دور القاضي الإداري في فض منازعات عقد التفويض الإداري

The role of the administrative judge in resolving the public service delegation contract litigation

د. حيرش نور الدين* 1 أستاذ محاضر "ب"
جامعة معسكر - الجزائر
hairechnou@univ-mascara.dz

أ. موصدق علي 2 طالب دكتوراه علوم
قاضي سابق - جامعة سيدي بلعباس- الجزائر
hajdaho29@yahoo.fr

تاريخ الإرسال : 2020/02/27	تاريخ القبول: 2023/02/23	تاريخ النشر: 2023/06/15

ملخص :

يهدف هذا المقال إلى بيان الدور الذي يلعبه القاضي الإداري الجزائري في حل المنازعات الناتجة عن عقود التفويض الإداري المبرمة بين الإدارات العمومية (المصلحة المتعاقدة) والمتعاقدين معها من الخواص، لتسيير وإستغلال مرافق عمومية تابعة لها بمقابل معين ومحدد، سواء كان هذا الفصل من طرف قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل،وذلك من خلال التعرض إلى النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لنخلص في الأخير إلى أن القاضي الإداري في الجزائر يبذل مجهودات كبيرة في مجال فض المنازعات المتعلقة بعقود التفويض الإداري، علما أن أغلب قضاة هذا المجال القضائي ليسوا متخصصين في القانون الإداري، ومع هذا أضاف إليهم المشرع سنة 2018 منازعات أخرى ناتجة عن تفويض المرفق العمومي الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 199/18.

الكلمات المفتاحية : القضاء؛ العقود؛ التفويض؛ المنازعات؛ الإداري.

Abstract:

The purpose of this article is to explain the role that the Algerian administrative judge plays in resolving litigation resulting from the public service delegation contracts concluded between public administrations (the contracting authority) and private contractors, to operate and exploit public facilities of their own in return of a definite and specific fee, whether this resolving is from the concellation judge or the ordinary judge, through the

* المؤلف المرسل : د . حيرش نور الدين

exposure to the legal texts regulating this field, especially the civil and administrative procedures law, To get at the end to the point that the administrative judge in Algeria is making great efforts in the field of resolving litigation related to the public service delegation contracts, knowing that most Judges in this judicial field are not specialized in administrative law, yet in 2018 the legislator added more other disputes resulting from the delegation of the public facility issued in the Executive Decree 18/199.
Keywords: judiciary; contracts; delegation; litigation; administrative.

مقدمة:

بإعتبار أن الإدارة هي أداة الدولة في تنفيذ سياساتها على المستويين المحلي و المركزي، منحها المشرع الجزائري إمتيازات رفعتها في المرتبة أثناء التعامل مع الغير ، تسمى هذه الإمتيازات بإمتيازات السلطة العامة، لكنه في نفس الوقت منحها إمكانية التعامل مع هذا الغير دون لإظهار تلك الإمتيازات، من خلال إبرام عقود معه تسمى عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص، مثل عقود البيع و عقود الشراء، بالإضافة إلى منحه حق تسيير مرافق تابعة لها بموجب عقد إداري بمقابل معين و محدد، و تسمى هذه الأخيرة بعقود التفويض الإداري، و لكن في الحياة العملية يمكن أن ينتج عن تنفيذ هذه العقود منازعات، خص المشرع الجزائري القضاء الإداري بالنظر فيها على عكس القضاء العادي، حيث يعتبر عقد التفويض الإداري بمثابة علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في أحدى الإدارات العمومية (حسب المرفق محل العقد) و شخص آخر يتعاقد معها ويتعهد بإدارة وإستغلال هذا المرفق حسب ما تم الإتفاق عليه في العقد وفقا لدفتر الشروط النموذجي، وكل إخلال بأحد بنود العقد من أحد الأطراف، يخول للطرف المتضرر حق التسوية عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.[1]

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي ما هي صلاحيات و إختصاصات القضاء الإداري أثناء نظره في المنازعات الناتجة عن عقود التفويض الإداري الممنوحة للخواص؟.

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول إختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الناجمة عن عقود التفويض الإداري، ثم تعرضنا في المبحث الثاني إلى إختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في تلك المنازعات، بالإعتماد على

تحليل النصوص القانونية المنظمة للقضاء الإداري الجزائري خاصة القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبحث الأول : إختصاص القضاء الكامل بالنظر في منازعات عقد التفويض الإداري

يؤول الإختصاص بالضرورة للقضاء الإداري على إعتبار أن أحد أطراف عقد التفويض الإداري طرفا عموميا، طبقا للمادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.

