قضائية ليستنتج بالعودة إليها المنهج السليم في التفسير مع عدم إهمال ما قد يواجه العقد من عقبات و ظروف سواء مادية أو قانونية .

الخاتمـــــــــة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع الذي تطرقنا فيه إلي سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري؛ تبين لنا أن المشرع الجزائري أولى إهتماما بالقرار الإداري بصورة تفوق إهتمامه بنظرية العقد الإداري، وهو الأمر الذي إنعكس سلباً على تأطير العملية التعاقدية بين كل من الإدارة ومتعاقديها على نحو يرقى بمستوى صياغة البنود التعاقدية إلي الحد الذي ينحسِر فيه نطاق الخلاف عند تفسيرها.

أما والحال أن مستوى صياغة البنود التعاقدية في مادة العقود الإدارية يشوبه العيب و يعتريه النقصان، فإن منازعات التفسير لا تنفك تتعاظم يوما بعد يوم لأسباب عديدة يتعلق بعضها بسوء صياغة البنود التعاقدية ومجال تدخل طرفي العقد الإداري في كل مراحله بدأً من مرحلة الإبرام وصولاً إلى نهايته، فضلاً عن الأسباب المتعلقة باللغة المعتمدة في تحرير متن العقد الإداري وما يترتب عنه من إشكالات عملية في ترجمته من وإلى اللغة العربية مع تسليمنا أن الإدارة الجزائرية في أغلبها، ولأسباب تاريخية تجنح إلى تحرير أصول عقودها باللغة الفرنسية على أن يتولى المتعاقد معها ترجمتها لاحقاً لاسيما عند لجوءه إلى القضاء.

إن واقع صياغة البنود التعاقدية في المادة الإدارية أثار إشكالات عديدة عند مباشرة عملية التفسير، خصوصا عند الوقوع في اختلال التوازن العقدي الذي قد يتعرض له المتعاقد مع الإدارة، كما هو الشأن في نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة غير أنه من الواضح أن القواعد التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري هي عبارة عن قواعد قضائية بحتة، وهو ما يوسع من سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري حيث يأخذ وجوبا بعين الإعتبار البنود التنظيمية ودفاتر الشروط، على أن يلجأ إلى البحث عن إرادة الطرفين إستثناءاً.

وهنا تكمن فعالية سلطات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري ولما كانت هذه الدراسة تهدف إلي توضيح الصلاحيات القضائية التي إعتمدها المشرع الجزائري ومنحها للقاضي الإداري فقد توصلنا أثناء دراسة وتحليل هذا الموضوع إلي النتائج التالية :

1. كثرة أنواع العقود الإدارية وإتساع مجالاتها.

2. تخضع العقود الإدارية عند إبرامها لقواعد خاصة وهذا نظرًا لما تحُوزه العقود الإدارية من أهمية إجتماعية وإقتصادية .
3. إستحواذ الإدارة على إمتيازات السلطة العامة مايجعلها في مركز أسمى من مركز المتعاقد معاها.
4. إستئناس القاضي الإداري بقواعد القانون المدني في تفسير العقد الإداري وتطبيق القواعد الأصولية التي تطبق عند تفسير العقد المدني مع مراعاة خصوصية العقد الإداري.
5. إعتماد القاضي الإداري عند الأخذ بالطرق الداخية لتفسير العقد على النية المشتركة للمتعاقدين والتفسير اللغوي كون أغلب العقود الإدارية تبرم باللغة الأجنبية.
6. دور الفراغ العقدي في دفع القاضي الإداري إلي تفسير العقد الإداري وماقد يطرأ من مستجدات سواء بسبب قرارات الإدارة أو بسبب ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين.
7. اتساع سلطات القاضي الإداري عند تفسيره للعقود الإدارية حيث يأخذ في الحسبان اللغة التي أبرم بها العقد الإداري والغاية منه ويتدخل حتى في الكشف عن الإرادة المعبر عنها والإرادة الباطنة فتكون له سلطة الترجيح بينهما والأخذ بالأنسب، وأيضا له صلاحية التفسير في حالة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري.

بعد دراسة العقود الإدارية وسلطات القاضي الإداري عند تفسيرها توصلنا إلي التوصيات التالية :

1. نقترح إعادة النظر في الفصل ما بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فحاليا يعد الفصل بينهما وظيفيا أمر لم يرتقي إلي الفصل التام .
2. إعادة النظر في منظومة القضاء الإداري بصفة جدرية، والاهتمام بتكوين القضاة في مجال القضاء الإداري المتخصص حتى يتاح للقاضي العلم الجيد بأحكام القانون والقضاء الإداري للتأقلم مع التطورات المفاجئة التي قد تحدث في المستقبل.

