

مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري

The concept and content of the administrative contract in the Algerian administrative judiciary

بوسام بويكر*

كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2023/03/07 تاريخ القبول: 2023/09/11 تاريخ النشر: 2024/03/01

ملخص :

يمكن تقسيم الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين؛ أعمال إدارية انفرادية تعرف بالقرارات الإدارية، أعمال إدارية اتفاقية أو كما يسميها بعض الفقهاء الأعمال الإدارية التعاقدية، تعد نظرية العقد الإداري من النظريات الحديثة نسبيا في القانون الإداري، بالقياس إلى المواضيع الأخرى ، من المسلم به أن الفقهاء اختلفوا في تمييز العقود الإدارية عن بقية العقود الأخرى ، فظهرت معايير مختلفة في هذا الشأن، بالرغم من وجود معايير فقهية لتحديد العقود الإدارية.

الكلمات المفتاحية: العقود الادارية؛ الصنفية العمومية؛ الادارة العامة

Abstract:

Administrative legal activities can be divided into two types: individual administrative actions, known as administrative decisions, and contractual administrative activities, sometimes referred to as agreement-based administrative actions. The theory of administrative contracts is relatively modern in administrative law, compared to other topics. It is acknowledged that jurists have differed in distinguishing administrative contracts from other contracts, leading to various criteria in this regard. Despite the existence of juristic standards for identifying administrative contracts, the theory remains relatively contemporary in administrative law.

Keywords : Administrative Contracts ; Public Dealings ; Public Administration.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعتبر النشاط الإداري الشامل لمختلف التصرفات الإدارية الإنفرادية و التعاقدية من أهم مواضيع القانون الإداري، من حيث صعوبتها وتعقيدها، فالإدارة كونها نواة الأشخاص العمومية على الإطلاق بتمتعها الإحتكاري لامتيازات السلطة العمومية، تستطيع أن تنظم وتخطط، كما تستطيع أن تمتلك وتحتجز، ولأجل ذلك فهي بصفة عامة تتدخل عن طريق القرارات الإنفرادية، ولكونها من أشخاص القانون العام فإنها تقوم بعمليات تعاقدية، إن النشاط التعاقدي للإدارة الجزائية تطور بصفة جذرية، فلم يعد يعبر فقط عن أداة وحيدة هي الصفقات العمومية، بل أنه تضخم وتكثف بشكل سريع إنطلاقاً من تغير دور الدولة على جميع الأصعدة، والأهم من ذلك هو أن الأداة التعاقدية أصبحت أداة للتخلي التدريجي عن المرافق العمومية إنطلاقاً من عقود الإمتياز التي نظمها المشرع بصفة شاملة.

إن نظرية العقد الإداري نظرية قضائية المنشأ أرسى قواعدها ومبادئها القضاء الفرنسي، بعد أن اقتنع بعدم صلاحية نصوص القانون المدني كأصل عام لتحكم العقد الإداري، وهذا بحكم اختلاف الهدف من العملية التعاقدية ذاتها، فالعقد المدني يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف الرابطة العقدية، لذلك علينا البحث فيما وصل إليه مفهوم العقد الإداري .

إن فكرة قضائنا الإداري حول العقود الإدارية ، تتيح لنا المجال لإعطاء صورة أخرى لمفهوم العقود الإدارية ، كما أنها تتيح لنا المجال أيضاً لتحليل وإظهار مراكز الضعف التي يعاني منها قضاؤنا، وقد يساهم ذلك في إثراء أصحاب الفكر القانوني لإيجاد البديل.

وهكذا تظهر إشكالية البحث حول ما مدى مساهمة القضاء الإداري في تحديد مفهوم ومحتوى العقود الإدارية في الجزائر ؟

الفصل الأول : غموض العقد الإداري في النصوص القانونية

نقصد بالنصوص القانونية هنا " النصوص الإجرائية " ، والمراد بها كل ما تعلق بالنصوص التي تحدد إجراءات رفع الدعوى القضائية ذات الطبيعة الإدارية، أي ما إصطلح على تسميته بميدان المنازعات الإدارية، وهو ما أشار إليه أستاذنا محمد أمين بوسماح¹ بقوله : " وقد سجلنا فيه نقضا مثيرا للجدل حول طريقة معالجة المشرع لإجراءات الدعوى المتعلقة بالعقود. " .

المبحث الأول: تحديد النصوص القانونية الموضوعية لمفهوم العقد الإداري إنطلاقا من معيار السلطة العامة

أهمية دراسة النصوص القانونية الموضوعية ضمن إطار مفهوم العقد الإداري يشكل ضرورة لا غنى عنها للكشف عن هذا المفهوم في قضائنا الإداري وسبب غموضه .