فالعلاقة بين الإدارة المانحة للتفويض والملتزم به -صاحب التفويض - يحكمها القانون العام، مما يجعل المنازعات الناتجة عنها من إختصاص القضاء الإداري، ممثلا في المحكمة الإدارية المختصة، ويكون الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام مجلس الدولة.

فالمسلم به أن قضاء العقود الإدارية يؤول الإختصاص فيه إلى جهة القضاء الكامل، رغم أن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة، لأن هناك النواحي تتعلق بقضاء الإلغاء.

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مبدأ خضوع منازعات عقد التفويض الإداري لإختصاص القضاء الكامل في المطلب الأول ، و سنتعرض إلى آثر إخضاع منازعات عقد التفويض الإداري لولاية القضاء الكامل في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مبدأ خضوع منازعات عقد التفويض الإداري لإختصاص القضاء الكامل

يؤول الأصل لولاية القضاء الكامل حينما يتعلق الأمر بالمنازعات التي تترتب عن العقود الإدارية، طبقا للمادة 800 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية "، وبإعتبار المنازعة المتعلقة بعقد التفويض الإداري تدخل في مجال القضاء الكامل، فإنها تأخذ صورا متعددة بحسب ما تستهدفه، وما تخلفه من أثار، وما تفرضه من شروط أو ما ترسمه من معالم وحدود.

الفرع الأول : شروط خضوع منازعات عقد التفويض الإداري لإختصاص القضاء الكامل

يدخل في مجال القضاء الكامل كل منازعة إدارية محلها عقد إداري، سواء إتصلت بإنعقاده، أو صحته، أو تنفيذه أو إنقضاءه، أي كل منازعة إدارية تتعلق بأي مرحلة من مراحل تشكل العقد الإداري.

كما تدخل القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية المانحة للتفويض في إختصاص هذا القضاء إستنادا إلى أحد نصوص العقد في هذا النطاق، كقرارها بسحب العمل ممن تعاقدت معه طبقا لنص المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3]، والتي تنص على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- ✓ دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن:
  - . الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
  - .البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
  - .المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- ✓ دعاوى القضاء الكامل.
- ✓ القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري يتمتع عند نظره في منازعات عقد التفويض الإداري بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع المعروض عليه، إذ يقوم بتقدير المركز القانوني لرافع الدعوى، لذلك لا يقتصر الأمر على مجرد إلغاء القرار المطعون فيه فحسب، إذ خالف مبدأ المشروعية، كما هو شأن في دعوى الإلغاء، و إنما يتجاوز ذلك إلى تعديل العقد أو الحكم بتعويض مالي للطرف المضرور.

ويرجع إختصاص القضاء الكامل في النظر في منازعات العقود الإدارية، إلى كون أن قضاء الإلغاء يعتبر قضاءا شخصيا أو ذاتيا، حيث تدور المنازعة فيه حول إعتداء أو تهديد بالإعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة، بالتالي إرجاع المنازعات المتصلة بعقد التفويض الإداري لإختصاص القضاء الكامل أمر يتناسب مع طبيعة المنازعات المرفوعة أمامه.

كما يرجع سبب إستبعاد منازعات العقود الإدارية من إختصاص قاضي الإلغاء إلى إفتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء وهو القرار الإداري، كما أن دعوى الإلغاء جاءت لحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، فضلا عن إنحصار دور قضاء الإلغاء في قبول الدعوى

أو رفضها، دون أن يكون له حق في إلزام أحد الأطراف بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل.

وتجدر الإشارة إلى أن المنازعات التي يثيرها أطراف عقد التفويض تتعدد بحسب ما تستهدفه وما تسعى إلى تحقيقه ، و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب وهو صور منازعات عقد التفويض الإداري الخاضعة لإختصاص القضاء الكامل .

الفرع الثاني : صور منازعات عقد التفويض الإداري الخاضعة لإختصاص القضاء الكامل

إن طبيعة عقد التفويض الإداري، و ما يتميز به من مواصفات العقد الإداري المتمثلة في مبدأ إلزامية الجانبين، طول مدة العقد، بنود العقد، سلطة الإدارة في تعديل وفسخ العقد، هي عوامل تجعل من المنازعات الناشئة عنه تخضع لإختصاص القضاء الكامل، لتبلغ حدا لا بأس به، بحيث تنصب تلك المنازعات حول المسائل التي تثور بخصوص نشوء العقد، أو بخصوص المسائل التي تثار أثناء تنفيذه أو إنهاءه، فضلا عن الدعاوى الإستعجالية المرفوعة في هذا الخصوص[4] .

