

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الصفقات العمومية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون عام معمق

تحت إشراف:

الأستاذة: ملوك نوال

من إعداد الطالبين:

- نادية بوحنيشي
- خريسي سفيان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
فارس مزوزي	أستاذ محاضر - ب -	جامعة الشاذلي بن جديد	رئيسا
نوال ملوك	أستاذ مساعد - أ -	جامعة الشاذلي بن جديد	مشرفا ومقررا
كريمة أمزيان	أستاذ مساعد - أ -	جامعة الشاذلي بن جديد	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : لوحسيني نادية

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100049827

الصادرة بتاريخ: 2016 / 03 / 15

عن دائرة: القاعة

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنونها:

..... مسائل القضاء الإداري في مجال الرقابة على

..... الحقوق السياسية

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022...06...28

إمضاء المعني

Bouff

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : حسن سبيسي سفيان بن

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119 11 55 41

الصادرة بتاريخ: 11 - 12 - 2020

عن دائرة: الغالب

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: البحوث

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

مسلمات القضاة الالاد في مجال المرافعة

المفقات الحرفية

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022...06...28

إمضاء المعني



الإهداء والشكر

أشكر الله عز وجل أن وفقني لإنجاز هذه الدراسة.

ولا يتم الشكر الله تعالى إلا بشكر عباده الذين كثيرا ما ساعدوني

لكي يظهر هذا العمل على هذا الشكل، ولهذا أتقدم:

بالشكر الجزيل إلى الأستاذة "ملوك نوال"

أولا من أجل قبولها تولي مهمة الإدارة العلمية، وثانيا من أجل بدل

ما في وسعها من جهد في سبيل الإشراف العلمي طيلة مراحل الدراسة.

كذلك أتقدم بالشكر والتقدير الخالص إلى مجموعة الأساتذة الكرام،

الذين أسندوا إلي الجميل بتقديم المساعدة العلمية والمعنوية أخص الذكر

أساتذة قسم الحقوق على جميع الجهود المقدمة طوال المسيرة الدراسية.

وفي الأخير كلمة شكر وتقدير وعرفان وامتنان

إلى كل من ساعدني من قريب وبعيد.

نادية
و
سفيان

إهداء



أولا الحمد لله على كثير فضلك وجميل عطائك وجودك، الحمد لله ربي
ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على رسول الله.
إلى ذلك الحرف اللامتناهي من الحب والرقّة والحنان، إلى التي بحنائها ارتويت وبدفئها احتमित،
وبنورها اهتديت وببصرها اقتديت ولحقها ما وفيت، إلى من يشتهي اللسان نطقها، والتي كانت
تتمنى رؤيتي وأنا أحقق هذا النجاح وشاء الله ان يأتي هذا اليوم،
أهدي هذا العمل الى أمي الحبيبة.

إلى درعي الذي به احتमित، وفي الحياة به اقتديت، والذي شق لي بحر العلم والتعلم،
إلى من احترقت شموعه ليضيء لنا درب النجاح، ركيزة عمري، وصدر أمانتي
وكبريائي وكرامتي، ابي رحمه الله.

إلى من يذكرهم القلب قبل أن يكتب القلم، إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها
تحت سقف واحد اخوتي " لمياء " و " محمد الصديق "
والكتاكت ملاك، لخضر أيوب، محمد انس.

إلى أحسن من عرفني بهم القدر، وأصدقاء مقاعد الدراسة:

كلثوم، شاهيناز، ريان، نفيسة.

وشكرا إلى كل من ساعدني في هذا العمل من قريب او بعيد.

نادية





إهداء

أهدي هذه المذكرة إلى زوجتي الكريمة، وأبنائي وخالاتي،

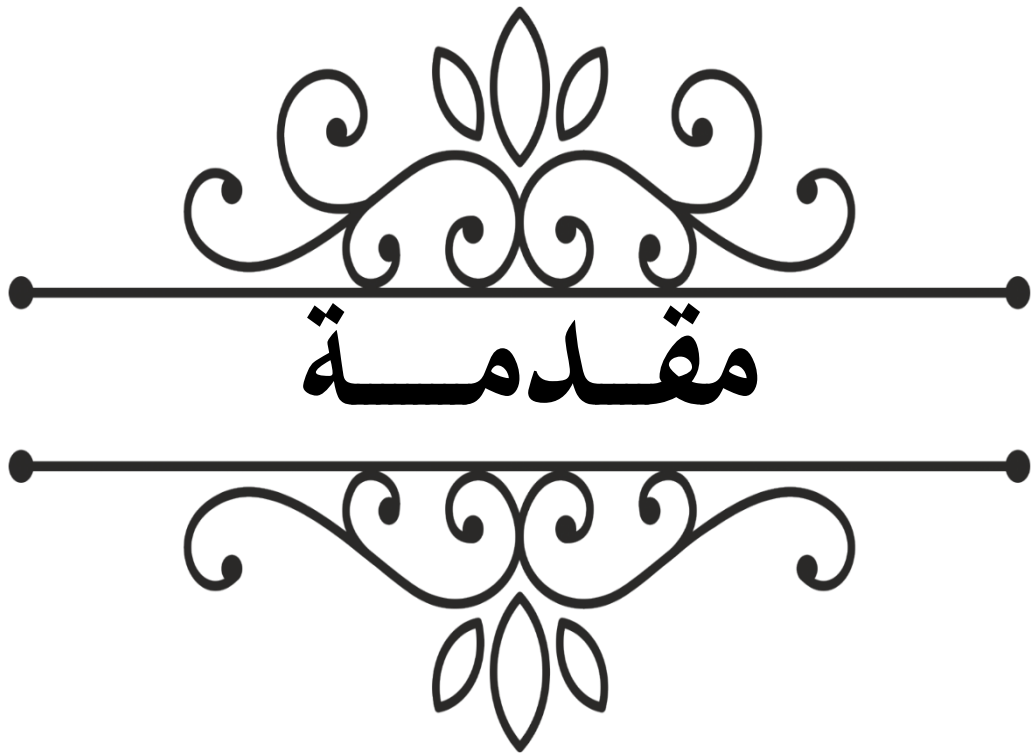
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة عن قريب أو بعيد.

وأشكر كل الأساتذة

الذين ساهموا في بناء مراحل التكوين من ليسانس وماستر

سفيان





إن الإدارة، وفي إطار ممارسة نشاطاتها وخاصة منها تسيير المرافق العامة، تلجأ إلى العديد من الوسائل القانونية لتحقيق ذلك، ومن هذه الوسائل القرار الإداري الذي يستند إلى عنصر الإلزام لإحداث آثار قانونية تؤثر في المراكز القانونية مصدرتها ذلك بإرادتها المنفردة دون مشاركة الطرف المعني، كما تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية، والتي تتخذ في شكل اتفاق مع الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، والتي تستند إلى التعاقد رغم ما تملكه من امتيازات السلطة العامة قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين.

وقد تزايدت أهمية العقود الإدارية في الوقت الحالي، بعدما كان يقتصر دور الدولة في القرن التاسع عشر وحتى بداية القرن العشرين على التدخل في حدود ضيقة جداً لشيوع الاقتصاد الحر الذي كان متروكاً للنشاط الخاص، وهذا ما أدى إلى بقاء دور الدولة محافظاً، حيث اقتصر تدخلها على الدفاع الخارجي و البوليس و الأشغال العامة وإدارة ممتلكاتها غير أنه ومنذ الحرب العالمية الأولى سنة 1914 تغير الوضع، و أصبح من الضروري على الدولة التدخل في كل النشاطات نتيجة التحول الاقتصادي التكنولوجي والصناعي الذي واكبه ظهور الاحتكار الرأسمالي إذ يسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح بأقل تكلفة، مما أدى إلى تدخل الدولة، لتعيد التوازن و تتبع النهج الاشتراكي و تقوم بدور اقتصادي اجتماعي . ولكن بعد الازمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 تزايد الوضع حدة وفقدت المبادرات الفردية لتصبح الدولة أكثر تدخلاً، مما انعكس إيجاباً على العقود الإدارية، بحيث ترم هذه الأخيرة وفقاً لطريقتين أساسيتين: فقد تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري حيث تبرز امتيازاتها كسلطة عامة على حساب المتعاقد معها، وهي الطريقة الأكثر انتشاراً لما توفره من حماية و ضمان للمال العام أو تلجأ إلى التعاقد وفقاً لقواعد القانون الخاص بحيث تظهر كشخص عادي.

-أهمية الدراسة:

تعتبر الصفقات العمومية من اهم العقود التي تبرم مع المتعاملين المتعاقدين المتميزة بقواعد استثنائية خاصة. كونها الطريقة القانونية التي تستخدمها الادارات العمومية (المصلحة المتعاقدة) لتنفيذ مختلف مشاريعها.

نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية في تنمية الاقتصاد الوطني وترقية وبناء البنى التحتية للدولة. فقد اعطى المشرع الجزائري لهذا النوع من العقود اطارا تنظيميا يتمثل في صدور المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وحدد له مفهوما تشريعا حسب نص المادة 02 من المرسوم ذاته "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

من الناحية الموضوعية تطرق المشرع الجزائري لتعريف الصفقات العمومية. حيث أصر هذا الاخير على اعطاء التعريف وان اختلفت صياغته في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية. يرجع ذلك لعدة اسباب من اهمها ان الصفقة العمومية تخضع لطرق ابرام خاصة واجراءات معقدة واطر وآليات الرقابة الإدارية المختلفة سواء داخلية او خارجية او وصفائية تتيح للإدارة ممارسة اساليب وامتيازات القانون العام.

تعتمد الادارة من اجل ابرام الصفقات العمومية طريقتين: اولها طريقة طلب العروض التي تعتمد على عدة معايير متنوعة ومختلفة من اجل انتقاء واختيار المتعاقد معها. هذه المعايير تتضمن بالدرجة الاولى جودة العمليات وانجاز الاشغال. تقديم هذه الخدمات في أحسن الاحوال اعتمادا على الاموال العمومية من جهة. واحترام مبادئ الشفافية والعلانية والمساواة بين المتعاملين مع

المصلحة المتعاقدة من جهة اخرى. تعتمد هذه الطريقة على المعيار المالي والفني معا. فصاحب أفضل سعر هو الذي يفوز بالصفقة دون مراعات معايير اخرى. وهي القاعدة العامة اما الاستثناء الوارد عليها هو التراضي الذي يعتمد على الاتفاق المباشر مع أحد الاشخاص. سواء بعد المنافسة او من دون منافسة. وهو ينقسم بدوره الى قسمين: اسلوب التراضي المباشر واسلوب التراضي بعد الاستشارة.

وبغض النظر عن اية طريقة اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في ابرام الصفقات العمومية فإنها تدخل حيز التنفيذ. ويترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات الى جانب السلطات المعهودة للإدارة لممارستها على المتعامل المتعاقد من اجل تحقيق المصلحة من جهة. وتنفيذ الصفقة العمومية وفق النصوص القانونية من جهة اخرى. ونظرا لاختلاف المركز القانوني لطرفي الصفقة العمومية متمثلة في المصلحة المتعاقدة التي تعتبر في مركز أسمى مقارنة بالمركز القانوني للمتعاقد معها. اذ يبقى هذا الاخير يتمتع بمجموعة من الحقوق والالتزامات التي يقابلها مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة. والتي تسمح له باللجوء للقضاء من اجل اعادة التوازن المالي للصفقة بين المتعاقدين ورفع الضرر الواقع عليه من قبل المصلحة المتعاقدة. وهنا يبرز دور القاضي الاداري عندما تطرح عليه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر مجالا خصبا بالنسبة له من اجل الفصل في هذه القضايا بشكل يتلاءم مع الوضع العملي لهذه الصفقة بمختلف مراحلها سواء في مرحلة الابرام والتي تتميز بمجموعة من الاجراءات المعقدة والتي تحمل في طياتها العديد من المنازعات التي تحول دون التطبيق الفعلي للمبادئ الاساسية التي تحكم عملية ابرام الصفقات العمومية. او في مرحلة التنفيذ التي يعمل كلا الطرفين على تنفيذ الالتزامات المتقابلة.