المطلب الأول : العقد الإداري ومعيار السلطة العامة

تجدر الإشارة هنا إلى أن مبادئ القانون الإداري عموما ترتكز أساسا على إمتيازات السلطة العامة، التي تجعل الإدارة أو بالأحرى الأشخاص العامة في مكان أعلى من الأفراد، وبهذا يعالج القانون تصرفاتهم معالجة خاصة، وهو الشيء الذي ذهبت إليه النصوص القانونية في الجزائر، وبطريقة متشددة نوضحها ضمن إطار تمسكها الصلب بمعيار السلطة العامة، وتعتبر

¹ - محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية و الطبعة الأولى السنة 1991

الصفقات العمومية أحد النماذج شيوعا وتطبيقا لفكرة العقد الإداري في الجزائر، بعد محاولة المشرع إيجاد صورة للتصرفات التعاقدية للإدارة حيث يعطي قانون صفقات الدولة ، الصادر بالأمر المؤرخ في 17 جوان 1967 تعريفا كاملا للعقود الإدارية¹

لقد نصت المادة 01 من الأمر 67 - 90 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في الأمر 67-90² كما عرفت في المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145 على أنها عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد و الخدمات³

لقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به،... يجب التنويه إلى عدم ورود أي تعريف للعقد الإداري ضمن النصوص القانونية في الجزائر ، إلا أن ما أشار إليه الأستاذ أحمد محيو⁴ بصدد تطرقه لنظرية العقد الإداري هو إستنتاج أخذه من أحد النماذج شيوعا وتطبيقا لفكرة العقد الإداري ،وهي الصفقات

¹ - مرسوم رئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 52 ، لسنة 2022 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08 - 330 المؤرخ في 26-10-2008 ، جريدة رسمية عدد 62 ، 2008

² - المادة 01 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن الصفقات العمومية ، جريدة رسمية رقم 52
³ - المادة 04 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ، المتعلق بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، جريدة رسمية رقم 15

⁴ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1990 ، ص 353

العمومية محاولا بما إيجاد صورة للتصرفات التعاقدية للإدارة في الجزائر حيث ذكر : (يعطي قانون صفقات الدولة، الصادر بالأمر المؤرخ في 17 جوان 1967¹ تعريفا كاملا للعقود الإدارية).

لقد تم تبيان خصوصية مفهوم العقد الإداري في الجزائر المركب على أساس معيار عضوي، فقد إنطلق من قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر المؤرخ في : 17 جوان 1997 وخاصة المادة الثانية منه التي تنص : (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به)².

وبعد إستكشافه للمعايير التقليدية الثلاث المعبر عنها في نص هذه المادة من معيار عضوي المتعلق بالأشخاص العامة ذات الطابع الإداري، ومعيار شكلي متعلق بالشروط والإجراءات التي تبرم بها الصفقة ، ومعيار مادي و هو موضوع الصفقة . فنستنتج أن المعيار العضوي هو المعيار البارز في تعريف الصفقة العمومية، أي أن فكرة العقد الإداري في الجزائر تنطلق من مفهوم المعيار العضوي الذي أساسه ما يلي : عندما تكون الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري حاضرة في التعاقد فإننا نكون أمام عقد من طبيعة إدارية، هذا ما يوحي إلينا بفكرة السلطة العامة كمعيار لتحديد العقد الإداري، وهو معيار قديم متعلق بتعريف القانون الإداري في حد ذاته إنطلاقا من أعمال السلطة وأعمال التسيير ، فحسب

¹ - الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 ، المؤرخة في 27 يوليو 1967 (الملغى).

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 52 ، لسنة 2022 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-330 المؤرخ في 26-10-2008 جريدة رسمية عدد 62 ، 2008

هذا المفهوم فإن الإدارة عندما تتصرف إنطلاقاً من كونها صاحبة سلطة فالعقد يكون إدارياً ، وعندما تتصرف تصرفاً تعاقدياً إنطلاقاً من كونها تقوم بأعمال التسيير ، فالعقد يكون من عقود القانون الخاص ، وعلى هذا فإن فكرة العقد الإداري في الجزائر حسبما ذهب إليه الأستاذ أحمد محيو¹ تنطلق من تصرفات الإدارة كصاحبة سلطة .

وعندما نواصل في هذا الإستنتاج بطريقة - الأستاذ أحمد محيو - فإن الأساس القانوني الذي هو النص المتعلق بالصفقات العمومية ، يضعنا في عدة تساؤلات ومشاكل، سرعان ما توجي لنا بغموض مفهوم العقد الإداري إنطلاقاً من هذا النص الموضوعي، إذ أن إختصاص القاضي الإداري في الجزائر كان مرتبطاً هو الآخر بالمعيار العضوي حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)². وتم تكريس المعيار العضوي أيضاً في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³ ، لكن لم يكن المعيار العضوي هو الوحيد في تحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية ، بحيث يحتوي قانون 98-02 المؤرخ في 30-5-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية على مادة قانونية وهي المادة الأولى التي توجي بصفة واضحة الى العمل بالمعيار المادي⁴ ، وما توصل إليه الأستاذ أحمد محيو هو إثبات فشل المعيار العضوي كمعيار لتحديد العقد الإداري في الجزائر⁵، وهكذا فمن المستحيل ربط المعيار العضوي بأعمال السلطة لوحدها من أجل تحديد طبيعة عقود الإدارة ونعزل أعمال التسيير

¹ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 .

² - الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

³ - قانون رقم 98-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية المعدل بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022

⁴ - خلوفي رشيد . قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 1 ، سنة 2010 ، ص 281

⁵ - للتذكير فإن طرح الاستاذ أحمد محيو كان له صدى في ظل قانون الإجراءات المدنية و ما طرحه من غموض .