أولا : دعوى بطلان عقد التفويض الإداري

ترفع دعوى بطلان عقد التفويض الإداري من طرف أحد أطراف العقد بهدف القضاء بإبطاله، نظرا لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب[5].

أ- بطلان عقد التفويض الإداري لعيب الرضا

ينعقد عقد التفويض الإداري بتوافق إرادتي السلطة المختصة بمنح التفويض (المصلحة المتعاقدة)، والمتعاقد معها، فيقصد بالرضا هنا إقتران الإيجاب بالقبول على نحو مرتب لأثار قانونية.

وكما هو معروف في المجال القانوني، فإن التعبير عن إرادة إبرام العقد يمكن أن تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارات المتداولة عرفا، أو بإتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود منه.

كما أنه لا يكفي إقتران الإيجاب بالقبول لقيام عقد التفويض الإداري، بل ينبغي أن يكون التراضي صحيحا، وصادرا عن شخص ذي أهلية، وخاليا من العيوب، والغلط، التدليس، والإكراه، والإستغلال، بحيث يمكن للمتعاقد الذي عِيْبَ رضاءه التمسك بإبطال العقد المبرم بينه و بين المصلحة المتعاقدة[6] .

و عليه إذا عِيْبَ رضا المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حق له التمسك بإبطال العقد أمام القضاء الكامل ، نظرا لتخلف أحد أهم الشروط العامة في التعاقد ، ألا و هو الرضا، الذي يعتبر أهم ركن تبنى عليه جميع التفاهمات و الإلتزامات ، و بإصابته بأي عيب من عيوبه ، يصبح التعاقد كأن لم يكن أصلا .

ب- بطلان عقد التفويض الإداري لعيب المحل

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي قصد أطراف التعاقد تحقيقها، و إن كان أثر العقد هو إنشاء إلتزامات متبادلة، فإن هذه الإلتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من التعاقد.

ويبطل عقد التفويض الإداري متى ثبت أن محل الإلتزام مستحيل التحقق أو التنفيذ، حيث و إن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، إلا أن جميع العقود سواء كانت الإدارية أو مدنية، يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة للتعاقد، المتمثلة في أركان العقد المتعلقة بالرضا، والمحل، وسبب التعاقد، لذلك لا بد أن يكون المحل مشروعا و غير مستحيل التحقق أو التنفيذ.

فإذا ثبت أن أحد بنود العقد مستحيل التنفيذ على المدعي، و على الأفراد، إستحالة مطلقة، فإن ذلك يرتب بطلان هذا البند بطلانا مطلقا.

ت- بطلان عقد التفويض الإداري لعيب السبب

سبب عقد التفويض الإداري هو الدافع الذي يدفع الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود، و عليه يكون ركنا لازما لا يقوم العقد دونه، وتخلفه يعني عدم قيام العقد.

و يشترط في سبب عقد التفويض الإداري أن يكون موجودا و مشروعا (غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة)، و تخلف أي شرط من شروط المشروعية يوقع العقد باطلا بطلانا مطلقا.

و يترتب على بطلان العقد الإداري بصفة عامة زواله و إلغاءه، أي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، كما قد ينشئ البطلان لأحد طرفي العقد حقا في إقتضاء تعويض من الطرف الأخر، تأسيسا على المسؤولية التقصيرية، أو إثراء بلا سبب.

ثانيا : الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد و إنقضاءه

تخضع لإختصاص القضاء الكامل، كل ما يقيمه أحد أطراف عقد التفويض الإداري من دعاوى تتعلق بمنازعات تنفيذه، كالدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية، أو الدعاوى المتعلقة ببعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية، فضلا عن دعوى فسخ العقد.

أ- دعوى الحصول على مبالغ مالية

يتحصل الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) على مقابل مالي من الإدارة صاحبة التفويض (المصلحة المتعاقدة)، حسب مقتضيات و طبيعة العقد الإداري المبرم بينهما، فكل إخلال ببنود العقد من جانب الإدارة صاحبة التفويض، يسبب ضررا للطرف المتعاقد معها، أو أي ضرر يصيبه من جراء فعلها، أو بسبب فعل أجنبي، يخول الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) حق إقامة دعوى قضائية عليها.