ان التسليم مبدأ الرقابة القضائية في مادة الصفقات الادارية في الجزائر ينعقد كأصل عام لجهة القضاء الاداري الذي يعد صاحب الاختصاص الاصيل للنظر في منازعات الصفقات العمومية مع الاشارة في هذا الإطار ان تدخل القاضي الاداري كجهة رقابية صارمة على الصفقات

العمومية في الجزائر مرده الاهمية الكبيرة التي تربط موضوع الصفقات العمومية بالمال العام كما أسلفنا والتي تفرض بمقتضى ذلك أكثر طرق الرقابة نجاعة وفعالية. ناهيك على وجود الادارة كطرف يستأثر بامتيازات السلطة العامة.

لدى كان من الضروري فرض رقابة قضائية على الصفقات العمومية. وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بنصوص قانونية وأبرزها القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية وذلك في المواد 800 و 801 منه و غيرها الذي يعمل على ضمان احترام الضوابط القانونية وكذا تكريس المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقة العمومية. بحيث يعتبر كأهم ضمانات للأفراد في مواجهة الادارة عند تعسفها في استعمال سلطتها. وبالتالي يعتبر حافز للأفراد يدفعهم نحو التعاقد مع الادارة مما يساهم في رفع عملية التنمية نحو التقدم.

- اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة للوقوف على مدى نجاعة الرقابة القضائية للصفقة العمومية والدور الذي يلعبه القاضي الاداري من جهة في الوقاية من تعسف الادارة في استعمال السلطات الاستثنائية التي تملكها في مجال ابرام العقود الادارية ومن جهة اخرى دوره في تكريسه الفعلي للمبادئ الاساسية التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية المتمثل في مبدأ المساواة. الشفافية والعلنية.

- أسباب اختيار الموضوع

إن الشغف والرغبة في دراسة الصفقات العمومية والتعمق فيها من خلال الرقابة القضائية عليها. كانت من الأسباب لنكتشف سلطاتها في الرقابة عليها. كما نتعرف على الدعاوى المرفوعة أمامها.

كما يرجع ايضا لكون موضوع الصفقات العمومية من المواضيع ذات الأهمية البالغة والمثير للعديد من الاشكالات. كونه يتصل بالمال العام وايضا يعتبر قوة في يد السلطة الادارية مما يجعلها تساهم في دفع عجلة التنمية. او العكس في حالة تعسفها.

- إشكالية البحث

ومن خلال ما سبق لنا الاشارة عليه ارتأينا لطرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية الإدارية على الصفقات العمومية؟

- منهجية البحث

اتبعنا في دراستنا للموضوع المنهج الوصفي الذي نعني به إتباع طريقة الوصف الدقيق وجمع كل المعلومات المتعلقة بالموضوع والربط بين الاسباب والنتائج. ومحاولة التفسير للوصول الى حل الاشكال.

استعملنا ايضا المنهج التحليلي الذي يعتبر المنهج المعتمد في مثل هذه الدراسات التي تتطلب دراسة تحليلية للموضوع. حيث بتحليل النصوص القانونية والاحكام المتعلقة بالصفقات العمومية. مع الاعتماد على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرض الافكار انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها. وتفسيرها وتحليلها. للوصول إلى نتائج تتماشى مع المنطق. اضافة الى المنهج المقارن الذي فرضته طبيعة الدراسة بين القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري بصدد بعض المسائل التي لا يزال القضاء الجزائري يفتقر لحداثتها.

لذا جاء تقسيم خطة تقسيم دراستنا الى:

- فصل اول تطرقنا فيه الى سلطات القاضي الاداري في تسوية منازعات الصفقات

العمومية اثناء مرحلة الابرام والذي بدوره قسم الى مبحثين:

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي اثناء مرحلة ابرام الصفقات العمومية.

- فصل ثاني تطرقنا فيه الى سلطات القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة التنفيذ (دعوى القضاء الكامل) والذي ايضا قسم لمبحثين:

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في مجال إبطال وفسخ الصفقات العمومية،

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض



الفصل الأول



إن الإدارة عندما تقوم بنشاطها تعتمد على مجموعة من التصرفات القانونية وهذه التصرفات ينتج عنها حقوق والتزامات، منها التي تصدر من جانبين والتي تعرف بالعقود الإدارية والتصرفات الصادرة من جانب واحد أي القرارات الإدارية، فالقرارات الإدارية تعتبر من أهم الأعمال التي تدخل ضمن النشاط المفروض على الإدارة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة والأهداف المرجوة باعتبارها وسيلة عملية وعلمية.¹

ويتجلى مفهوم القرار المنفصل في ذلك القرار الذي يكون عنصر في مجموع مركب من الأعمال الإدارية، بحيث أن هذا المجموع يكون في الغالب خارج نطاق رقابة قاضي الإلغاء، إلا أن هذا الأخير وفي سبيل حماية مبدأ المشروعية يسعى عن طريق تحليل وتفكيك العملية المركبة تفكيكا ممنهجاً وفق أسباب ومعايير معينة². ومن هنا سوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين: (المبحث الأول) سنتناول فيه سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات المنفصلة، (والمبحث الثاني) سوف نتناول فيه سلطات القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال حيث أنه في البداية كان لا يعترف بوجودها ومن ثمة عدم إمكانية الطعن فيها، بصفة مستقلة وإنما كان يعتبرها جزءاً من العملية المركبة لا يمكن فصلها عنها (عملية التعاقد) ومن ثمة الطعن فيها أمام قاضي العقد لكنه تراجع على هذا الموقف نتيجة تراجع عن نظرية الدعوى الموازية.

¹ - بعلي إيمان، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، قرار المنح المؤقت نموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة صفاقس، تونس، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 162.

² - معتز الجعفري، "مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك"، دراسة تطبيقية في قانون الاستملاك الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص 189.

المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

إن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي من ابتداء لمجلس الدولة الفرنسي من الاصل وتندرج ضمن التمييز بين القرارات البسيطة والقرارات المركبة، القرارات الادارية المنفصلة أو القابلة للانفصال هي قرارات مرتبطة مباشرة بعملية مركبة مثل العقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة القضائية إذ ما توفرت فيها عناصر القرارات الإدارية.¹

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بداية القرن العشرين من طرف المجلس الدولة الفرنسي وذلك بعد أخذه موقف التطبيق شرط انتفاء الدعوة الموازية، حيث كان ولا يرفق قبول دعوى الالغاء عن القرارات الإدارية المركبة أي التي لها علاقة بالعمليات الادارية القانونية التي تكون احدى منازعاتها من اختصاص قضاء عادي او اداري اخر غير الجهة القضائية المختصة بدعوى الالغاء. وهذا لوجود الدعوة الموازية امام الجهة القضائية العادية او الادارية المختصة حسب قواعد الاختصاص السائد وايضا بسبب احترام الحقوق الشخصية المكتسبة.²

ذلك لان الغاء القرارات الادارية الغير مشروعة أي التي تأخذ صورة القرار المنفصل عن العملية الادارية القانونية قد يؤدي هذا الالغاء الى ضياع او اهدار بالحقوق الشخصية المكتسبة.

لكن فيما بعد رجع مجلس الدولة الفرنسي، عن موقفه وأصبح يقرر قبول دعوى الالغاء الذي تنصب عن القرارات الادارية غير المشروعة المنفصلة سواء كانت منفصلة ذاتيا او موضوعيا عن العملية

1- معتر الجعفري، المرجع السابق، ص 191

2- عوادي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 437.

الادارية القانونية على الرغم من ان رافع دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة له الحق في رفع دعاوي القضاء الكامل امام الجهة القضائية المختصة ضد العمليات الادارية.

ومن اسباب التي ادت الى ظهور نظرية القرارات الادارية المنفصلة او القابلة للانفصال:

● السبب الأول: وهو اكتشاف المجلس الدولة الفرنسي ان شرط انتفاء الدعوى الموازية ليس له وجود في الحقيقة وان دعوى الالغاء هي دعوى القانون العام الاصلية والوحيدة التي يمكن الغاء القرارات الادارية غير المشروعة وان الدعوى الموازية لا يمكن لها ان تحقق النتائج والمزايا التي تحققها دعوى الالغاء من حماية لحقوق الافراد ومصالحها.

● اما السبب الثاني: هو تطبيق دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية الغير المشروعة والمنفصلة وفق لشروط القبول المقررة في النظام القضائي لا تمس بالحقوق الشخصية المكتسبة من العملية الادارية بها القرارات الادارية المنفصلة والمطعون فيها بعدم الشرعية دعوى الالغاء ومن هنا نشأت نظرية القرارات الادارية المنفصلة.¹

الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

نظرية القرارات الادارية المنفصلة هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي وذلك من اجل ان يبسط رقابته على الادارة على بعض التصرفات القانونية، التي تقوم بها داخل العمليات المركبة التي كانت تفلت من تحت رقابته دون انتظار انتهاء العملية ذاتها لأنه يترتب على الانتظار اثار قانونية لا يستطيع تداركها مما يؤدي الى ضياع حقوق البعض دون مبرر.

¹ - عوابدي عمار ، ، المرجع السابق، ص438.

ومن فوائد الطعن على مثل هذه القرارات اولا امتداد رقابة مجلس الدولة على قرارات قد تدخل في اختصاص جهات قضائية اخرى أو القرارات التي لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق وهي القرارات التي تدخل في اعمال السيادة.¹

وعند الوقوف على تعريف القرارات الادارية المنفصلة فالبعض عرفها كالتالي:

الأستاذ عوابدي عمار عرفها كالتالي: «القرارات الادارية المنفصلة هي القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني اخر بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال ادارية اخرى، فقد تأتي هذه القرارات السابقة او معاصرة او لاحقة لعمل اداري قانوني اخر مرتبط به²»

ويرى **الأستاذ خلوفي رشيد** ان الاعمال المنفصلة هي: تلك الاعمال الإدارية التي حتى وان كانت مرتبطة بالعقود الإدارية مباشرة الا انها اعمال انفرادية قابلة للرقابة عليها وذلك عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا ما توافرت عناصر القرار الإداري.³

ويرى **الأستاذ كلوفي عز الدين** ان القرارات الإدارية المتصلة هي تلك القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية قرارات صادرة عن مصلحة متعاقدة وتعتبر إجراءات تعاقدية ولا تدخل في نطاق القرارات الإدارية المنفصلة لأنها ترتبط بينود الصفقة العمومية ونصوصها بالتالي تعتبر منازعاتها حقوقية، تدخل ضمن القضاء الكامل.⁴

¹-بن دياب اكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017، ص 19، 20.

²- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 93

³-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط الدعوى الإدارية، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009،

ص 76

⁴-كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي ، برج بوعريريج ، الجزائر ، ص 109.

وفي الأخير القرارات الادارية المنفصلة هي قرارات مرتبطة بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها وتكون في حالة ما إذا كان القرار في عمل لا يتوقف على اتخاذ قرارات اخرى عدة وتكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي. والقرار في الأخير لا يمكن اصداره الا بعد اتخاذ قرارات اخرى عديدة متتابعة وحتمية لتحقيق العملية المركبة التي تغير القرار النهائي العاقبة او النتيجة الحتمية لها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة

تأخذ القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية عدة صور منها ما يتصل بالصفقة ومنها ما يتعلق بالمراحل السابقة لإبرام الصفقة ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة للصفقة وهذا ما سنتطرق له كالاتي:

اولا: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار هذه القرارات الادارية اثنا المرحلة التمهيدية للتعاقد وتسمى بالقرارات المنفصلة والمستقلة وهذه القرارات هي قرارات نهائية وتخضع لما يخضع له القرارات النهائية من الاحكام من اجل طلب وقف تنفيذها وهذه القرارات تأخذ الشكل التالي:

1. قرارات لجنة فتح الأطراف:

ان قرارات لجنة فتح الأطراف في اغلب الاحيان وبشكل عام لا تعد ان تكون قرارات تمهيدية لأنها تفتقد الى الصفة النهائية التي يتوفر عليها القرار الاداري محل دعوى الالغاء. الا في حالة اصدرت اللجنة قرارات نهائية كما هو الحال اذ صدر قرار استبعاد عرض أي من الراغبين في التعاقد

¹ - بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 21.