3. معظم الاجتهادات القضائية ترجع للقضاء المقارن، لذلك نتطلع للحصول على اجتهادات قضائية جزائرية، خصوصا وأن القضاء يعرف في هذه المرحلة نوعا من الاستقلالية وهو ما يجعله حياديا ولا يرجح كفة الإدارة لما تتمتع به من إمتيازات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع المعتمدة

I. باللغة العربية

أولا : النصوص التشريعية و التنظيمية

1. القانون رقم 19/87المؤرخ في 1987/12/28، المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتخبين و واجباتهم ، الجريدة الرسمية ، العدد 87/54، الملغى بموجب القانون رقم 03/10 ،المؤرخ في 2010/08/15، الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد46.
2. القانون 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد52، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية ، العدد 44.
3. القانون العضوي 01/98، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 2011/07/26، الجريدة الرسمية ، العدد43 .
4. القانون رقم 02/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37.
5. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21.
6. القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37.
7. القانون 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12.

- **الأوامر**

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد78، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، المعدل و المتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13،الجريدة الرسمية ،العدد31.

- **النصوص التنظيمية**

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية ، العدد50.
2. المرسوم التنفيدي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية ، العدد48.

- **القرارات**

1. القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 2018/04/09،المحدد للدفتر النمودجي الخاصبالإرتفاقات المطبقة على الإستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة لحاسي مسعود ، الجريدة الرسمية ، العدد24

ثانيا المؤلفات العامة

1. برهان زريق ،نظرية البطلان في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، دمشق ، سوريا ، ط2002.
2. برهان زريق ، نظرية تفسير العقد في القانونين الإداري و المدني ، مطبعة الإرشاد اللاذقية ، دون ذكر سنة الطبع .
3. بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ط 2009.
4. جميل الشرقاوي ، مصادر الإلتزام ، الكتاب الثاني ، دار النهظة العربية ، ط1995.
5. جورج قوديل وبيار لقولقيه ، ترجمة منصور القاضي ، القاضي الإداري ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، للنشر و التوزيع ، ط2001.
6. خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بليس للنشر و التوزيع ،الجزائر ،ط 2017.
7. خالد عبد الحسين حسين الحديثي ، تكميل العقد ، الطبعة الأوللى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2012.
8. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2011.
9. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ط2007.
10. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط2008.
11. سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر و التوزيع،الجزائر ، ط2015.

12.عادل بوعمران ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى للنشر ، الجزائر ، ط2018.
13.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، دون ذكر سنة الطبع .
14.عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، شبه العقد في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ط2008.
15.عبد الرحمان بن عثمان الجعلود ، أحكام لزوم العقد ، الطبعة الأولى ، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ،المملكة العربية السعودية ، ط2007.
16.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، ط 2005.
17.عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط2007.
18. عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، ط2004.
19. فاتح خلوفي ، سلطات القاضي الإداري في التفسير ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ط2017.
20. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2009.
21. ماجد راغب الحلو و رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، العقد الإداري الإلكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط2007.
22. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، دون ذكر سنة الطبع.
23. محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة ، ط2005.

24. محمد الصغير بعلي ، القرارات و العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، ط2017.

25. محمد حسن قاسم ، قانون العقوبات الفرنسي مترجم للغة العربية ، منشورات الحلبي للنشر و التوزيع ، ط2018.

26. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة الطبع .

27. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)،الطبعة الرابعة ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر، دون دكر سنة الطبع .

28. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دون ذكر دار النشر ، سطيف ، ط2006.

29. ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، ط2010.

30. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط2007.

ثالثا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

1. عمر بوجادي ، "إختصاص القضاء الإداري في الجزائر" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

2. فاتح خلوفي ، "سلطات القاضي الإداري في التفسير" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2016_2017.

3. محفوظ عبد القادر ، "أثر تغيير الظروف على تنفيذ العقد الإداري" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019_2018.
4. محمد حميش ، "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018_2017.
5. مقني بن عمار، "القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الإجتماعي" ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،2009/2008.
6. ياقوتة عليوات ، "تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري"، أطروحة دكتورراه ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008_2009.

2_ رسائل الماجستير

1. عثمان بوشكيوة، " التوازن المالي للصفقات العمومية، دراسة في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، رسالة ماجستير، غير منشورة ، معهد الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس ، 2006.
2. بو الشعور وفاء ،"سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر "، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2010_2011.
3. عكوش فتحي ،" قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاي الإداري الجزائري"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه ، فرع الأغواط ، جامعة الجزائر ، 2015_2014.

3_ مذكرات الماستر

1. أجعود أزور و آيت موهوب نونو ،" دور الإرادة في إنشاء العقد "، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017.
2. إدري زينة و إجقي سهام ، "القانون كمصدر للإلتزام في القانون المدني الجزائري "مذكرة ماستر ، جامعة بجاية ، 2014_2015.
3. بوغازي بلال ، "قواعد إثبات الملكية العقارية الخاصة "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سكيكدة ، 2016.
4. محمد العيد عماري ، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014_2015.
5. معمري صونية و وعراب نورة ، "تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2017.