التي تقوم بها خاصة وأن أعمال التسيير تشمل أكثر تصرفات الإدارة التعاقدية وكان هذا أكبر سبب أدى إلى إختيار معيار السلطة العامة في تعريف العقد الإداري، حيث أن امتيازات السلطة العمومية تتمثل فقط في الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام¹. وهذا الشيء هو ما لاحظناه في رغبة المشرع في إدخال المعيار العضوي في تعريف الإدارة في حد ذاتها، باللجوء إلى مفهوم إمتيازات السلطة العمومية، فقد عرفها المشرع لأول مرة في مرسوم 1984 المتعلق لكيفيات شروط رفع العلم الوطني، إذ نص في المادة 05 منه على مايلي: (تعتبر إدارة مركزية و / أو لامركزية، دولة أو ولاية أو بلدية كل مرفق يتمتع بإمتيازات سلطة العمومية)²

وأمام صعوبة وضع معيار دقيق وواضح للقانون الإداري، يذهب الفقه الفرنسي خاصة إلى الأخذ بمعيار آخر أكثر وضوح ودقة ولا يستند إلى فكرة جوهرية مركزية واحدة وإنما يجب إعطاء كل معيار (السلطة العامة، المرفق العام، المصلحة العامة) دورا في تحديد النظام الإداري بصورة تؤدي إلى تكامل بين الوسائل والأهداف أي تكامل المعايير، وهو المسلك الذي جنح إليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته³

¹ - محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 95

² - رغم تعديل رفع هذا المرسوم بالمرسوم رقم 07/305 الورع في 27/09/1991 التعلق بشروط و كيفيات رفع العلم الوالي إلى أن التعريف علي نفسه

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر، الحجار، عنابة، 2004، ص 29

المطلب الثاني : آثار معيار السلطة العامة على العقد الإداري

لا يمكن أن نناقش آثار معيار السلطة العامة على مفهوم العقد الإداري لدى القضاء الإداري، ضمن إطار فكرة اعتبار العقد الإداري حسب النصوص القانونية الموضوعية، الذي ينطلق من معيار السلطة العامة، دون ربط ذلك بالنصوص القانونية الإجرائية.

فعند إستخلاص آثار معيار السلطة العامة، الذي كُرس في تعريف بسيط للمنازعات الإدارية المعيار العضوي حسب المواد 800 و ما بعدها و 900 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والملاحظ فيها أن إرتباط القاضي الإداري بها إنطلاقاً من فصله في قضايا العقود ستؤدي حتماً إلى القول أن إستعمال معيار السلطة العامة في الجزائر كان إستعمالاً سيئاً، فبعد أن أكد قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، و بعده قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن إختصاص القاضي الإداري مرتبط بحضور الأشخاص العامة ذات الطابع الإداري كجانب شكلي، إذ له الإختصاص في كل القضايا أيا كانت طبيعتها بنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، و لكن بموجب المادة 800 و 801 : "... تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها " ¹.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تحديده ماهية النزاع الإداري و أستند الإختصاص لجهات القضاء الإداري على المعيار العضوي مخالفاً بذلك نظيره الفرنسي الذي توجه للعمل بالمعيار

¹ - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المادي¹ . وقد اشار إليه المشرع إنطلاقاً من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988²، فالمشرع قد أقر إخضاع بعض منازعاتها للقضاء الإداري ما يؤكد تخليه عن المعيار العضوي، وهي بذلك جاءت متنافية مع توجه المشرع باعتبار القاضي الإداري قاضٍ للإدارة وليس قاضٍ للنشاط الإداري³

المبحث الثاني: تكريس النصوص القانونية الموضوعية لفكرة العقد الإداري

العقود الإدارية ذات المحتوى التنظيمي هي تلك العقود الإدارية ذات الآثار التنظيمية، لذا يجب معرفة الأسس التي يحكم بموجبها القاضي الإداري .

المطلب الأول : المحتوى التنظيمي للعقود الكلاسيكية للإدارة الجزائرية

إن ما سبقت الإشارة إليه يدفعنا الى التعرف على محتوى العقد الإداري، والشيء الأكيد أن الفقه أوضح هذا المحتوى ومن أبرز من تكلم فيه هو الاستاذ " أندري دي لوبادير " ⁴ في تطرقه إلى الموضوع أو المواد المنفصلة عن العقد. ففي إطار المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23-11-1991⁵ الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة، التابعة للدولة وتسييرها .

¹ - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 2 ، نظرية الاختصاص ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2009 ، ص 09

² - قانون رقم 01-88 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المؤرخ في 12-01-1988 ، ج ر ، عدد 01 ، الصادر في جانفي 1988

³ - عادل بوعمران ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2014 ، ص 177

⁴ - André Delaubadère et autres, le même ouvrage, 2em édition 1983 Page 44

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 91 - 454 . المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 هـ الموافق لـ 23 نوفمبر 1991 ، المتعلق المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها ، ج ر ، عدد 60.