وذلك بعدم توفر عرضه على كامل الشروط القانونية المطلوبة ومثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بإلغاء على اعتبار انه يؤثر في المركز القانوني لصاحب العرض الذي تم ابعاده من التعاقد.¹

2: قرارات لجنة تقييم العروض:

تختص لجنة تقييم العروض بإصدار القرارات ارساء الصفقة واستقر القضاء الاداري لإخضاع مثل هذه القرارات لاختصاص قاضي الالغاء على اعتبار ان قرارات لجنة تقييم العروض هي من القرارات المنفصلة عن العقد حيث يجوز الى الشخص الذي تم ابعاده من العرض رفع دعوى الغاء القرار الصادر عن اللجنة.

3: القرار الصادر بإبرام الصفقة:

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو قرار اداري في حد ذاته ويخضع لاختصاص قاضي الالغاء وليس لاختصاص قاضي العقد على اعتبار الصفقة في حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد الامر الذي يجعله قرار اداريا منفصلا عن الصفقة ويجوز الطعن فيه بإلغاء.

■ حتى وان كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية اثناء قيامها بإبرام الصفقات العمومية إلا أن لها الحق في رفض التعاقد اذ زالت دواعي ذلك وشروطه او اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، إلا ان القرار الذي تصدره الادارة لا يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بإلغاء في حالة خالف القانون او صدر مشوبا بعيب انحراف السلطة لان هذا العيب يشكل قيد اعلى لسلطة التقديرية للإدارة وهذا ما اكدته محكمة القضاء الإداري في مصر متى توافرت في المنازعات الادارية حقيقة العقد الاداري سواء كانت هذه المنازعة خاصة بانعقاد العقد او صحته او تنفيذه او انقضائه فهي كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الغاء الا ان هذا المبدأ يجد من اطلاقه قيدان:

1- بن أحمد حورية، "دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة في الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أو بكر بلقايد، -تلمسان-، كلية الحقوق، 2010-2011، ص22.

1. اقتصار اثار العقود على عقديها.

2. القرارات المستقلة عن الصفقة.

يتبن هنا بأن الطعن بإلغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة يقبل في مرحلة التي تتعقد فيها الصفقة أولاً من الغير على اعتبارهم انهم المستفيدين من النظرية بل وان المجلس الدولي الفرنسي لم يطبقها الا ليحميهم لان للمتعاقد وسيلة اخرى مع الادارة وهي دعوى القضاء كامل وهذا لا يمنع من الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل سبب خرق الادارة للشروط والاجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح وليس سبب خرقها لبنود العقد. ومن خلال ما تطرقنا له من قبل يتضح ان نظرية القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري لها أهمية تسمح للغير المتعاقدين الطعن في القرارات الإدارية المعنية والتي تم من خلالها ابرام العقد إلا يبقى المشكل هنا يتعلق بالمدة الزمنية التي تستغرق من طرف قاضي الالغاء لنظر والفصل فيها، والتي تعتبر طويلة نوعاً ما بسرعة العملية التعاقدية فهل يجوز وقف تنفيذ القرار محل الطعن بصفة استعجالية.¹

نعم يجوز ذلك ولكن اذ توفر احدي الشرطين ويطبق عليه نفس اجراءات وفق تنفيذ القرارات الادارية العادية المنفصلة والشرط الاول هو توفر عناصر القرار الاداري والشرط الثاني تتم الإجراءات الطعن في الميعاد المحدد قانوناً فاذا لم يتوفر الشرطين هذا يحكم القاضي بعدم قبول طلب وفق التنفيذ.

وإضافة الى هذا الشرطين يجب ان يتوفر ركنين اساسيا وهما ركن الاستعجال او ما يعرف عليه انه ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت للنزاع قبل مضي الوقت وضياع الحق للاستعجال، ظواهر متعددة وتختلف من حالة الى اخرى فأينما يلمس القاضي الاداري الضرورة في ذلك كان تصديه لطلب الاستعجال جائز. اما ركن الثاني وهو الجدية هو ان يطلع ويبحث القاضي في الموضوع من خلفية الاوراق دعوى فقط ليتأكد من القرار المطلوب وفق تنفيذه مرجح للإلغاء وهذا ما يتنافى مع طبيعة

1- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص22.

النزاع المستعجل في نطاق العقود الإدارية، ومع كل هذه الشروط يجب على القاضي الإداري ان لا يلمس بأصل الحق عن النظر في طلب وفق التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 918 من قانون اجراءات المدنية والادارية "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ولا ينتظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال." (1)

ثانيا: القرارات المتصلة بالصفقة العمومية

وهذا نوع آخر من القرارات الإدارية ويدخل ضمن العملية العقدية المركبة وأيضا هذا النوع لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، لأنه متصل بالعقد الإداري وانه يتخذ بعد التزام الصفقة العمومية كجهة متعاقدة وليس كسلطة ادارية وهو ما يعرف ايضا بالقرارات التنفيذية. حيث انها تتخذ استناد الى نص من النصوص القرار مثلا:

كالقرار الصادر بسحب العمل مع من تعاقد معهم او بفسخ الصفقة العمومية كلها والقضاء الكامل هو من يختص في النظر في مثل هذه القرارات.²

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء

من اجل قبول الغاء القرار الاداري المنفصل عن الصفقة العمومية لا بد من يتوفر في دعوى الالغاء شروط معينة والمتمثلة في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

1- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل سنة 2008.
2- بن احمد حورية، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

ان المقصود بالشروط الشكلية هي مجموعة من الشروط الواجب توفرها حتى يمكن القضاء المختص في دعوى الالغاء ان ينعقد لها الاختصاص أي قبول النظر والفصل فيها من الجهة الموضوعية.

ولهذه الشروط اهمية كبيرة من ناحية قبول الدعوى لان تخلف احدى هذه الشروط ينجر عنها غير قبول الدعوى شكلا وبالتالي عدم النظر في الموضوع.¹

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: شرط ان تنصب دعوى الالغاء على قرار اداري

ان القرار الاداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطات الادارية المختصة في الدولة ويارادتها المنفردة وإلحادات أثر قانوني يتمثل في انشاء او تعديل او الغاء مراكز قانونية من اجل تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: شرط التظلم الاداري المسبق

التظلم هو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الادارية الذاتية ويعتبر ايضا من وسائل حل المنازعات الادارية الودية دون اللجوء للقضاء، والتظلم اربعة انواع:

1. التظلم الرئاسي: يقدم الى السلطة التي تراس من أصدر القرار الاداري

2. التظلم الولائي: يقدم الى نفس الجهة التي أصدرت القرار الاداري

¹-عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة 4، الجزائر، 2007، ص 159.

3. **التظلم الوصائي:** يقدم امام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الادارية التي اصدرت القرار الاداري.

4. **التظلم الاداري شبه قضائي:** يكون هذا التظلم في شكل شكوى او طعن امام لجان الصفقة العمومية.

وما يمكن أن نستنتجه من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن التظلم الإداري هو اختياري وليس إلزامي وذلك على أساس كلمة "يجوز" (1)

الفرع الثاني: شرط الآجال

إن دعوى الإلغاء مقيدة بنظام زمني وذلك حرصاً على استقرار الأوضاع الإدارية على خلاف دعوى المدنية التي يحدد القانون كأجل عام لرفعها مادام الحق قائماً ولا يسقط بالتقادم، ويشترط لقبول دعوى الإلغاء أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، وشرط الميعاد يعد من النظام العام ولا يجوز مخالفته وكذا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وكما يمكن إثارته في أية مرحلة كان عليها النزاع.

وبالرجوع إلى القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حدد آجال رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

1- المادة 829، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق.

أولاً: الميعاد امام المحاكم الادارية

اجل رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي او من تاريخ نشر القرار الجماعي او التنظيمي.¹

ولما كان القرار الاداري المنفصل مثله مثل القرار الاداري يتسم بالطابع التنفيذي فان الطعن القضائي المرفوع امام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإن رغب المعني في توقيف القرار عليه رفع الدعوى في الموضوع امام المحكمة الادارية ثم يعقب هذه الدعوى بدعوى وقف قرار اداري امام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ويفصل في دعوى وقف التنفيذ بقرار مسبب ويبلغ الجهة الادارية المعنية في ظرف 24 ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف امام المجلس الدولة خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ.²

ثانياً: الميعاد امام مجلس الدولة

دعوى الالغاء قد ترفع ابتدائياً ونهائياً امام مجلس الدولة إذا الامر يتعلق بدعوى ترفع ضد قرار وزاري او مرسوم تنفيذي صادر عن وزير الاول، وهذا ما نجده في الصفقات العمومية التي تخص السلطات المركزية حيث نجد المشرع الجزائري قد أحالنا فيما يخص الميعاد إلى المواد 829 و 832 من قانون الإجراءات المدنية. أي أن الميعاد هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار او نشره ويجوز تقديم التظلم مع العلم انه جوازي إلى لجنة الطعن المختصة من أجل النظر في هذا التظلم.

اما بالنسبة لوقف القرار الاداري المنفصل فعلى الذي يرغب في ذلك أن يرفع دعوى في الموضوع، ثم يقوم برفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار امام نفس الجهة القضائية الإدارية.³

2- المادة 830، قانون إجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

3- المادة 901، قانون إجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

والجدير بالذكر ان ميعاد هي 4 أشهر ينقطع في الحالات التالية:

1. الطعن امام جهة قضائية غير مختصة

2. طلب مساعدة القضائية

3. وفاة المدعي او تغيير الية

4. القوة القاهرة⁽¹⁾

الفرع الثالث: المصلحة

تطبيقا للقاعدة التي تقول « لا دعوى بدون مصلحة » وحسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تقبل دعوى الالغاء الا ان تكون هناك مصلحة للطاعن فشرط المصلحة في دعوة الالغاء يتصف بنوع من المرونة والاتساع وحسب طبيعة تلك الدعوى. ومن أبرز خصائص المصلحة انها شخصية مباشرة وقائمة وحالة سواء كانت مادية او معنوية.²

اولا: المصلحة الشخصية المباشرة

يشترط على رافع دعوى الالغاء ان تكون له مصلحة شخصية لإلغاء القرار الاداري حيث لا يكتفي فقط الاستثناء على وجود مصلحة شخصية في الالغاء القرار مهما تكون نسبة القرابة والعلاقة.

1- المادة 832، قانون إجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 127.

ثانيا: المصلحة الحالة والمحتملة

وهو ايضا شرط من شروط قبول دعوى الالغاء ان يكون لدى الطاعن مصلحة قائمة ومحققة وحالة لأنها أصبح يعتد بها فقط وقضاء لحد في حدود الحالة المحتملة.

ثالثا: المصلحة المادية والمعنوية

لقبول دعوى الالغاء يشترط على الطاعن ان يكون لديه مصلحة مادية لإلغاء القرار مثل قرار الاداري لغلق متجر. والقضاء المقارن يعتمد على المصلحة المعنوية والادبية مثل القرارات الادارية المتعلقة بمساح سمعة او عيادة.

وفي الاخير ان شرط المصلحة لا يتوفر الا في حالة يؤثر القرار المطعون فيه في المراكز القانونية للطعن بصورة مباشرة وفعلية وهذا يحدده القاضي الاداري.⁽¹⁾

الفرع الرابع: الشروط الموضوعية:

هناك نوعين من عدم المشروعية هي عدم المشروعية الداخلية وعدم المشروعية الخارجية.

اولا: عدم المشروعية الخارجية

نكون امام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا تم الطعن في القرار الاداري انطلاقا من عيب.

1. عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص هو القدرة قانونا على مباشرة عمل اداري معين والذي يحدد لكل موظفا اختصاصه في مجال عمله وهذه القواعد هي من صميم عمل المشرع الذي يعتبر المصدر الاساسي

1- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص128.

لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة طبقاً لنص المادة رقم 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام» لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية
- الوزير
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام او مدير المؤسسة العمومية

ويمكن كذلك لأي سلطة من سلطات هذه ان تقوم بتفويض صلاحيتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين في أي شيء كمجال ابرام الصفقات العمومية طبقاً للأحكام والتنظيمات المعمول بها.¹

ويظهر عيب الاختصاص في حالة تعمد جماعة محلية الى امضاء الصفقة العمومية دون استفتاء اجراء المداولة او اجراء المصادقة. ولعيب الاختصاص درجتان من الجسامة:

الاول: عيب عدم الاختصاص الجسيم ويسمى ايضاً بعيب اغتصاب السلطة، وهي الحالة عندما يقوم شخص ما بإصدار قرار اداري بدون صفة رسمية مثل القيام بإعلان يمنح الصفقة صادرة من جهة غير مختصة او في حالة تعدي السلطة التنفيذية على الاختصاصات السلطة التشريعية او القضائية.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة علم 1436 الموافق لـ 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط تعتبر اقل جسامة من عيب اغتصاب السلطة، وتمثل في حالة اعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص المادي والذي يتمثل في اصدار هيئة او قرار اداري يتعلق موضوعه بمجال لا يدخل ضمن اختصاصات مصدر القرار.

والامثلة متعددة وعديدة مثلا اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات هيئة رئاسية بدون تفويض او اعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أدنى ويمكن ان يشوب القرار الاداري عيب اخر، ويعتبر من عيوب عدم الاختصاص وهو عيب عدم الاختصاص المكاني وهو الذي يرتبط بالاختصاصات الاقليمية للأفراد والهيئات وفقا معمولة به في التشريعات التنظيمات التي تحدد الاختصاص الاقليمي لكل هيئة ويترتب عن ذلك الحكم بالإلغاء.

اما الاختصاص الزماني مثل اصدار هيئة لقرار اداري في وقت مضى في اصداره او الاصدار القرار قبل التعيين الرسمي او بعد انتهاء المهام ويترتب عن هذا العيب الحكم بالبطلان.

وفي الاخير نستنتج ان القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل وإذا تخلف ركن الاختصاص فيه وصدر من جهة غير مختصة بذلك مشوب بعيب عدم الاختصاص وبالتالي يصبح قابل للطعن من طرف القاضي الإداري.¹

¹-غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص 123.

2. عيب مخالفة ركن الشكل والاجراءات

أ. الشكل

المقصود بالشكل هو افصاح الارادة عن ارادتها وفقا للشكل والتدابير الذي يحدده القانون والاصل ان الادارة بشكل او اجراء عند اصدارها للقرار الاداري ما لم تتقيد بشكل معين او اجراء. ومن المفروض ان يصدر القرار الاداري وفقا للشكليات معينة ككتابة القرار في وثيقة والتوقيع عليه وتاريخ صدوره وتبليغ الاشخاص المعنية به، وهذه الشكليات يمكن ان تكون جوهرية او ثانوية ومعيار التميز بينها هو مدى تدخل المشرع والنص على الزامها وايضا قيمة المصلحة التي يحميها اما الشكليات الثانوية بطبيعة الحال لا تؤدي الى الغاء القرار الاداري بل تكتفي بتصحيحها.

يعتبر الشروط والاجراءات السابقة لاتخاذ القرار من الشكليات الجوهرية مثل صدور رأي من لجنة غير مؤسسة قانونا او غير مكتملة من حيث النهاية والشكلية. او عدم كتابة تاريخ صدور القرار او وضع الخاتم حيث يساهم هذا الاخير في الحكم على مشروعية القرار من ناحية صدوره في اجال او مدى احترامه للإجراءات السابقة له، مثل قرار المنح المؤقت للصفقة بعد استفاء الاعمال لجنة تقييم العروض او قرار الفسخ.

اما الشكليات الثانوية فهي لا تؤثر على ماهية القرار او محتواه ايضا لا تمس بحقوق الأفراد مثل الشكليات المقررة اصلا لصالح الادارة والشكليات التي يمكن تصحيحها بسهولة فهي عيوب لا تستدعي الغاء القرار.¹

¹-غانية مبروكة، المرجع السابق، ص 124.

ب. الاجراءات

الاجراءات التي تسبق صدور القرار الاداري كالإجراء الاستشاري او احترام مواعيد اصدار القرار او التقييد بنظام المداولات واتخاذ جميع الاجراءات اللازمة من اجل ابرام الصفقة، وذلك من خلال طرح الصفقة في الجرائد اليومية لتلقي العروض اما لجنة فتح الأطفرة وتقييم العروض فاذا تخلف أي اجراء من الاجراءات الجوهرية كان القرار الصادر معيبا بعيب الاجراءات ويمكن الطعن بالإلغاء امام القاضي الاداري.¹

ثانيا: عدم المشروعية الداخلية

يكون القرار الاداري المنفصل مشوب بعيب المشروعية الداخلية اذ تعلق الامر بجوهر القرار الاداري المطعون فيه من حيث المحل او السبب او ركن الهدف والذي يثار امام القاضي الاداري.

- عيب مخالفة القانون:

عيب مخالفة القانون له صورتان:

الأولى: قد تكون مخالفة في القرار الاداري مباشرة وذلك عندما يصدر قرار اداري يخالف الاثار المتولدة عنه في محله لقاعدة من قواعد القانون العام كمخالفة لقاعدة دستورية او تشريعية او معاهد دولية وهذا ما اكده المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام اذ يجب على القرار الاداري المنفصل ان يكون مطابقا لما نص عليه القانون وايضا القوانين والمراسيم التابعة له، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المتضمن وجوب وجود

¹ - عمار بو ضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، السنة 2009، ص 87.

شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة لمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري.¹

أما الصورة الثانية وهي مخالفة القانون بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

عيب الانحراف في استعمال السلطة هو ان تقوم الادارة بإصدار قرار اداري يستهدف غرضاً غير تلك التي منحت للسلطة الادارة مصدره القرار ويعتبر هذا العيب من أكثر العيوب صعوبة من حيث اكتشافها من طرف القاضي الإداري ويأخذ هذا العيب صورتين أساسيتين: مخالفة المصلحة العامة وقاعدة تخصيص الاهداف.

أ. مخالفة المصلحة العامة:

يجب ان يكون القرار الإداري يهدف الى المصلحة العامة وذلك من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور ويجب على الادارة تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، وان تضع تحت تصرف المواطن خدمة تكون جيدة، اما إذا كان القرار الإداري يستهدف خدمة شخصية او محاباة فان هذه الاخيرة يصبح مشروب بعين الانحراف في استعمال السلطة.²

1- المرسوم التنفيذي المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري المؤرخ في 27 صفر 1426 الموافق لـ 2005/04/07 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 93-289، المؤرخ في 14 جمادى الثاني 1414 الموافق لـ 1993/11/28، الجريدة الرسمية المؤرخ في أول ربيع الأول 1426، الموافق لـ 2005/04/10.

2- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 83.

ب. قاعدة تخصيص الأهداف:

يجب على الإدارة أثناء سياقتها لقرار إداري معين أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد بنص القانون حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذ خرجت عن الهدف المحدد قانوناً حتى ولو كانت تحقق مصلحة عامة.

وعند مراقبة القاضي هذا الركن يركز على مدى مشروعية الهدف المراد من إصدار الإدارة لهذا القرار محل الخصام وذلك ليتأكد من أن القرار يستهدف تحقيق المصلحة العامة ليس غرضاً آخر مثل: تحقيق غرض شخصي... الخ.

و صور عيب الهدف تتمثل فيما يلي:

- الهدف الرئيسي يجب أن تكون تحقيق مصلحة خاصة.
- أن الإدارة تتصرف لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المعلن عنها.
- أن تملك الإدارة الإجراءات وتعتمد على وسائل غير مقرر قانوناً.
- ويمكن أيضاً أن يظهر الهدف بصدد مثل تحديد الخصائص التقنية ولكن التحديد يكون بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، بحيث أن هذا التحديد يؤدي إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب أطراف أخرى ويكون استبعاد الأطراف عن المنافسة أيضاً يمثل ادخار معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض.¹

1- خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 473، 474.

- عيب السبب:

السبب في القرار الإداري الحالة القانونية او الواقعية ان تسوغ الإدارة الى اصدار هذا القرار ويبقى هذا السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة و ارادتها اذ كانت مقيدة او لها سلطة تقديرية في اتخاذ قرار اداري.¹

اما الملاحظ ان السلطة الإدارة في اصدار القرار الإداري بإبرام الصفقة تكون مقيدة بنصوص قانونية واعتبارات واقعية لا يمكن للمصلحة المتعاقدة بتجاوزها، وبمجرد توفر الشروط المطلوب تواجدها في المتعامل المتعاقد تصدر القرار الإداري المنفصل ويجب ان يكون هذا السبب موجود وصحيح وقائم ومشروع اثناء اتخاذ القرار الإداري

اما صور عيب السبب هي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة.
- الخطأ في الوصف والتكيف القانوني للواقعة.
- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها وهو ما يعرف برقابة الملائمة.²

المطلب الثالث: الاثار المترتبة على الغاء القرارات الادارية المنفصلة على الصفقات العمومية

يختلف أثر الغاء القرار المنفصل على ما هو موجود في الغالب القانوني للصفقة حسب المرحلة التي وصلت اليها فاذا لم تكن مرحلة الإبرام، يكون أثر الالغاء مطلقا لان الحكم هنا يكتسب حجية

¹-عمار بو ضياف، المرجع السابق، ص 189.

²-غانية مبروكة، المرجع السابق، ص 126.

الشيء المقضي فيه لكن هذه مجرد فرضية فقط وذلك لبطء الاجراءات القضائية وايضا اتخاذ الاحكام القضائية يؤدي الى عدم ابرام الصفقات العمومية وحتى صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

الا المشرع الفرنسي تدارك هذه الثغرة عن طريق نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد وذلك عن طريق نص صريح بإمكانية وقف ابرام الصفقة العمومية، حتى يبيث في القرارات التي تساهم في تكوين ارادة الادارة. ونلاحظ ايضا ان المشرع الجزائري تدارك هذه الثغرة من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية وذلك بهدف الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الادارية المنفصلة. ليتم التأثير على ابرام الصفقة العمومية والبداية في تنفيذها فهذا الحل يعتبر بمثابة حل احترازي وقائي وهذا ما نص عليه قانون الاجراءات الادارية والمدنية من خلال المادتين 946 و 947 ولكن الإشكالية التي تطرح هنا فيما تم ابرام الصفقة العمومية قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل¹؟

منذ زمن استقر الاجتهاد على ابقاء الصفقة داخل الحيز القانوني من الرغم من الغاء القرار المنفصل في حالة لم تمسك أحد الطرفين ويطلب بإبطال الصفقة، بناء على الغاء القرار المنفصل لان الغاء القرار لا ينصب سوى على القرار دون ان يمس الغاء بالصفقة العمومية وتبقى صفقة صحيحة، والاساس في ذلك ان القرارات الادارية المنفصلة رغم من كونها ان تدخل في تكوين الصفقة وتمهد الطريق لإبرامها الا انها تبقى منفصلة عن عملية التعاقدية التي لا تكون من اختصاصات قاضي الالغاء.²

تختلف الاثار القانونية للقرارات الادارية المنفصلة من ناحية أطراف العقد ومن ناحية الغير:

أ. بالنسبة لأطراف العقد(الصفقة): يوجد حلين يمكن لطرفي الصفقة العمومية

اتخاذها:

1- قانون 08-09 ا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق

2- بن احمد حورية، المرجع السابق، ص44.

■ **الحل الأول:** وهو تعديل كافة الاوضاع القانونية وفقا لما جاء به حكم الالغاء.

■ **الحل الثاني:** هو ابرام صفقة جديدة مستوفية الشروط القانونية وفسخ الصفقة القديمة مع امكانية الاتفاق على ذلك، وبالتالي يقدم أحد الطرفين للقاضي من اجل سحب نتائج الالغاء على القرار المنفصل وهنا يكون القاضي الاداري ملزم بالتمسك بقوة الشيء المقضي فيه وكذلك ابطال الصفقة العمومية لعدم مشروعيتها، ولكن هنا البطلان يجب ان يكون له اسباب الالغاء يترتب عليه البطلان، لان عدم مشروعية العقد تسبب عدم مشروعية القرار الاداري المنفصل.¹

وهنا يوجد ثلاث حالات فقط لاستشهاد بان الغاء القرار الاداري المنفصل يؤدي الى ابرام الصفقة العمومية وهم:

1. إذا ابرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة: اثير جدل فقهي عن مدى جسامه عدم مشروعية الصفقة العمومية عند مخالفتها لقرار الاختصاص، حيث ان البعض اعتبر ان الصفقة العمومية منعدمة وليست باطلة إذا كان توقيع من سلطة ليس لديها الاختصاص، وايضا حالة التفويض بالتوقيع في حالة تجاوز حدود التفويض، اما البعض الاخر يعتبر الصفقة العمومية التي توقع من موظف غير مختص تعد باطلة بطلانا مطلقا لان قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام.