و عليه كل دعوى قضائية يقيمها الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) بهدف الحصول على المبالغ المالية المستحقة له، تخضع لولاية القضاء الكامل[7].

و فضلا عن ذلك، للملتزم حق أيضا رفع الدعاوى التالية:

1- دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية:

قد يكون عقد تفويض المرفق العمومي عقد مركب، يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وتكون غالبا الشروط التنظيمية محلها قائما ومدونا في العقد، و لو قامت الإدارة بتسيير المرفق بنفسها، فإنها تملك حق تعديل هذه الشروط تماشيا و السير الحسن للمرفق العمومي، فإن الوضع على خلاف ذلك، فيما يتعلق بالشروط التعاقدية الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن كل إخلال من جانب الإدارة المانحة للتفويض بإحدى هذه الشروط، يكون ذلك سببا يسمح للطرف المتعاقد معها برفع دعوى قضائية ضدها، الهدف منها إبطال التصرفات المخالفة لما هو متفق عليه في العقد، و يؤول الإختصاص للنظر فيها

للقضاء الكامل، بحيث تحتفظ دعواه بصفتها من حيث إنتمائها للقضاء الكامل، حتى و لو إقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة .

و يترتب على إنتماء دعوى الحصول على مبالغ مالية، و إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المخالفة لأحكام العقد إلى القضاء الكامل، بأنها دعوى لا تتقيد بمدد رفع دعوى الإلغاء.

و تجب الإشارة إلى أن هنالك دعوى أخرى تخضع لإختصاص القضاء الكامل فيما يتعلق بمنازعة المتعاقد للإدارة حول قرارها بخصوص فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني : أثر إخضاع منازعات عقد التفويض الإداري لولاية القضاء الكامل

يترتب على إختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة، خاصة فيما يتعلق بالسلطات المقررة للقاضي إزاء نظره لتلك النزاعات، أو بتحلل دعوى القضاء الكامل من تلك الشروط التي تطلبها دعوى الإلغاء.

الفرع الأول : سلطات القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل

يتمتع القاضي الإداري في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، حيث يقوم أولا بتقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى، وبعد ذلك يحدد حقوق المدعي، و عليه لا يقتصر الأمر على إلغاء القرار المطعون فيه، بل يتعداه إلى تعديل القرار أو الحكم بتعويض مالي [8].

أولا : تحلل دعوى القضاء الكامل من شروط دعوى الإلغاء

حتمت الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، ومنها عقد التفويض الإداري، إخضاع المنازعات الناتجة عنها لولاية القضاء الإداري الكامل، إلا أن هذه الدعوى تختلف عن دعوى إلغاء قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية وصية، لأن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود، بصورة لا يمكن فصلها عنها، كما يشمل هذا الإختصاص أعمال الإدارة المادية إذا ثبت إتصافها بسمات المنازعة الإدارية .

و إن كان يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، حيث يكفي لقبول تلك الدعاوى أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري المطعون فيه التأثير فيها، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لقبول دعوى الإلغاء، فإن

يكون مختلفا بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل، والتي تشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي إعتدت عليه الإدارة، أو حق مهدد بالإعتداء عليه من قبلها.

و عليه فإن رفع دعوى القضاء الكامل لا يتقيد بموعد معين، حيث يكون الحق في رفعها متاحا للمدعي، طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم، وفقا للمدد التي يحددها القانون.

الفرع الثاني : حدود إختصاص القضاء الكامل بنظر الطعن في القرارات الإدارية

يخضع الطعن في القرارات الإدارية لإختصاص قاضي الإلغاء كأصلا عام، إلا أنه وكإستثناء عن ذلك، يخضع الطعن في هذه القرارات لإختصاص القضاء الكامل إذا ما إتصل هذا الطعن بعقد إداري صادر عن الإدارة المتعاقدة بوصفها كذلك.

أولا : إتصال القرار الإداري بعقد إداري

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل يتعين إتصاله بعقد إداري، إنعقادا أو تنفيذا أو إنقضاءا، وأن يكون هذا القرار صادرا في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وترتيبا على ذلك يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة تمهيدا لإنعقاد العقد، أو تلك الصادرة عن الإدارة تنفيذا له، لكن في مواجهة الغير .