- وهناك عدة مصطلحات تعتبر من صميم التعاقد وهي:
- 1 - التخصيص وذلك حسب المادة الثالثة (03) وما يليها.
 - 2 - البيع وذلك حسب المادة العاشرة (10) وما يليها.
 - 3 - الاستئجار والشراء وذلك حسب المادة الرابعة عشر (14) وما يليها.
 - 4 - التأجير وذلك حسب المادة السابعة عشر (17) وما يليها.
 - 5- التبادل (المقايضة) وذلك حسب المادة الثلاثين (30) وما يليها.
- 1-التخصيص:** هو أسلوب أخذ به هذا المرسوم لمنح العقارات من إدارة إلى إدارة أخرى، أي أنه مصطلح قانوني ينفرد به القانون العام فقط. وفي هذه الحالة يكون المنح من الوزير المكلف بالمالية أو الوالي إلى المصالح والجماعات الإدارية، حسب مفهوم المرسوم الذي يكون فيه التخصيص مؤقت أو نهائيا .
- والتخصيص الذي يكون بعقد إداري ، ضمن إطار إلغاء التخصيص ، ففي الحالتين إذا لم يعد العقار مفيدا للمصلحة العمومية أو المؤسسة العمومية التي خصص لها العقار، أو إذا لم يستعمل هذا العقار لمدة 03 سنوات حسب المادة (07) من المرسوم السالف الذكر¹،
- 2 - **البيع** : هو أسلوب تعاقد نص عليه هذا المرسوم، في العقارات التي ألغي تخصيصها، بسبب أنها لم تعد صالحة للمصالح و المؤسسات العمومية، حسب نص المادة العاشرة (10) منه ، التي تبين أيضا أن البيع يكون فيها عن طريق المزاد العلن أي تعاقد في نهاية المزاد .

¹ - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 - **الإستئجار والشراء:** وهي أساليب تعاقدية وصفها هذا المرسوم بالعقد حسب

نص المادة (14) منه " يتم وفقا الأشكال والكميات...

- عقود الإستئجار وعقود التراضي والإتفاقيات المختلفة الأنواع التي تستهدف إستئجار الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عقارات.

- شراء مصالح الدولة ... عقارات وحقوق عينية عقارية أو محلات تجارية عن طريق التراضي أو نزع الملكية.."

4 - **التأجير:** هو أسلوب لم يوضح المشرع طابعه التعاقدي، على الرغم من أنه نص على التأجير عن طريق المزاد العلني، في حالة العقارات غير المحلات ذات الإستعمال السكن، لأنه لم ينص على أي شرط تعاقدية، بخلاف حالة المزاد. وشروط التأجير الأخرى تنظيمية.

5 - **التبادل:** هو أسلوب تعاقدية من صميم القانون الخاص، نص عليه المشرع في القانون المدني¹ بتسمية المقايضة حسب نص المادة (413) " المقايضة عقد يلتزم به كل متعاقد من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير منقول " .

المطلب الثاني : المحتوى التنظيمي للعقود الحديثة للإدارة الجزائرية

إن الأساليب التعاقدية في الإدارة الجزائرية تغيرت هي الأخرى وتكتفت، وفي هذا المجال بالذات برزت لدينا أساليب تعاقدية ذات محتوى تنظيمي .

¹ - الأمر رقم 57 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

1 - الاتفاقيات بين إدارات الدولة

وفي هذا الإطار نأخذ أمثلة من الإدارة المركزية، والتي ترم عقودا على شكل إتفاقيات (والإتفاقية أوسع من العقد)، حيث قد تذهب من المنظور السياسي إلى تسمية بروتوكول إتفاق. وفي هذا الإطار نجد الإتفاقية المؤرخة في 13-05-1997 المتعلقة بالتغطية الصحية لمساجين المؤسسات العقابية والمنجزة بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الصحة¹.

2 - عقد الادعان: وهذا العقد نجد فيه مثالا لا يتردد كثيرا في مصطلحات الإجراءات التعاقدية للإدارة الجزائرية، وهو المتعلق بعقد إذعان مصادق عليه في 8-4-1998 الموجه من وزير التجارة للمستوردين الخواص للمواد الغذائية الأساسية، للإكتتاب فيه، والذي يهدف إلى إعادة تنظيم الاستيراد، بعد دخول الخواص فيه بسبب أن سوق هذه المواد تعرض إلى اضطراب، أدى إلى طرح جملة من الإنشغالات وخاصة ارتفاع الأسعار.

3 - عقد الامتياز: رغم أن الامتياز يعد أسلوبا لتسيير المرافق العامة لكنه يأخذ شكلا تعاقديا، و في الجزائر يعد أسلوبا تعاقديا كلاسيكيا، فهذه العقود أعتمدت بشكل كثيف في العشرية الأخيرة (سنوات التسعينات)، وهذا ناجم بالأخص لعدة أسباب إقتصادية بحيث أن الدولة في طريقها إلى إيجاد تعريف لدورها في الإقتصاد الجديد، وإمتياز تسيير المرافق العامة في الجزائر يعد كوسيلة للمرور إلى إقتصاد السوق، من خلال منحها الى الخواص في مختلف الميادين، والتي كانت فيما مضى محتكرة للدولة فقط. فقد عرفتة التعليمه بنصها على أنه :

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 محرم 1418 هـ الموافق ل 13 ماي 1997

"أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعاً في إستغلال المرافق العامة عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز وهو الملتزم، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من الخدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"¹ ويتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط .

أ - **شروط تعاقدية** : تخضع إلى لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي الشروط لا تهم المنتفعين مباشرة، كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملتزم من جهة أخرى ، ومدة الإمتياز.

ب - **شروط تنظيمية**: وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية تعديلها في أي وقت كلما دعت حاجة المرفق العام ، موضوع الإمتياز ذلك، كتلك التي لا تقتصر أثارها على علاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم وسيرها. وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته، وهي ليست عقد بالرغم من أنها تتم بإتفاق الأشغال الطرفين.

ثم جاء الأمر 96-63² المتضمن قانون المياه ورد ما يلي : " يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون : عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخص اعتباريا قصد أداء

¹ - التعليمة الوزارية رقم 94. 842/03 المؤرخة في 7-9-1994 الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، ص 03

² - - الأمر رقم 96-63 المؤرخ في 61 يونيو 1996 يعدل ويتم القانون رقم 83-67 المؤرخ في 66 يوليو 1983 و التضمن قانون المياه ج،ر، 37 مؤرخة في 66 يونيو 1996.

الخدمات للصالح العام ، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية ...

فعقد الامتياز الذي هو عبارة عن إتفاق بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط ، هذا الأخير الذي هو شكل المنبع الأساسي لشروط الإمتياز ، الذي يتضمن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ، يخضع للتصديق المسبق، وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الإمتياز قبل إجراء العملية ، ويستوجب على الملتزم إحترام الشروط الواردة فيه ومن دلالة: أ - إن تعريف عقد الإمتياز إنطلاقا من كونه إتفاق رغم إعتباره في البداية ضمن إطار شروطه التعاقدية، يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أي إلى تفاوض مسبق على إبرامه، ليس إلى تعاقد ذو طابع تنظيمي، بما أنه في تعريف عقد الامتياز كله بأنه إتفاق بين الطرفين طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط ، وليس طبقا لما إتفقت عليه إرادة المتعاقدين.. ب - أن الشروط التعاقدية يبدو أنها ليست لديها أي آثار تعاقدية ، بما أن الجهة الإدارية مانحة الإمتياز تقوم بإعداده قبل إجراء العملية . وما تم ذكره من وجود تكريس حقيقي للمحتوى التنظيمي لا يمثل دراسة لكل عقود الإدارة الجزائرية، بل فكرة نسبية تحتاج إلى دراسات أكثر تعمقا، فإن الأكيد أن إمتيازات السلطة العامة المعتمدة في أساليبنا التعاقدية ، نشرت بصفة واسعة العقود ذات المحتوى التنظيمي ، لأن أهم هذه الإمتيازات على حد تعبير الأستاذ محمد أمين بوسماح¹ .

¹ - بوسماح محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 123

الفصل الثاني : محتوى العقد الاداري في القضاء الاداري الجزائري

المقصود بمحتوى العقد الاداري نطاقه ومجاله الذي يشمل كل ما يمكن أن نعتبره تصرفا تعاقديا للادارة، وعلى هذا فالعقد الاداري في النظرية العامة لا يمكن أن يشكل إلا محتوى تعاقدى لكي يخضع لرقابة القاضي الاداري .

المبحث الأول : المحتوى التنظيمي للعقد الاداري في موقف القضاء الاداري

إن اللجوء إلى ما وصل إليه القانون المقارن بخصوص فكرة الطابع التنظيمي للعقد الاداري أمر ضروري المطلب، ثم نتطرق إلى إتساع حدود نطاق العقد الاداري على حساب مفهوم العقد الاداري في قضائنا الاداري .

المطلب الأول : الطابع التنظيمي للعقد الاداري في القانون المقارن

إن توضيح مفهوم محتوى العقد الاداري مسألة صعبة، جعلت الفقه يتخبط، خاصة باكتشافهم وجود جوانب غير تعاقدية فيه، ومن أبرز هؤلاء الفقهاء أندري ديلوبادير¹، حينما وضّح المواضيع أو المواد المنفصلة عن العقد، إذ رأى أن هناك موادا في العقد لا يمكن أن تأخذ طابعا تعاقديا.

المطلب الثاني: موقف القضاء الاداري من المحتوى التنظيمي للعقد

بادئا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين النص حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له غير منشور مؤرخ في 12/17/2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 873 إلى القول: (وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة

¹ – André Delaubadère et autres, le même ouvrage. Page 19

أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...) ¹، ويلاحظ أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وباقي الهيئات المذكورين في قانون الصفقات العمومية ².