2. في حالة تخلف الإذن بالتعاقد: فقد يلزم المشرع قبل ابرام بعض الصفقات العمومية من صدور اذن او تصريح بالتعاقد من جهة معينة. وهنا يمنع على المصلحة المتعاقدة السير في الإجراءات قبل الحصول على الإذن، لأنه ضروري في حالة اشتراطه لقيام الرابطة التعاقدية فاذا تخلف تصبح لا وجود للصفقة وتعد باطلة بطلانا مطلقا لأنها تتعلق بالمصلحة العامة.

3. خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد: القاعدة العامة المعمول بها في التشريع الجزائري الخاصة بالصفقات العمومية انه لا تتم هذه الاخيرة الا وفقا لأسلوب طلب العروض وانه لا يتم

1- غانية مبروكة، المرجع السابق، ص 127، 128.

اللجوء الى اسلوب التراضي الا في حالات المحددة على سبيل الحصر فان المصلحة المتعاقدة خرجت عن هذه القواعد يعتبر العمل الذي قامت به غير مشروع وتصبح الصفقة باطلة.¹

* ولكن الاشكال الذي يطرح هنا في حالة ما تعلق الصفقة التي تم ابرامها بأسلوب مخالف للقانون فهنا لا يؤثر على المخالفة عن الصفقة ولا تبطلها كون ان المتعاقد ليس مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، لكن الغير خارج عن العملية التعاقدية لمطالبة بالتعويض من الادارة اذ لحقه ضرر اما على اساس الخطأ التقصيري او الاثراء بلا سبب.

* يختلف الحل هنا حسب طبيعة القابلة والغير قابلة للتجزئة أي ان البطلان هنا يكون جزئيا فيها بمقدار ما الغي من القرار المنفصل، أي يجب ان يكون تناسب الجزء الملغى للقرار المنفصل مع الشروط التي ادت الى الالغاء.

اما إذا تم الالغاء القرار استناد لعيب خاص يجب معاينة العلاقة التي تكون بين القرار والصفقة، فاذا كان هذا القرار هو قرار الالغاء ينصب على التوقيع تبطل الصفقة هنا بطلانا مطلقا لان الارتباط بينها قوي جدا، اما إذا كانت قرار الالغاء على غير التوقيع فهنا نرجع للعلاقة التأثيرية الموجودة بين القرار والصفقة ونظرا لان المسألة معقدة اقترح الفقه الفرنسي معيارا لمعرفة تأثير القرار عن الصفقة هو إذا كان هذا التأثير جوهريا تبطل الصفقة بطلانا مطلقا، اما إذا كان غير جوهريا فيجوز إبطالها.²

بالنسبة للغير:

* الغير اذا حصل على الغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية يكون هذا الالغاء معرض ليقى بلا اثر، لكي يستطيع الغير سحب نتائج الالغاء على الوجود القانوني للصفقة يلزم من دخول المحكمة قاضي العقد، و من اجل دخول هذه الاخيرة يجب دخولها الا من طرف المتعاقدين عملا

1- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

2- المادة 39 المرسوم الرئاسي، 247/15، المصدر السابق.

بقاعدة نسبية اثار العقود وهذا يعني ان الغير عندما يقوم بإلغاء القرار المنفصل ، وكذلك ابطال الصفقة العمومية يتوقف عن النوايا الحسنة للمتعاقدين ، وهذا ان اطراف العقد اذا لم يقوموا برفع دعوى بطلان امام قاضي المختص بالعقد فان الصفقة تبقى سارية لان مشروعيتها لم يتم ابطالها من طرف قاضي المختص. وبهذا فان نتائج الالغاء القرار تعتمد من طرف ارادة الاطراف المتعاقدة، مع العلم ان ارادتهم مرتبطة بمصلحتهم التي تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهددة. كما ان ارادتهم تفضل عدم الاستئناف الاجراءات التعاقدية مرة اخرى.

* وبالنتيجة يقتصر دور القاضي الغاء بتقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة دون امكانية ان تمتد رقابته الى البحث في قيمة الصفقة في حد ذاتها، مع ذلك يمكن للأطراف المطالبة ببطلان الصفقة استنادا الى الغاء القرار المنفصل وتبقى امكانية انعكاس أثر الالغاء القرار على الصفقة مجرد امر نظريا بحتا.¹

المبحث الثاني: سلطات القاضي الاداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي اثناء مرحلة ابرام الصفقات العمومية

يعد القضاء الاستعجالي الإداري من أكثر المواضيع التي نالت خطوة قانونية فائقة تجلت في عدد المواد المنظمة له مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى، وتسلسل أحكامه بدءا بقاضي الاستعجال وسلطاته ومرورا بالإجراءات المتبعة أمامه مع العلم إن حالات الاستعجال متعددة منها الحالات القصوى ومنها العادية والبسيطة والتي تندرج تحت حالات الاستعجال ذات الطابع المالي وأهمها الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في حين تعد هذه الحالة من المسائل الجديدة التي قنتها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. رغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الاستعجال في مجال العقود

1- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص46.

الإدارية بعدما رضخ لتعليمة الاتحاد الأوربي بموجب القانون رقم 10/92 المؤرخ في 1992/01/04 المتعلقة بالصفقات العمومية حيث أصدرت التعليمة 89-665 المؤرخة في 1989/11/21 تطبقا لتعليمة الاتحاد الأوربي تحت عنوان طعن ورقابة.⁽¹⁾ إلا انه يعد اتجاهها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية ، إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية.⁽²⁾ هناك عدة أسباب جعلت المشرع الجزائري يقنن الدعوى الاستعجالية أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية (الاستعجالي قبل التعاقدي) في هذه الفترة والتي يمكن إدراجها كالتالي:

✚ تنامي والأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر، إذ أصبحت الخزينة بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.

✚ الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية.

✚ رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من الشفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.

✚ تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية والمنافسة أثناء إبرام الصفقة العمومية.³

خص المشرع الجزائري الاستعجال في الصفقة العمومية بنصوص أصدرت تحت قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 946 التي نصت على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات

1- لحسن بن شيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص268

2- سلوى بزاحي "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري. المجلة الاكاديمية للبحث القانوني. كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية. 2012. ص29.

3- سلوى بزاحي. المرجع السابق، ص33.

العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك ليشمل الدولة على مستوى الولاية إذ أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...".

لقد كان لهذه المادة 946 أثر كبير لميلاد دعوى قضائية جديدة في جوهرها آلية شديدة القسوى تضمن فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي السابق 02-250 إلى حين صدور المرسوم الرئاسي 10-336 وبعده المرسوم الرئاسي 15-247 من قانون الصفقات العمومية بحيث تنص مادة منه ".... بضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام...".

وتسمح للعارضين المترشحين في هذه الصفقة رفع دعوى استعجاليه يفصل فيها القاضي الإداري الاستعجالي في ظل القانون الجديد المستحدث بموجب القانون 08-09 كإجراء جديد في تسوية المنازعات الصفقة العمومية.

ان هذا التوجه من قبل المشرع الجزائري وهذا التعديل من شأنه ضمان شفافية ومبدأ المشروعية، وأصبح بإمكان الحديث الآن عن قضاء إداري استعجالي يسمح للقاضي باتخاذ كل الإجراءات التي يراها مفيدة وضرورية لحل النزاع الخاص بمرحلة الإبرام ضمن قضاء الاستعجال متى توفرت شروط قبول الدعوى (المطلب الأول) وإذا تحققت تلك الأسباب المتمثلة في تجاوزات الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة. يتصدى لها القاضي الاستعجالي عن طريق مجموعة من السلطات الغير المألوفة حتى في الاستعجال العام (المطلب 2) و(المطلب 3).

المطلب الأول: شروط وقواعد قبول الدعوى

لرفع دعوى استعجاليه يجب أن توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلبها القانون في الدعوى الاستعجالية (أولا) وشروط خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا الشروط العامة

1. **توافر عنصر الاستعجال:** المشرع الجزائري على غرار الفرنسي لم يعرف الاستعجال واكتفى بإدراجه كشرط جوهري لرفع الدعوى في المواد 919-921-924-925 من القانون رقم 08-09 المتضمن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتاركا المجال للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد وجود حالة استعجال من خلال ظروف ووقائع كل منازعة، ومبدئيا يمكن القول إن "الاستعجال هو تلك الضرورة التي لا تتحمل التأخير أو انه الخطر المباشر الذي يكتفي بمواجهة برفع دعوى عادية".⁽¹⁾

فالاستعجال ينشا من طبيعة الحق المطلوب صيانة ومن الظروف المحيطة به وعلى ذلك فحالة الاستعجال تبرر اختصاص القاضي الاستعجالي وقبول الدعوى، وفي حالة الانعدام يتم رفع الدعوى طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم الاختصاص النوعي لعدم توفر حالة الاستعجال وانعقاد الاختصاص القضائي الموضوعي في الفصل في المنازعة وهو ما تخضع له كل الدعاوي الاستعجال في المواد الإدارية تحت فكرة الاستعجال بالطبيعة، كما هو الحال في القرار الصادر عن مجلس الدولة في 19/03/2015 رقم 094620 والذي كان قد فصل في الاستئناف ضد أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية بسعيدة قضى بإلزام المدعى عليها بعدم منح مشروع معين لأي مؤسسة أخرى إلى غاية الفصل في الدعوى المسجلة امام القاضي الموضوع، وان مجلس الدولة ألغى هذا الأمر الاستعجالي علي أساس ما يلي:

- حيث إن الاختصاص القاضي الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية محدد بالمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما جاء فيه.

1- لحسين بن شيخة اث ملويا، المنتقي في فضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للجزائر، 2007، ص13.

-حيث إن طلبات المستأنف عليها وكذا ما جاء في الأمر الاستعجالي لا علاقة له بما جاء في هذه المادة مما يتعين معه إلغاء الأمر والقضاء برفض الطلب لعدم التأسيس تطبيقاً للمادة 924 من نص القانون. إلا إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومن خلال المادة 924 نص على ان المنازعات المتعلقة بالإخلال بالتزامات الاشهارية والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، بالتالي فهذا النوع من منازعات ولو لم يتوفر فيه شروط الاستعجال يؤول بنص القانون إلى اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري ولا ينظر في مدى توفر حالة الاستعجال بالمفهوم التقليدي أو وفق القواعد العامة كحالات الاستعجال، بل يتأكد من توفر هذه الخروقات و المخالفات وبالتالي اعتبار هذه الأخيرة هي عنصر الاستعجال أو ما يسمى بالاستعجال القانوني. وهي ما كرسه المشرع للنص على الطابع الاستعجالي لها. وادخلها ضمن اختصاص القاضي الاستعجالي بقوة القانون⁽¹⁾ كما هو الشأن عليه في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

2. عدم المساس بأصل الحق

يشترط في القضاء الاستعجال ألا يفصل في أصل الحق وفي الموضوع النزاع إنما يقتضي بتدابير وقائية إلى غاية الفصل في أصل الحق من قبل قاضي الموضوع وهو ما تضمنه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ وعليه فإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بأصل الموضوع حكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي ورفض الدعوى شكلاً، فمهمة القاضي الاستعجالي هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، أما الفصل في موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع حسب المادة 924 في نفس القانون⁽³⁾. ولكن هناك التباس فيما يتعلق

1 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2009، ص136.

2-المادة 918، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

3-المادة 924، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

بتطبيق المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومدى اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للتصدي الموضوع والفصل في أصل الحق، باعتبار قراءة نص هذه المادة يوضح لنا أن المشرع قد خص نوعا معين من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون، وليس حسب الطبيعة وتطبيق القواعد العامة للاستعجال الإداري، فالسلطات الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي في صفقات العمومية تتيح له التدخل في الموضوع، وهي ذات طبيعة موضوعية تصل إلى حد توجيه أوامر الإدارة المتعاقدة وإجبارها على تطبيق الالتزامات القانونية مع تحديد اجل لذلك وكذا إمكانية الحكم بغرامة مالية تهديدية.