ثانيا : أن يصدر القرار الإداري عن الجهة الإدارية بوصفها جهة متعاقدة

لا يكفي إتصال القرار الإداري بالعقد الإداري لكي يكون القضاء الكامل مختصا بنظر دعوى الطعن في هذا القرار، بل يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصداره من نصوص العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المتعاقد معها بوصفها طرفا في العقد، وبذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدة سلطتها في إصداره من القوانين واللوائح المعمول بها، فمثل هذه القرارات تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء، حيث أصدرتها الإدارة لا بإعتبارها طرفا في العقد، وإنما إستعمالا لسلطتها اللائحية.

الفرع الثالث : منازعات الأمور المستعجلة لعقد التفويض الإداري

تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات ترفع على وجه الإستعجال، للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية، لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق يخشى عليه من التغيير ،أو الزوال بمرور الوقت[9].

ويكثر اللجوء للقضاء المستعجل في منازعات العقود الإدارية، وقد إستقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات لإختصاص القضاء الكامل بإعتبارها منبثقة من العقد الإداري .

وإذا توافرت في الإستعجال أسبابه، خضع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل، وذاك لأن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية هي في طبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري في حد ذاته، وبما أن كل المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص بالأصل ينسحب إختصاصه إلى الفرع[10].

وعليه نستنتج أن المشرع قد أحسن الفعل لما أدخل النظر في منازعات عقود التفويض الإداري ضمن إختصاصات القضاء الكامل، لأن هذا الأخير بإعتباره قضاءا يستهدف موضوع المنازعة المعروضة عليه، والتي يكون أساسها في الغالب العقود الإدارية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقدة معها، و كل ما يحيط بها سواء قبل التعاقد أو أثناء إبرامه، أو بعد التعاقد، أي أثناء التنفيذ، وكذا ما تضمنه العقد من بنود مألوفة وغير مألوفة، فإن ذلك يجعله كأصل عام في مثل هذه المنازعات نظرا لخصوصيتها، وكذا للصلاحيات الممنوحة للقاضي الناظر فيها، الذي يجوز له تجاوز مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، إلى داخل العقد، من خلال إمكانية طلبه تعديل بعض بنوده إذا كانت مخالفة للنصوص القانونية المعمول بها، والحكم في نفس المنازعة بتعويض المضرور في حالة تسبب ما جاء في ذلك العقد في ضرر له، على عكس قضاء الإلغاء الذي يعتبر قضاءا شخصيا ذاتيا ينظر في المنازعات المتعلق بالتعدي على مراكز قانونية شخصية للطاعن فقط، ولا يمكن للقاضي فيها تجاوز ذلك، لأنه ليس من صلاحياته، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا البحث والمتعلق بمدى إختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في منازعات عقد التفويض الإداري؟ .

المبحث الثاني : قضاء الإلغاء ومنازعات عقد التفويض الإداري

يؤول الإختصاص للقضاء الكامل في مجال المنازعات المتعلقة بعقد التفويض الإداري بإعتبارها من المنازعات الحقوقية، وإستثناء على ذلك ينعقد الإختصاص لقضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية، ومنها عقد التفويض الإداري في حالة القرارات المنفصلة عن هذا العقد[11]، فضلا عن الطعون المرفوعة من المستفيدين من عقود التفويض الإداري ، و هو ما سنتعرض إليه في هذا المبحث، الذي قسمناه إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول القرارات

الإدارية المنفصلة ، و نتطرق في المطلب الثاني إلى النزاعات بين الإدارة المناحة للتفويض و المرتفقين .

المطلب الأول : القرارات الإدارية المنفصلة

إن إختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد التفويض الإداري في نطاق منازعات العقود الإدارية محدود جدا، كونه إستثناءا على المجال الأصيل للقضاء الكامل، ومن بين الإختصاصات التي تؤول إليه، الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ما يستوجب تعريفها و ذكر الشروط التي تسمح بذلك، للتوصل إلى أهم ما ينتج عن ذلك من نتائج.

الفرع الأول : تعريف القرار المنفصل

يمكن تعريف القرار المنفصل على أنه قرار يساهم في تكوين العقد، ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد، ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لتلك العملية، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز فيه الإلغاء إستقلالا عن العقد الإداري.