وكموقف عام لقضائنا الإداري انطلاقا من عدة قضايا هامة، مثال ذلك :

-قضية (الفريق تمزالي، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية) والتي رفع فيها الفريق تمزالي دعوى إبطال عقد إيجار مبرم بين والي ولاية الجزائر، وأحد الأفراد و بعد تفحص القضية من طرف القاضي الإداري، وعند تطرقه للشكل أي لاختصاصه صرح بما يلي: " في حين أن العقد، كما قالت، يفترض مسبقاً بين الطرفين مناقشة حرة واتفاقاً . ومع ذلك، في حين أنه في هذه الحالة، هناك غلبة حصرية لإرادة واحدة، وهي إرادة الإدارة التي تملي القانون للمستأجرين التي تلتزم فقط بالاتفاقية دون المشاركة فيها يُملي القانون على المستأجرين الذين يلتزمون بالاتفاقية فقط دون المشاركة فيها، وينبثق من التحليل أن عقد الإيجار له طبيعة تنظيمية ..."³

إنّ ما توصل إليه قضاؤنا الإداري في هذا الشأن يعتبر سليما، فعقد الإيجار اعتبره عقدا تنظيميا ملحقا إلى فكرة الإذعان، دون أن يؤسس حكمه على عقد الإذعان، الذي يدخل في حكم العقود ذات الطابع التنظيمي، والشيء الملفت للإنتباه، هو أنه أعطى قاعدة

¹ - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 2007 ، ص 36

² - انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 08-338 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

³ - قرار مؤرخ في 9-7-1977

تبين التصرفات التعاقدية ، مفادها أن العقد يفترض فيه حرية في التفاوض وحرية في اتفاق الارادة . فلو أخذنا هذا كتعريف لكل العقود التي تبرمها الادارة، فإننا نقصي حتما العقود الادارية ذات الجوانب التنظيمية، من مجال التصرفات التعاقدية للادارة، فيعتبر مجرد تنظيم، الشيء الذي ينافي حتما محتوى العقود الادارية، لأن التنظيمات التي تضعها الادارة في العقد، لا تؤدي إلى انتفاء هذا العقد ¹ .

المبحث الثاني : معايير تعريف العقد الإداري في التشريع الجزائري

المطلب الأول : تعريف العقد الإداري في القانون المقارن

إن الإدارة حين تبرم عقودا منها ما هو خاضع للقانون لخاص ويسمى الأول : بالعقود الإدارية، ويسمى هذا النوع الثاني . فالنوع الأول من العقود فهو التي تتجلى فيه امتيازات السلطة العامة المحجوزة للإدارة باسم المصلحة العامة، وتتجلى في مجال إختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها يدافع أو هدف المحافظة على المالية العامة للدولة بتوفير أكبر وفر وقدر مالي ممكن للخزينة العامة في الدولة، ومن هنا يكون لها حق انتفاء أحسن متعاقد وتبرز هنا من خلال العروض المقدمة من المتعاقدين في ميدان الصفقات العمومية.

اعتبار المصلحة الفنية : وتبرز هذا في إختيار الإدارة المتعاقدة للطرف الذي تتوفر فيه الكفاءة الفنية العالية والخبرة.

اعتبار العدالة القانونية : وتتمثل في ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحياتهم. فالقاضي الإداري طبق اعتبارات العدالة في هذه القضية المتعلقة بالشركة العامة للمياه

¹ - بن علي حميد ، مفهوم العقد الإداري الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر ، 1998 ، ص 145 ،

المعدنية، حت في غياب نص قانوني يفرض على الإدارة مثل هذه الاعتبارات، وعليه فإن العقود الإدارية فعلا لها نظام قانوني خاص بها ومنه فإن تحديد العقود الإدارية يرتكز على قاعدة معايير وإن كانت متقدمة ولعل أهمها :

-معيار العضوي : (الشكلي): وهو من أول المعايير التقليدية التي عرفها القانون الإداري فعلى أساس هذا المعيار يتم التركيز على الجهة المتعاقدة فيكفي ليكون العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام أي شخصا إداريا.

-معيار الاختصاص : وفقا لهذا المعيار يكون العقد إداريا بمجرد أن يعطي القانون الاختصاص القضائي بنظر منازعاته إلى القضاء الإداري ، فكلما عقد المشرع الاختصاص للقاضي الإداري ولو لم يشر المشرع لطبيعة العقد الإداري فالعقد دوما إداري يحكم الاختصاص القضائي .

-المعيار الموضوعي : يركز هذا المعيار على موضوع العقد وطبيعته القانونية بغض النظر أو دون اعتبار للجهة التي أبرمته أو لجهة الاختصاص القضائي ، لكن هذا المعيار وإن كان موضوعيا إلى حد ما لكننا لا نستطيع أن نتصور أننا أمام عقد إداري لا يتوفر فيه حضور الشخص المعنوي العام ((الإدارة))

وتعريف العقود بالنظر إلى المعيار القانوني في التشريعات المقارنة هي حالات قليلة جدا وربما استثنائية بالنظر إلى الوضع العام في ظرية العقد الإداري ولعل اهم هذه العقود وفق التشريع

الفرنسي يأتي في مقدمتها عقد البيع الإداري في إطار بيع أملاك الدولة العقاري⁽¹⁾ ((أي الدومين الخاص)) .

المعيار القضائي في التعريف العقد الإداري: وهنا نسلط الضوء على التعريفات القضائية في شأن تعريف العقد الإداري وهو ما يدخل في إطار النظرية التقليدية التي جاء بها الاجتهاد القضائي ثم كرسها الفقه والتي تعتمد على معيارين وهما معيار البند غير المؤلف ومعيار المرفق العام.