3. شرط الجدية

وهو شرط يرتبط في احتمال وجود إخلال بالحق المترتب قانونا في مبدئي الإشهار والمنافسة وحماية قانونية لهما، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

يقتضي بحث الشروط الخاصة بالعودة للمادة 946 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجسد الإطار القانوني لهذه الدعوى، وتتمثل في:

- صفة المدعي.
- وجود اختلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.
- الأجل القانوني في تسريع الدعوى.

1. صفة المدعي

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوم أوسع من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة، حيث يتم إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في القضايا الاستعجالية، في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة، بموجب عريضة، كما تنص المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أي طرف ذي مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر مما حدث من إخلالات، كما أن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يمارس هذا الحق إن حدثت هذه الإخلالات. وعليه صفة المدعى في الدعوى الاستعجالية تكتسب بناءً على المصلحة الخاصة أو بحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها.¹

أ. الصفة بناءً على المصلحة

وهو الأصل، حيث تقبل الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من المدعي الذي له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، أي المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام ويبقى الطعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي إن يثبت انه كانت له فرصة الضرر بتلك الصفقة لولا الإخلال بتلك المبادئ وبالتالي لا يمكن ولا يعقل إن يكون من الغرباء وإنما من ضمن المترشحين وهم:

- المتعاملون بصدد صفقة قابلة للتمديد مثل صفقات الطلبة
- المتنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام
- المتنافسون الذين تم استبعادهم حسب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم تكن

باستثنائهم المشاركة في المنافسة.⁽²⁾

¹- بن أحمد حوية، المرجع السابق، ص56.

1- خرشي النوى المرجع السابق، ص454

إذا فالدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ليست حكرا على المتنافسون المتقدمون بالعروض فقط.

وكذلك المشرع لم يشير الى وجوب استصدار قرار إداري سابق من مصلحة المتعاقدة، وإنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات عكس المشرع الفرنسي الذي شرط الطلب المسبق الموجه للإدارة بموجب مرسوم رقم /29/تاريخ 11/01/1965 وهي قاعدة إجرائية تطبق في نطاق دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد منذ صدور المرسوم المؤرخ في 07/09/1992 وفي 29/05/1997 للوقوف على موقف الإدارة.¹

ب. الصفة بالحكم القانون

منح المشرع في نص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية هذه المكانة للوالب باعتبارهم ممثل الدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف الجماعة الإقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ليعتبر ممثل للدولة وحارس المشروعية لكن السؤال المطروح الذي يثور إذا كان للوالب هذا الحق على المستوى المحلي.² فمن هو صاحب الحق في إخطار المحكمة في حالة صفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية مركزية.

¹ - محمد و السعيد غندور عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المناة، المجلد 20، العدد2، 2014، ص20.

² - رزيق عمار، بشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص630-631.

2. وجود الإخلال بالالتزامات الاشهارية والمنافسة

الإخلال بالالتزامات الاشهارية والمنافسة، جاءت في نصوص قانون إجراءات في مجال الصفقات العمومية (المادة 946) من الفقرة الأولى لتؤكد ما نص عليه قانون الفساد 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006. يعتبر عن قبل انتهاك قواعد الإشهار والمنافسة ما يلي:

أ. خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية

ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة، وهو اللجوء إلى الإعلان الصحفي عن الصفقة، وهو إجراء جوهري أكدته نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 حيث يعتبر عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً أو قياسها بإعلان معيب، كان يحتوي الإعلان عن المعلومات غير كافية أو تنقصه أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من قانون تنظيم الصفقات العمومية، في حين أن المادة 65 من قانون تنظيم الصفقات العمومية تشترط النشر على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني باللغة العربية والفرنسية (الأجنبية).¹

ويعتبر كذلك طرقاً لقواعد الإعلان المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وأجال الإعلام.²

ب. الإخلال بالالتزامات المنافسة

يعتبر انتهاكاً من الإدارة لقواعد المنافسة ما يلي:

المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على أحد البقية.

1- أنظر المواد: 61-62-65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. المصدر السابق.

2- سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 37.

✚ حرمان أو إقصاء أحد المترشحين دون سند قانوني أي في غير الحالات المحددة قانونا بغرض محاباة مترشحين آخرين.

✚ الإخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في المادة 78 من قانون تنظيم الصفقات العمومية.

✚ اختيار الإدارة أسلوب غير مناسب عند إبرام الصفقة العمومية كان تلجأ إلى التراضي البسيط في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية.

3. الأجل القانوني

يشكل العامل الزمني جزءا من العدالة المطالبة بها، نص يحقق النظام القضائي في الغاية المستوفاة منه لا بد من مراعاة العامل الزمني لماله من أثر في خلق الطمأنينة لدى من يطالب بحق اتجاه الإدارة، ومنح القاضي سلطات تخوله اتخاذ إجراءات تتناسب والطبيعة الخاصة بهذه الدعوى والغاية المرجوة من ابتداء نظامها.

إن الطابع الوقائي لهذه الدعوى التي لا تهدف إلى الاستجلاء مواطن مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية يقدر ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إبرام العقد، دفع المشرع بتحديد شرط رفع دعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك لالتزام الإدارة احترام الالتزامات التي يفرضها عليها القانون فيما يتعلق بالعلانية والمنافسة قبل إتمام و إبرام العقد وهو ما عمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 بأنه: «يكون إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد».

حيث يمارس قاضي الاستعجال سلطته فيوجه أمرا للمتسبب بالامتنال لالتزاماتها أو يأمر تأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من نفس المادة.

خولت المادة 4/946 المحكمة الإدارية صلاحية إصدار أمر إلى الطرف المخل بالتزامات بالامتنال لما التزم به من خلال اجل تحدد له، أما الفقرة الخامسة من نفس المادة تنص على تسليط غرامة تهديدية على المخل.¹ تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي تحدده له المحكمة لامتنال لإخلاله لما التزم به، أما الفقرة الأخيرة من النص تجب المحكمة الإدارية، على اثر إخطارها من صاحب المصلحة، الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية الانتهاء من الإجراءات على أن لا تتجاوز هذه المهلة (مهلة 20 يوما)، تفصل المحكمة الإدارية في اجل 20 يوما،² تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 لتفادي تعطيل المصلحة العامة.³

المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية في الدعوى الاستعجالية

يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي لمجموعة من السلطات التحفظية الهامة التي تؤهله للفصل في الدعوى الاستعجالية، لنتطرق لها فيما يلي:

يملك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 4،5،6 سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، ونحاول شرح كل سلطة على حدا.

أولا: سلطة الأمر

هي سلطة تمنح القاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وفي المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بان تقوم أو تمتنع

1- محمد فقير، مداخلة بعنوان رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن

السادس حول دورة قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، ص 15،16

2- انظر المادة رقم 946، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

3- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية مزيدة، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، 2009،

ص480.

عن آراءها وان يحل محلها من اجل القيام بعمل يكون من صميمهم اختصاص الإدارة، وان القاضي يحكم ولا يدير وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والهيئات الإدارية.

إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1970/01/29 والذي جاء فيه "...حيث انه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة" لكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في 1995/02/08 حيث أصدر قانون 1995/01/04 الذي أجاز للقاضي توجيه أوامر للإدارة لكن ضمن حدود¹. فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع. أما بالنسبة للقاضي الجزائري لا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 1999/03/08 والذي جاء فيه: "...حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة.."²

ولكن بصور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من اجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة و الشفافية في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، دون أن تقترن سلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية ومع عدم تحديد آثار ونتائج عدم الامتثال الإدارة لأوامر

¹ محمد والسعيد غندور عمار مرشحة. دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا. مجلة المنازة. المجلد 20. العدد 1، 2014، ص 342.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 1999/03/08 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميله ومن معه، نقلا عن حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، مرجع سابق، ص 268.

القاضي، وكان ذلك ظاهراً أساساً من خلال مصطلح يجوز عدم تحديد أجل لتنفيذ الأوامر (جعلها من صلاحيات وتقدير القاضي). يثبت هذا ترداداً في هذا الشأن من طرف المشرع. عكس ما هو موجود في فرنسا بنص المادة 1-911 L. من قانون القضاء الإداري التي نصت على ما يلي: " ومعنى ذلك إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار القضائي اتخاذ الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو شخص من أشخاص القانون الخاص مكلف بتسيير مرفق عام تدابير تنفيذه معينة فإن الهيئة القضائية الإدارية تأمر الإدارة باتخاذ تلك التدابير"¹.

رغم هذا التردد إلا أنه لا يوجد مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر الإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص الإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية. كان يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفياً لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمر بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول منافسة دون وجه حق، مما يجعل القاضي الاستعجالي يسلط الضوء على جوهر الحق ليستنبط منه ما مدى مخالفة الإدارة للالتزامات الإشهار والمنافسة، بحيث يعد خروجها من طبيعة القضاء الاستعجالي والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق.

جاءت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتزيح اللبس وتوسع سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل تنفيذ أحكامه بحيث إذا قدر أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام. أن يوجه أمراً بناءً على صاحب الطلب باتخاذ القرار الواجب إصداره من أجل تنفيذ الحكم.²

1-Bernard asso, Frédéric mènèra, contentieux administratif, studyrama ; paris, 2006, p396.

²- انظر المادة 978، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

وبالتالي صدور المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد تدعيماً لدور القاضي الإداري فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه تدابير ضد الأشخاص المعنوية العامة استناداً للمواد 978 إلى 988 من هذا القانون.

1. شروط الأمر القضائي الموجه إلى الإدارة

حتى يتسنى للقاضي فرض أوامر ضد الإدارة لا بد من توفير شروط معينة تتمثل فيما يلي:

أ. ضرورة توفر طلب صاحب الشأن وفق المادة 978 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها لإمكانية توجيه أمر إلى الإدارة ضرورة تقديم طلب صريح كم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية باعتبارها جهة الفصل في دعوى الاستعجال طبقاً للفقرة الأولى من المادة 946.¹

ب. ضرورة إن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً في أجل محدد كإصدار قرار إداري جديد أو إعادة فحص طلب صاحب الشأن.²

ت. لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر:

معنى هذا الشرط ان القاضي الإداري إذا قدر أن توجيه الأمر إلى الإدارة يعتبر مسالة حتمية من اجل تنفيذ الحكم فينبغي عليه إصدار هذا الأمر ومن ثم، فان سلطة القاضي كما هو واضح في النصوص التشريعية سلطة مقيدة وهذا بخلاف الغرامة التهديدية اذ يملك القاضي بالخيار بين الحكم بها أو الاستغناء عنها، كما يجوز له أن يقرن الأمر بالغرامة التهديدية.³

¹ - عبد القادر. عدو، المنازعات الإدارية، دار هوما والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص225.

² - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص225.

³ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الرجوع السابق، ص226.

ثانيا: سلطة الحكم بغرامة تهديدية

الغرامة التهديدية هي اجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الاحكام القضائية، حيث ان القاضي بناء على هذا الاجراء يستطيع ان يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة، فاذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على اساس مبلغ معين من كل فترة او مدة زمنية يتأخر فيها المدين على تنفيذ التزامه.¹ في وقت غير بعيد كان القاضي الاداري الجزائري في العديد من احكامه قد أكد بعدم جواز الحكم على الادارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا. وهذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08-04-2003 والذي جاء فيه (لا يجوز للقاضي في المسائل الادارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام انه لا يوجد أي قانون يرخص بها).² هذا الوضع تمخض عنه اهدار حقوق المتقاضين الذين صعب عليهم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لفائدتهم ضد الادارة.

غير ان الوضع لم يبقى على حاله، بصدور قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 حول للقاضي الاداري سلطة فرض الغرامة التهديدية في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الالتزام بعمل او الامتناع عنه دون مبرر شرعي.