وعليه إذا كان القرار سابقا لإنعقاد الرابطة التعاقدية وممهدا لها، كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري، ويخضع الطعن فيه للإختصاص قضاء المشروعية، و ليس لإختصاص قاضي العقد، لأن العقد حال صدور هذا القرار، لم يكن قد إبرم بعد، أما ما عدا ذلك من قرارات تصدر بعد قيام الرابطة التعاقدية، سواء كانت بصدد تنفيذ العقد، أو إستند في إصداره لنصوصه المتفق عليها، فإن مثل هذه القرارات منشأها وجود العقد، بحيث ترتبط به إرتباط الجزء بالكل، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن العقد غير جائز، ومن هنا وجب الطعن فيها أمام قاضي العقد، والذي يتسع نطاق إختصاصه عن نطاق إختصاص قاضي الإلغاء، وهو أمر تقتضيه طبيعة منازعات العقود الإدارية، ومنها عقد التفويض الإداري.

والقرار الصادر بإبرام العقد هو في حد ذاته قرار إداري، يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، بإعتبار العقد حين صدور هذا القرار لم يكن قد أبرم، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري، ما يجعل إلغاءه مرهون بإجتماع مجموعة من الشروط.

الفرع الثاني : شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

لا تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من المتعاقد مع الإدارة (المصلحة المتعاقدة)، سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا، حيث أجاز له القانون اللجوء إلى رفع دعوى العقد أمام القضاء الكامل، ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني، ومن ثمة تكون له مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء، و ذلك بتوفر مجموعة من الشروط أولها:

أولا : أن يكون القرار نهائيا باتا

يتعين لقبول طلب الإلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد التفويض الإداري، أن يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الإستشارية للقرار الإداري محجل الدعوى، حيث أنه من بين تلك الأعمال ما لا يرتب بذاته مراكز قانونية تعطي للأفراد حقا في الطعن فيه و ذلك لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية.

وإن كان القرار النهائي البات بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، إلا أنه غير كفيل بتوقيع الإلغاء ما لم يبادر الطرف المعني ب مايلي:

1- إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد

يجب على طالب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إقامة دعواه في المواعيد و الأجال المحددة قانونا لأنه قرار تنظيمي[12].

و توفر هذا الشرط يعتبر مانعا أو حائلا لإستمرار القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، بمعنى نهايته عن طريق إلغاءه، ما يتولد عنه آثارا تغير في الوضع القائم.

الفرع الثالث : أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد التفويض الإداري

لا ينصب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، على القرار محل الإلغاء فقط، و إنما يمتد أثره إلى العقد الإداري الذي ساهم هذا القرار في تكوينه، حيث يبقى العقد الإداري صحيحا، وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه، إلا أنها تعتبر عملا مستقلا منفصلا عن عملية التعاقد، التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء.

وقد واجه هذا المبدأ إنتقادا فقهيا أساسه أن القرار الإداري وإن كان منفصلا أو قابلا للإنفصال عن العقد الإداري، إلا أنه يكون مع مجموع القرارات الأخرى كلا لا يتجزأ، فهو

يعتبر مرحلة من المراحل العملية المركبة، حيث أن إبرام العقد الإداري يتوقف على سلامة العملية بأكملها، وإنهياره يؤدي إلى إنهيار بقية أجزاء العملية بالكامل.

المطلب الثاني : النزاعات بين الإدارة المانحة للتفويض الإداري و المرتفقين

يرتب عقد التفويض الإداري للمستفيدين من خدمات المرفق العام حقوقا، بحيث أعطى مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد للمستفيدين من عقود التفويض الإدارية، حق الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة والمخالفة لشروط وبنود عقد التفويض الإداري. و نظرا للطبيعة اللائحية لجانب من الشروط التي يتضمنها العقد الإداري، فإن خروج كل من الإدارة المانحة أو الملتزم على هذه الشروط، لا يشكل إخلالا بأحد الإلتزامات التي يتضمنها هذا العقد، بل مخالفة للقاعدة التنظيمية التي وردت في شأنه، الأمر الذي يجعل القرار الإداري غير مشروع لمخالفته قاعدة تنظيمية[13] .

ويحق للمرتفقين بالتوازي، تأسيس دعوى قضائية إدارية مباشرة أمام المحاكم الإدارية، التي يعقد الإختصاص لولايتها، ضد قرارات الإدارة، وذلك ضد كل إخلال بإلتزاماتها التي يمليها عليها العقد المبرم بينها وبين الملتزم، أو أي خرق من جانبها لما تمليه عليها القواعد العامة في تنفيذ العقود، أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام.