- معيار البند غير المؤلف: _ فهذا المعيار هو معيار كلاسيكي ، فبموجبه يكون العقد إداريا إذا تضمن بنودا أو شروطا غير مألوفة بالنسبة للشروط التي يتفق عليها الأطراف في القانون المدني ووجود مثل هذه البنود حسب الاجتهاد تعبيرا عن المظهر الأكيد للسلطة العامة بمعنى أن لإدارة كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، فلها أن تشترط ما تشاء وأن تلغي العقد دون اللجوء إلى القضاء وان تعديله⁽¹⁾

- معيار المرفق العام : إنه وفي حالة غياب البنود غير المألوفة يتبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي في تعريف العقد الإداري معيارا آخر هو معيار المرفق العام لأن المرفق العام لا يتركز على امتيازات السلطة العامة المتعاقدة بل عندما يؤدي العقد لمساهمة شريك للإدارة تنفذ مرفق عام يكون له طابع إداري، والاجتهاد الحديث لمجلس الدولة والذي قدم فيه تعريفا شاملا للعقد الإداري : ((هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر فيه الإدارة نية الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أ يتضمن العقد شروطا

(1) عوايدي عمار القانون الإداري " النشاط الإداري " المرجع السابق ص 191 وأنظر سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها المرجع السابق ص 311

(1) علي هاني الظهاري القانون الإداري الكتاب الأول ط 1998 دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 286 وص 287

استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو ان يتحول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام)) ونستنتج منه أن تعريف قد ربط بين المعيارين المنتقدين انطلاقاً من الفروقات الموجودة في العقود الإدارية في السلطة العامة " بند غير مألوف بالإضافة إلى كون الإدارة طرفاً في التعاقد المأخوذ من معيار المرفق العام وهكذا تصبح شروط العقد الإداري هي

- أن يكون أحد الطرفين العقد جهة إدارية.

- أن يرتبط ويتصل بمرفق عام من حيث إدارته وتسييره واستغلاله.

- اعتماد اتباع وسائل القانون العام في إبرام العقود.

وفي هذا الصدد نجد أن القضاء المصري هو الآخر قدم تعريفاً للعقد الإداري ولكنه مأخوذ من التعريف المقدم من قبل مجلس الدولة الفرنسي حيث جاء فيه ((إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نية في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص))⁽¹⁾

إن ظهور معيار المرفق العام يعود إلى حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1973 ، فقد أشار هذا القرار في حيثياته إلى أن عدم تطبيق قواعد

⁽¹⁾ أنظر عوابدي عمار القانون الإداري النشاط الإداري المرجع السابق ص 192 وأنظر سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها الكتاب الثالث المرجع السابق ص 310 وأنظر أيضاً يوسف بركات أبو دقة امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية المرجع السابق ص 11 و ص12

المسؤولية المدنية على الوقائع يعود إلى كون الأمر متعلق بمرفق عام وأن قواعد المسؤولية الإدارية التي تحكمه هي قواعد خاصة ومتغيرة بحسب حاجات المرفق¹.

المطلب الثاني : العقد الإداري في الجزائر بين عدم وضوح النص القانوني وتدهور المفهوم في ميدان المنازعات

إذا كان تعريف العقد الإداري في القانون المقارن أثار جدلا فقهيًا وصل إلى حد الأزمة حول معايير تعريفه فإنه وفي الجزائر ستزداد صعوبة ، حيث حاول المشرع إعطاء وإرساء مفاهيم للعقد الإداري . فهل وفق المشرع على ضوء النصوص في إرساء نظرية للعقد الإداري في الجزائر؟ ما هي المعايير المعتمدة من قبله ؟ وما هي أنواع العقود الإدارية التي يعرفها القانون الإداري الجزائري وما مدى احترام سلامة النصوص القانونية من خلال ميدان المنازعات ؟ وعلى هذا الأساس نركز دراستنا هذه على عقد الصفقة العمومية قبل تعديل 2002 في النقاط التالية:

معايير تعريف العقد الإداري على ضوء قانون الصفقات العمومية: لقد نصت المادة الأولى من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 وهو النص التأسيسي للصفقات العمومية جاء فيه : ((الصفقات العمومية خطائية تجريها الدولة والمحافظات (الولايات) والعمالات (البلديات) والمؤسسات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بهدف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات)) انطلاقا من هذا النص يبدو أن المشرع قد استعمل ثلاثية المعايير في تعريفه لعقد الصفقة وهي :

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، سطيف، 2006، ص.29

أ-المعيار الشكلي : ويعني هذا بنص القانون أن تتم الصفقة العمومية في شكل عقود مكتوبة وفق ما تقتضيه إجراءات الصفقات العمومية، وفي الواقع نلاحظ أن المشرع قد ركز كثيرا على عنصر للكتابة في عقد الصفقة وفي كل العقود باختلاف أنواعها على العموم بل جعل من الكتابة أهم العناصر التي تركز عليها تقريبا التشريعات التي تناولت تنظيم العقود سواء الخاضعة منها للقانون العام أو للقانون الخاص. ومن خلال استقراءنا لهذه النصوص يظهر أن المشرع في القانون الخاص تارة يجعل من الكتابة خاضعة للقواعد الآمرة وأحيانا أخرى للقواعد المكملة وذلك لأنه حسب الأصل فالعقود تخضع لمبدأ الرضائية⁽¹⁾