ومن ذلك الغرامة التهديدية وسيلة قانونية اقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 الى 986 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وهو الاجراء الوارد في الفقرة 05 من المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتفرض في حالة الامتناع او تأخر المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الاوامر

¹ - براهيمى سهام وبراهيمى فايذة، «الاعتراف القانوني للقاضي الاداري بمواجهة الادارة في تنفيذ الاحكام القضائية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون عن جامعة ورقلة، 2010، العدد 10، الجزائر، ص217.

² - قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003، ص177.

الصادرة بموجب الفقرة 04 من نفس المادة وتسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد للخضوع والامتثال للالتزامات.¹

أ- شروط توقيع الغرامة التهديدية ضد الادارة

حتى يتمكن القاضي الإداري تقرير الغرامة التهديدية ضد الادارة لابد من توفر الشروط التالية:

- وجود الحكم او الامر القضائي صادر من أحد جهات القضاء الادارية فيه إلزام للإدارة وليس مجرد وصف.
- وجوب ان يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الادارة تدبيرا معيناً، يبين هذا الشرط مدى الصلة الوثيقة بين سلطة الامر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية، بمعنى ان يتضمن هذا الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الادارة بالقيام بعمل معين في اتخاذ اجراء او قرار محدد، حيث احكام الالزام تعتبر دون سواها من الاحكام الاخرى محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية و هو ما اكدته المادة 978 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها على انه (عندما يتطلب الامر او الحكم او القرار الزام احد الاشخاص المعنوية العامة ...) ، وبالرجوع الى نص المادة 980 منه فإنها تنص على الامر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها من طرف الجهة القضائية الادارية عملا بالمادتين 978 و979.²
- قابلية الحكم للتنفيذ، لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ مستحيلا. قد تكون استحالة تنفيذ الحكم قانونية كان يرتبط التنفيذ بإجراء يستند الى نص قانوني او يستقر على مبدا من المبادئ القانونية، او على حكم قضائي يستحيل تنفيذه ويستوي الامر ان تكون استحالة التنفيذ استحالة مطلقة او مؤقتة الى حين، كان يلغى الحكم من محكمة الطعن. وقد تكون استحالة التنفيذ مادية كان يتعلق بحدث او واقعة خارجة عن نطاق الحكم كالقوة القاهرة او الحادث الفجائي.³

¹ - انظر المادة 984، قانون الاجراءات المدنية والإدارية. المصدر السابق.

² - براهمي فايذة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص134.

³ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص230.

- ان يكون الحكم نهائي وممهور بالصيغة التنفيذية. بمعنى ان يكون الحكم نهائيا وحائز لقوة الشيء المقضي به، باعتبار الاحكام القضائية سندا تنفيذيا فلا بد ان يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية وفقا للمادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
- تبليغ الادارة بالحكم الصادر ضدها بالغرامة التهديدية. يجب ان تبلغ الادارة الممتنعة عن التنفيذ، اذ انه لا يمكن فرض الغرامة في مواجهتها دون تبليغها، وذلك قصد اعطائها فرصة للتنفيذ على اعتبارها خصما في الدعوى الادارية من جهة، وكونها معنية بالتنفيذ من جهة اخرى.¹
- عدم وجود حكم او قرار قضائي يوقف التنفيذ. ان الاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف جهات القضاء الاداري تكون متمتعة بالقوة التنفيذية بمجرد تبليغها للإدارة فلو قامت الادارة باستئناف تلك القرارات امام مجلس الدولة فلا يكون لظعنها أثر موقوف. غير انه هناك حالات لا يمكن تنفيذ الحكم او القرار القضائي. فقد جاء في المادة 912 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه في حالة ما إذا تبين لقاضي الاستئناف ان تنفيذه سيؤدي الى اوضاع يكون من العسير اصلاحها. او ان الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة الى الغاء القرار القضائي المستأنف. فيجوز له ايقاف تنفيذه الى غاية صدور قرار محكمة الاستئناف كما يجوز حسب المادة 913 من ذات القانون لمجلس الدولة ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الادارية، اذ كان تنفيذه من شأنه ان يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، او عندما تبدو الاوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير الغاء القرار المستأنف.²
- امتناع الادارة عن التنفيذ مقتضيات الحكم او القرار الاداري الصادر من الجهات القضائية، يدفع بالقاضي الاداري الى فرض الغرامة التهديدية، ولذلك كان النص عليها من باب الجواز مع امكانية الغائها او رفعها تبعا للظروف او ما يظهر بعد ذلك من حقائق.

¹ - لحسن بن شيخ أ ث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 668.

² - براهيمى فايذة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية والإدارية، المرجع السابق، ص 137.

● طلب صاحب الشأن. الحكم بغرامة تهديدية لا يكون الا بعد طلب من صاحب الشأن والمصلحة في ذلك، ويقصد به المعنى المباشر بمسالة الحكم من شأنه ان يعود عليه بمنفعة او فائدة معينة ويشترط ان تكون مباشرة.¹

ب- خصائص الغرامة التهديدية

من خلال التعريفات المقدمة سابقا المتعلقة بالغرامة التهديدية نستخلص أهم مميزاتا والمتمثلة في انها ذات طابع التحكيمي وتهديدي، تقدر عن كل وحدة من الزمن، ذات طابع مؤقت وذات طابع تبعية

- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي

يقدر الغرامة التهديدية تقديرا تحكيما وهو غير مفيد مع الاخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المقاومة والمماطلة في التنفيذ، وكذا القدر الذي يرى من خلاله انه منتج لتحقيق الهدف من هذه الوسيلة، الا وهو إخضاع المدين وحمله على القيام بتنفيذ التزامه عينا حيث نجد ان سلطة القاضي في هذا المجال تتسع كتحديده مبلغا للغرامة غير متناسبا والضرر.

وفي هذا المقام نصت المادة 985 من القانون 09/08 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه من الجائز ان تقرر الجهات القضائية عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى في حالة ما اذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمّر بدفعه الى الخزينة العمومية،² وقد لا يشترط وجود الضرر اصلا وأكثر من ذلك فانه يجوز للقاضي في حالة ما اذا تبين له ان المبلغ الذي حكم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ ان يرفع من قيمته متى طالب المدين ذلك، كما يجوز للقاضي تخفيض

¹ - مرداسي. عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هوما، الجزائر، ط- 2008، ص15.

² - انظر المادة 285، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة¹، حيث ان الطابع ألتحكمي والتهديدي الغرامة التهديدية يكون لهدف الضغط على المدين وإجباره على التنفيذ العيني.

- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

ومعنى الوقتية ان القرار القضائي الذي يتضمن غرامة تهديدية لا يجوز على حجيه الشيء المقتضي به، لأنه وقتي، ومتى كان كذلك فانه يجوز للقاضي ان يزيد مقدار الغرامة إذا ارتأى انها غير كافية، ويجوز له ايضا عند تحويلها اي تصنيفتها الى التعويض النهائي.²

ذلك ان الغرامة التهديدية التي تحكم بها القاضي الاداري تكون غالبا بشكل مؤقت بحيث يمكنه تعديل مقدارها او حتى الغائها حسب سلك الادارة من مسألة تنفيذ الحكم، وقد تكون في بعض الاحيان غرامة نهائية وهذه لا يملك تعديلها او الغائها الا إذا تحقق من ان عدم تنفيذ الادارة للحكم يرجع الى قوة القاهرة او حادث فجائي.³

- الغرامة التهديدية ذات طابع تبعي

لا تفرض الغرامة إلا بوجود حكم قضائي بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ التزاماته، ولا تعتبر تعويضا بل هي جزاء للتأخر في التنفيذ او الإصرار على عدم التنفيذ، وبالرجوع للمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن المشرع قد خير المحكوم بين المطالبة بالتعويض او المطالبة بالغرامة التهديدية.

إن تطبيق الغرامة التهديدية لها أهمية في مجال تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الصادرة عن جهة الادارة لتجاوز والانحراف في السلطة أي في حالة تنفيذ حكم صادر عن جهة القضاء الإداري، لان المشرع

¹ انظر المادة 284، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

² زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2008، ص88.

³ بالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2011، ص126.

نص في المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: " عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام احد الأشخاص المعنوية العامة يدفع مبلغ مالي محدد القيمة ، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول " ويتمثل في القانون رقم 91_02 المؤرخ في 08/01/1991 الذي حدد إجراءات تنفيذ أحكام التعويض من الخزينة العمومية.

- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

إن الغرامة التهديدية تحدد على كل فترة او وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو يمتنع عن تنفيذه وهو ما يجعل مقدارها الإجمالي او النهائي يوم صدور الحكم بها باعتبار ذلك متوقف على موقف المدين فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ، هذا ما يجعل الغرامة التهديدية لا تقدر من خلال مبلغ محدد دفعة واحدة وذلك حتى يتحقق معنى التهديد بحيث يحس المدين انه كلما طالت مدة تأخره عن التنفيذ كلما ارتفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به.

ج-الجهة القضائية المختصة بالغرامة التهديدية

تنص المادة 983 قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي.. في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي او في حالة التأخير في التنفيذ. تقوم الجهة القضائية الادارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها .

يتضح من هذا النص مبدا عاما مفاده ان القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو القاضي الذي يعقد له الاختصاص بتصفيته ذلك دون تفرقة بين الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وتلك الصادرة من مجلس الدولة.

لكن ماذا عن قاضي الامور المستعجلة؟ هل يكون له الاختصاص بالتصفية التي امر بها ام ينعقد هذا الاختصاص لقاضي الموضوع؟

بما ان القاضي الاداري الجزائري يستلهم معظم قواعده من الاجتهاد القضائي الفرنسي. يمكن الاعتماد على راي مجلس الدولة الفرنسي. والمتضمن الاعتراف للقاضي الاستعجالي بوجه عام سلطة تصفية الغرامة التهديدية التي امر بها.

وهذا تأكيداً للتلازم بين القاضي الذي حكم بالغرامة وقاضي تصفية الغرامة. فلا بد للجوء للقاضي ثانية لتصفية مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها. وذلك عندما يكتشف موقف المدين النهائي. سواء بإقباله على تنفيذ الالتزام وبذلك يكون التهديد المالي قد حقق الغاية التي شرع من اجلها. او ان يصر على عدم تنفيذ الالتزام وفي الحالتين فانه لم تعد هناك جدوى من ابقاء الغرامة التهديدية مما يفرض تصفيتها.¹

د- كيفية تصفية الغرامة التهديدية:

تنص المادة 983 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية: «في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الادارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". من خلال هذه المادة فانه في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي او في حالة التأخير في التنفيذ، يقوم المدعي بعد تمام المدة التي حددها القاضي الاداري للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم، برفع دعوى التصفية امام نفس القاضي الاداري الذي اصدر الحكم بشأنها وبهذا يبدأ سريان الغرامة التهديدية بطريقة تصاعدية حتى الاجل الذي حدده القاضي الإداري لانتهاؤها، واذا اراد حساب القيمة الاجمالية للغرامة التهديدية فهي نتيجة ضرب عدد الايام التي تأخرت المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم

¹- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل إجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، 334-335.

القضائي الإداري بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى تنفيذ الحكم في معدل الغرامة لكل يوم.¹

ويكون الدفع اجباري عن طريق الخزينة العمومية باقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانيات الهيئات المعنية بالحكم.

وما تجدر الإشارة إليه بخصوص السلطتين الأمر والغرامة التهديدية هو أن حتى يتم توقيعهما فإنه لا بد من ثبوت المخالفة في حق المدعي عليه (المصلحة المتعاقدة)، وهو لا يتحقق إلا بتدخل القاضي والنظر في الموضوع وهو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية. وهذا ما يؤكد الطبيعة الشبه الاستعجالية أو الموضوعية للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (تجمع بين الوقائية المؤقتة والموضوعية او الهجومية).

المطلب الثالث: الاجراءات القطعية

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة الالغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وابطال بعض الشروط التعاقدية وهو ما يبيث في أصل الحق صراحة لا ضمنا، وتعرض لكل سلطة على حدا:

اولا: سلطة الغاء القرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد

تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار مجموعة من القرارات تمثل عملية مركبة قابلة للانفصال في العقد الإداري، وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري بمهاجمة تلك القرارات وإلغائها جزئيا او كليا اذا كانت منطوية على مخالفات التزامات العلانية والمنافسة كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق. وفي الحقيقة فان السلطة الالغاء التي يمنحها القانون للقاضي الإداري

¹- براهيمى سهام وبراهيمى فايذة، "تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الميزان، مجلة أكاديمية تصدر عن مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي أحمد صالحى، النعامة، العدد 01، ديسمبر 2016، ص 37.