وفضلا عن ذلك، في حالة تضرر المستفيدين من الإجراءات الإدارية الصادرة تنفيذا لأحكام عقد التفويض الإداري، يتمتع الغير بحق مخاصمة مشروعية هذه القرارات أمام القضاء الإداري[14].

و عليه نستنتج أن قضاء الإلغاء بإعتباره قضاء مشروعية، يمكنه النظر كإستثناء عن الأصل العام في منازعات عقود التفويض الإداري، في الجانب المتعلق فقط بالقرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، قبل البدء في التعاقد، والممهدة له، أي السابقة للتعاقد والمستقلة عن العقد، والتي يمكن لها في بعض الأحيان التأثير على عملية التعاقد، والإضرار بالمركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة، مما يجيز له قانونا اللجوء إلى قضاء الإلغاء بإعتباره القضاء المختص في مثل هذه المنازعات، من أجل منازعة الإدارة في مدى مشروعية تلك القرارات السابقة للتعاقد، خاصة في حالة تسببها في ضرر له، كإزاحته من التعاقد، والتعاقد مع غيره، أو منعه من تقديم ملفه ... إلخ من القرارات التي يمكن لها التسبب في ضرر بالغه له، لكن يجب التأكيد على أن اللجوء إلى قضاء الإلغاء في المنازعات المتعلقة بعقود التفويض الإداري يبقى إستثناء فقط عن الأصل العام، الذي هو القضاء الكامل.

الخاتمة:

من خلال ما سبق ذكره لاحظنا الدور الكبير الذي يلعبه القاضي الإداري أثناء الفصل في المنازعات الناتجة عن الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الصادرة عن عقد إداري خاص بتفويض إداري من أجل تسيير مرفق عمومي من طرف الخواص، سواء كان هذا الإخلال من جانب الإدارة، وهو الشائع في الجانب العملي، أو من طرف المتعاقد مع الإدارة، أو ما يعرف بالملتزم في عقود التفويض الإداري، خاصة في مجال القضاء الكامل الذي يعتبر حسب كل القوانين و التنظيمات أنه صاحب الإختصاص بالنظر في هذا النوع من المنازعات، وقد أضاف المشرع الجزائري للقاضي الإداري كإختصاص قضائي نوع جديد من المنازعات الناتجة عن نوع جديد من العقود الإدارية، ألا وهو عقد التفويض الإداري الخاص بالمرفق العمومي الناتج عن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي، الذي بينه المشرع بالتفصيل بموجب المرسوم التنفيذي 199/18، الذي يعتبر نوع جديد من التفويضات لم يسبق للقضاء الإداري الجزائري النظر في منازعاته من قبل، و رغم كل ذلك يجب التنبيه إلى نقطة عملية مهمة وهي عدم تخصص قضاة القضاء الإداري الجزائري في المجال القضائي عموما، و في مجال القضاء الإداري خصوصا، مما أثر سلبا على الأحكام الصادرة عنهم أثناء الفصل في المنازعات المعروضة أمامهم، لذا نقترح على المشرع الجزائري مايلي :

- إعتماد مبدأ تخصص القضاة خاصة في المجال الإداري، حتى تكون أحكامهم ذات قيمة عالية في حل المنازعات الإدارية.

- تكوين قضاة القضاء الإداري في المدرسة الوطنية للإدارة، وليس في المدرسة العليا للقضاء، حتى يكون تكوينهم إداريا محضا، نظرا لخصوصية هذا المجال.

الهوامش:

[1] حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 78.

[2] المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية، عدد 21، لسنة 2008 .

[3] المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] راجع في هذا الصدد بوزيان محمد، مسقم رابح، إختصاصات القاضي الإداري في الأمور المستعجلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة المسيلة، سنة 2018 .

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص305.

[6] راجع في هذا الصدد عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

[7] راجع في هذا الصدد خلفوني رشيد، القضاء الإداري، تنظيم و إختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

[8] رغم أنها في الواقع العملي في عقد التفويض نادرة الحدوث خاصة و أن شخصية الملتزم محل إعتبار .

[9] راجع في هذا الصدد محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

[10] طعن رقم 153 لسنة 17 قضائي، عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص310.

[11] حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ و الأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص100.

[12] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، مصر، 2005،ص156.

[13] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 156.

[14] علي الخطار، عقد تفويض المرافق العامة و تطبيقاته في الأردن، مقال منشور في مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، مجلد 7، عدد 5، الأردن، 1992، ص07 .