ب- المعيار العضوي : ويعني هذا المعيار ينص القانون أن الصفقات العمومية يجب أن يكون أمد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام التقليدي ، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم 431-91 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جاء فيه : ((لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة إرادات مصاريف الإدارة العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والصفقات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه ((المصلحة المتعاقدة ...)) فهذا النص نستشف كمنه حصر المشرع لأشخاص القانون العام أطراف الصفقة في الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة... إلخ ، كما أن القانون يعطي هذه المؤسسات التجارية والصناعية في إبرام عقود إدارية عندما تكون باسم الدولة لحسابها وفي هذا تكريس واضح للمعيار العضوي بواسطة معيار الوكالة .

(1) أنظر هذا الشأن عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج1 عقد البيع ومحمد حسين " عقد البيع في القانون المدني الجزائري .

ج- المعيار الموضوعي : ويعني هذا أن موضوع الصفقة يجب يكون أشغال أو خدمات أو توريدات وهو ما تنص عليه المواد 12/03 من المرسوم 434/91 حيث تنص المادة 03 منه "الصفقات العمومية عقود مكتوبة قصد إنجاز أشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

فهكذا وانطلاقاً من ثلاثية المعايير المعتمدة من قبل المشرع (عضوي ، شكلي، موضوعي) نلاحظ غياباً لمعيار البند غير المؤلف مع تردد لمعيار الشخص المعنوي فهنا وبمنطق مجلس الدولة الفرنسي هل أن عقد الصفقة لا يشكل عقداً إدارياً لغياب البند غير المؤلف ؟ وبالتالي يصبح المعيار الثلاثي في تعريف عقد الصفقة غير كافٍ من الناحية النظرية لإعطاء تعريف العقد الإداري غير أنه وبتفحص لقانون الصفقات العمومية نجده بنص على دفتر الشروط العامة وكيفية المصادقة عليه من قبل المتعامل المتعاقد وفق قانون الصفقات العمومية.

لكن وإن غاب البند غير المؤلف من معايير تعريف عقد الصفقة فإن معيار المرفق العام ورغم عدم النص عليه صراحة من قبل المشرع إلا أن إلقاء نظرة على موضوع الصفقة خاصة الشغال يمكن تصويره متصلاً أو متعلقاً بالمرفق العام كإبرام صفقة عمومية من أجل إنجاز مدرسة أو ثانوية. لكن نظرة المشرع لهذه نجد أنها تتسم بالتأرجح بين الضيق والانتساع لنطاق قانون الصفقات العمومية حيث أنه من جهة يميل إلى العقود لعقد البرنامج وغيره إلى أحكام قانون الصفقات العمومية إلا أنه وفي نصوص أخرى يقصي صراحة بعض العقود من قانون الصفقات العمومية كتلك المستقاة من عقد الصفقة في قانون الصفقة العمومية أيضاً في قانون 88-01 حين سمح بمؤسسات تجارية بإبرام عقود إدارية أخرى باسم الدولة فهذه

العبارة تفيد عدم اخضاعها لقانون الصفقات العمومية¹ عقد القرض العام وعقد الأشغال العامة².

الخلاصة :

إن العقد الإداري في حقيقته يعبر عن نظام قانوني متولد عن الإدارة فقط، كطرف في العقد، فهي التي تحدده، والقاضي الإداري ينطلق منه لتكييف حكمه. وإذا كان العقد الإداري يولد داخليا حقوقا والتزامات، والشخص العام هو الذي يبنها، مما يجعلنا نحكم بأن العقد يعتبر ذا طبيعة إدارية انطلاقا من معيار السلطة العامة وأعمال السلطة العامة فقط، وهي التي تعبر عن عقد أبرمه الشخص العام، وهي كافية للقول بأن العقد عقد إداري.

إن انطلاق القاضي الإداري لفهم العقود الإدارية انطلاقا من السلطة العامة أو بالأحرى المعيار العضوي لا يجعل من العقود الإدارية التي هي كمبدأ عام مشاركة وتفاوض بين المتعاقدين بل يضعها ذات طابع تنظيمي موسع من دائرة التنظيم ومضيقا في دائرة التعاقد في العقد الإداري، إن تعريف العقد الإداري في الجزائر يعتمد أساسا على المعيار العضوي الذي لم يعد كافيا في تكييف عقود الإدارة فأضحى بتكامل المعيار الموضوعي لإضفاء الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة. ومن ثمة نوصي بتدخل التشريع لرفع الغموض الذي يكتنف مفهوم العقد الإداري، مع ضرورة التنسيق بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الصفقات العمومية المتتابة.

1 - أحمة سليمان العقود المبرجة في نظام القانوني الجزائري والمقارن المرجع السابق ص 53

2 - أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية المرجع السابق 362