4_ مذكرات الحصول على إجارة المدرسة العليا للقضاء

1. كرباطو عز الدين ، "سلطات القاضي الإداري في عملية التفسير "، مذكرة للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004_2007.

ثالثاً: المقالات العلمية

1. بردان رشيد و بوراس نجية ،مقال بعنوان " القاضي وتفسير العقد "، مجلة القانون و المجتمع و السلطة ،جامعة سيدي بلعباس ، العدد الأول ، 2018.
2. بن عبد المالك بوفلجة ، مقال بعنوان " النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية "، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة طاهري محمد بشار ، العدد السابع عشر ، جوان 2017.
3. بيو خلاف ، مقال بعنوان "الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري "، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، جامعة بسكرة ، العدد السادس ، 2018.

4. صبرينة عصام ، مقال بعنوان "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري "، مجلة أبحاصث قانونية و سياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، العدد الخامس .
5. عمار بو ضياف ، مقال بعنوان "عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية "، مجلة الفقه و القانون، جامعة تبسة ، العدد21، جويلية 2014.
6. نور الدين الناصري ، مقال بعنوان "دور القاضي في تفسير العقد الإستهلاكي "، مجلة الفقه و القانون ، المغرب ، العدد40.

II المراجع باللغة الفرنسية

- Laurent Richer. Droit des contrats administratifs 5ème édition. L.G.D.J ,France .2006.

العناوين	الصفحات
المقدمة	1
الفصل الأول : ماهية العقد الإداري	6
المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري	7
المطلب الأول : تعرف العقد الإداري	7
الفرع الأول : المدلول التشريعي للعقد الإداري	7
الفرع الثاني :المدلول القضائي للعقد الإداري	8
الفرع الثالث: المدلول الفقهي للعقد الإداري	9
المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية	10
الفرع الأول: عقد الصفقات العمومية	10
الفرع الثاني: عقد إلتزام المرافق العامة	12
الفرع الثالث: عقد التوظيف	13
الفرع الرابع: عقد القرض العام	14
الفرع الخامس:العقود المتعلقة بالعقارات التبعة للأملاك الوطنية	14
الفرع السادس: عقد الوكالة المحفزة	15
المطلب الثالث: صحة العقد الإداري	15
الفرع الأول: أركان العقد الإداري	16
الفرع الثاني:شروط العقد	18
المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية	22
المطلب الأول: طرق إبرام العقود الإدارية	22
الفرع الأول: طلب العروض	22
الفرع الثاني: التراضي	24
المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري	26
الفرع الأول: سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها	26
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة	30
المبحث الثالث: منازعات العقود الإدارية	33

المطلب الأول: جهات الإختصاص القضائي 33
الفرع الأول: المحاكم الإدارية 33
الفرع الثاني: مجلس الدولة 35
المطلب الثاني دعوى التفسير 36
الفرع الأول: تعريف دعوى التفسير 36
الفرع الثاني: أسباب التفسير 42
خلاصة الفصل الأول 45
الفصل الثاني: آليات القاضي الإداري في عملية تفسير العقد الإداري 46
المبحث الأول: القاضي الإداري وقواعد القانون المدني في تفسير العقد الإداري 47
المطلب الأول: مظاهر التعبير عن الإرادة 47
الفرع الأول: التعبير الصريح والتعبير الضمني 47
الفرع الثاني: الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة 48
الفرع الثالث:محل التفسير 49
المطلب الثاني:القواعد الأصولية لتفسير العقد الإداري 50
الفرع الأول: تفسير العبارات الواضحة 50
الفرع الثاني:تفسير العبارات الغامضة 51
الفرع الثالث: تفسير الشك في إرادة المتعاقدين 53
المبحث الثاني:مراعات قواعد القانون الإداري في تفسير العقد الإداري 54
المطلب الأول: خصائص القانون الإداري على عملية التفسير 54
الفرع الأول: خصائص القانون الإداري 55
الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري 56
المطلب الثاني: دور حركية العقد الإداري في عملية التفسير 62
الفرع الأول: تفسير العقد الإداري في حالة تقلب الأسعار 62

الفرع الثاني: آثار تغير الظروف على تفسير التزامات المتعاقدين في العقد الإداري 63
المبحث الثالث: تقنيات القاضي الإداري في تفسير العقد الإداري 64
المطلب الأول: التفسير لإزالة الغموض 64
الفرع الأول: الطرق الداخلية 64
الفرع الثاني: الطرق الخارجية 70
المطلب الثاني: التفسير في حالة تغير ظروف العقد الإداري 73
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير 73
الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة 77
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 82
المطلب الثالث: التفسير للحفاظ على قانونية العقد 87
الفرع الأول: حالة الأعباء الإضافية الضرورية 87
الفرع الثاني: حالة بطلان العقد الإداري 88
الفرع الثالث: أساس الحق في التعويض 91
خلاصة الفصل الثاني 94
الخاتمة 96
قائمة المراجع 99
الفهرس 106