الاستعجالي في هذه الدعوى لا يمكن ان تنصب على قرار العقد كما هو الحال بالنسبة للقاضي الغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة. وذلك يرجع الى انه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة. فان العقد يصبح مبرما. ومع خروج العقد الى حيز الوجود القانوني حتى ولو كان القرار معيب، فان قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية سينفذ سلطته.

ثانيا: سلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية

هذه السلطة من صنع القضاء الاداري الفرنسي، حيث تمكن القاضي الاداري الاستعجالي ان يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم ابرامه إذا كانت منطوية على اخلال بالقواعد المتطلبة كان تنطوي على عنصر تفضيلي يمنح امتياز المتعامل على حساب اقر انه من المتنافسين.¹

وامام كل هذه السلطات والامتيازات الممنوحة للقاضي الاداري بموجب هذه الدعوى، ثار نقاش في فرنسا حول كيفية بالانتماء الى القضاء الكامل ام قضاء الالغاء، واستقر الراي على انها دعوى من نوع خاص ومن قبل دعاوي القضاء الكامل، لأنها تجمع بين القاضي الاداري سلطات كاملة، علما انه في هذه الدعوى لا يحق له ان يبت في طلبات التعويض.²

وتتوج هذه الدعوى بأمر في غضون 20 يوما ابتداء من رفعها³ المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والادارية له حجيته تلزم أطراف الدعوى ويمكن استئنافه امام مجلس الدولة في غضون 15 يوما من تاريخ تبليغ⁴.

1- بروت حليمة. دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية مجلة الفكر، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق اهراس، العدد 11، 2014، ص 299،300.

2- مهند مختار نوح. الايجاب والقبول في العقد الاداري. دراسة مقارنة. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان. 2005. ص 878

3- انظر المادة 947، الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

4- انظر المادة 950، المصدر نفسه.

الخلاصة الفصل الأول:

ونخلص في نهاية القول في نهاية هذا الفصل ان نظرية الاعمال المنفصلة ظهرت في فرنسا عن طريق ابتداء مجلس الدولة الفرنسي من خلال انتفاء الدعوى الموازية وظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

اما في مرحلة قبل التعاقد في ابرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق دعوى الاستعجال في حالة اخلال الإدارة بالتزاماتها وامر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لهذه الالتزامات او فرض غرامة تهديدية من طرف قاضي الإداري من اجل اجبار الإدارة على تنفيذ اوامرها او تأجيل امضاء العقد.



الفصل الثاني



دعوى القضاء الكامل هي تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة وذلك من أجل المطالبة وأيضا الاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة. وتقرير إذا ما أصابتها أضرار مادية أو معنوية وتقديرها ثم تقدير التعويض الكامل والعدل واصلاح تلف الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية والحكم على السلطات الإدارية التي تسبب بأضرار بالتعويض، وعليه فإن القاضي يملك سلطات واسعة لا يقتصر دوره على إلغاء القرار الغير مشروع كما هو الحال في دعوى الإلغاء بل يتسع دوره ليشمل جميع آثاره، تعديل القرارات المعيبة، استبدالها بالحكم بالتعويض، تقدير التعويض.¹

وتندرج دعاوى الصفقات العمومية ضمن دعاوى القضاء الكامل ذلك لما له من صلاحيات واسعة للقاضي سواء متصلة بالعقد الإداري بما في ذلك انعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انهائه وبالتالي حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل لا بد أن يستوفي جملة من الشروط في مختلف صور دعاوى منازعات الصفقات العمومية والتي تنتج عن تنفيذ العقد.

- ومن الأسباب التي دعت المشرع الى تبني دعوى القضاء الكامل كطريقة لحل المنازعات الشخصية دون دعوى الإلغاء الى طبيعة القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية كمنازعات العقود فهي منازعات شخصية بين أطراف العقد، يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة، كالقيام بتعيين خبيرا أو فسخ العقد أو الحكم بالتعويض أو ابطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال.²

1- عبد اللطيف رزا قلية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، المجلد: 08، العدد: 01. السنة 2019، ص 268

2- عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية. على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2011/2012 ص108

وعليه سندرس هذا الفصل من خلال مبحثين: (المبحث الأول) سنتطرق فيه إلى سلطات القاضي الإداري في مجال إبطال وفسخ الصفقات العمومية، و (المبحث الثاني) سنتطرق فيه إلى سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في ابطال وفسخ الصفقة العمومية

الصفقة العمومية تنعقد بوجود طرفين هما أحد من أشخاص القانون العام اما الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الواردة في القانون المدني المادة رقم 49 وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المادة 6 وهذا طبقا للمعيار العضوي.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في بطلان الصفقة العمومية

ان القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في مناعات الصفقات العمومية، وهو اختصاص شامل ومطلق لكافة المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ في الصفقات العمومية، والأساس في هذا الحكم أن جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل، ومن ذلك حقيقة العقد الإداري في المنازعة فإنها تندرج ضمن نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، سواءً كانت هذه المنازعة خاصة بانعقاد العقد او صحته او تنفيذه او انقضائه باستثناء تلك المنازعات التي تكون ضمن اختصاص القضاء بالإلغاء.¹

¹ - خضري حمزة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة المسيلة ، العدد

ومن اهم دعاوي القضاء الكامل نجده:

الفرع الاول: دعوى بطلان الصفقة العمومية:

* تعتبر دعوى بطلان الصفقة العمومية من أبرز دعاوي القضاء الكامل والسبب في ذلك ان موضوعها يعود الى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، على عكس دعوى الالغاء التي لا توجه الى العقد الإداري بل ان موضوعها هو القرارات الإدارية كونها هي دعوى عينية.

إذا السبيل لدعوى بطلان الصفقة العمومية هي دعوى القضاء الكامل، وهذا ما أقرّ عليه القضاء الجزائري في احدى قرارات المحكمة العليا بقوله: ان الطلبات الى ابطال العقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل.... لأنه ليس موجه ضد اي قرار اداري بل موجه ضد عقد.... وان الطعون المقدمة بالبطلان في القرارات وايضا الطعون الخاصة بمدى مشروعية وتفسير هذه القرارات تكون من اختصاص قضاء الالغاء، والمؤهّل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد على اعتباره انه هو صاحب الصفة والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية وليس من حق الغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها.¹

اولا: عيوب الصفقة العمومية المؤدية للبطلان

ان عيوب الصفقة العمومية التي يمكن ان تؤدي الى ابطالها تتشابه الى نوعا ما مع العيوب التي يمكن ان تؤدي الى ابطال العقد المدني، وهي في المجمل لا يمكنها ان تخرج عن عيب عدم سلامة ركن الرضا، بما يشمل عليه من أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الأطراف من العيوب، وأيضا

¹ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص98

العيوب التي تتعلق بمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشكل والإجراءات والعيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية وبسببها.¹

1: أهلية أطراف الصفقة العمومية

وفقا لنص المادة 06 من مرسوم الصفقات العمومية تنعقد الصفقة بين شخصين أحدهما شخصا معنويا عاما وتتمثل في: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وهذا ما سماه المشرع بالمصلحة المتعاقدة²

غير ان شرط وجود شخص عام معنوي كطرف في الصفقة ليس قاعدة مطلقة ليضفي عليه الطابع الإداري، حيث يمكن ان يكون العقد بين اشخاص طبيعية الا انه يأخذ حكم العقد الإداري وذلك في الحالات الآتية:

1-العقد يبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص اذ تصرف أحد منهم باسم والحساب شخص معنوي عامو ذلك بناء على تفويض من جانب هذا الأخير، مالم يوجد نص تشريعي مخالف، ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام

والتفويض يكون بموجب اتفاقية، ويمكن ان يأخذ التفويض المرفق العام احدى هذه الاشكال التالية: الامتياز، الوكالة المحفزة، التسيير او أي شكل اخر وفق الشروط التنظيمية المعمول بها.³

¹-يامة إبراهيم، بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعني بالبحوث والدراسات القانونية،

المركز الجامعي، احمد زبانة بعليزان، المجلد 08، العدد 01-2019، ص53.

²-انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصدر السابق.

³-انظر المواد من 207 الى 210 المصدر السابق.

ب- العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص يعتبر عقد إداريا ليس بالنظر الى اطراف العقد، بل بالنظر الى موضوعه ، و هذا اذا تعلق بأشغال بطبيعتها تخص الدولة مثل الاشغال العمومية ان فكرة الاهلية بالنسبة للشخص الذي سوف يتعاقد ترتبط مع الإدارة ت ترتبط أساسا بسن التعاقد و هو 19 سنة ، اما اذا كانت الاهلية ترتبط بتعاقد بشخص معنوي فالأخيرة تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ناب عنه، و في هذه الحالة لا تصح الصفقة و لا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها الجهة المختصة وهي:

مدير الهيئة العمومية، الوزير الأول، الوالي، المجلس الشعبي الوطني، المدير العام او مدير المؤسسة العمومية. كما يكمن أيضا لكل سلطة من هذه السلطات ان تقوم بتفويض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين بأبرام وتنفيذ الصفقة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.¹

الفرع الثاني: سلامة الإدارة من العيوب

ان الصفقة العمومية في لا تتم بمجرد ان يتبادل الطرفين التعبير عن ارادتهما المتطابقتين بإيجاب ويتمثل هذا الايجاب في العرض المقدم من طرف المتعامل الاقتصادي يقابله قبول من طرف المصلحة المتعاقدة، اما الإعلان عن الصفقة فهو مجرد سوى دعوى للتعاقد، لا وبل يجب ان يكون خالي تماما من عيوب الإدارة والتي تتمثل في الغلط والتدليس والاكراه والغبن الا اجاز للمتعاقد ابطالها وسنعرض هذه العيوب كالآتي:

أولا: الغلط

هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، و يشترط ان يكون جوهريا لأبطال الصفقة، و لا يتأتى ذلك الا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فيه و يكون

¹-انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصدر السابق.

أيضا اذا وقع في صفة الشيء او اذا وقع في ذات المتعاقد او صفة من صفاته و هذه الصفة كانت السبب الرئيسي في التعاقد، و شرط اخر في الغلط لحصول البطلان اتصال علم المتعاقد الاخر بها و ان يكون من السهل تبيانه ، و لا شك ان هذا الشرط ان المشرع قصد به حماية الطرف الاخر حسن النية ، و يقع عبئ اثبات الوقوع في الغلط على عاتق من يدعيه بكافة طرق الاثبات.

ثانيا: التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من طرف أحد المتعاقدين او نائب لهما تبلغ درجة من الجسامة تدع الطرف الثاني بنية التظليل الى ابرام الصفقة، والتدليس نوعان الأول هو تدليس دافع وهو وحده الذي يعيب الرضا ويستوجب ابطال الصفقة، اما النوع الثاني هو العارض ولكن لا يعد سبب يؤدي ال ابطال الصفقة واما هو سبب للتعويض.

ثالثا: الاكراه

هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص مما يندفع للتعاقد، والاكراه يكون مبطلا للصفقة العمومية إذا تعاقد الشخص تحت رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون وجه حق، وهذه الرهبة تكون مؤسسة قانونا إذا كانت الظروف تصور للمكره ان خطرا جسيما يهدده هو وعائلته سواء كانت هذه الرهبة في النفس او الجسم او الشرف او المال، ويشترط ان يكون صادر من كلا المتعاقدين الا فهو لا يملك المكره ابطال الصفقة إذا صدر من غيرهما ما لم يثبت المتعاقد الاخر كان يعلم او من المفروض ان يعلم بهذا الاكراه.

رابعاً: الغبن

ويتحقق الغبن عندما لا تتعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه من فائدة، اذ يتبن الى الطرف الاخر انه ابرم الصفقة نتيجة لاستغلال الطرف الاخر لطيشه، ويجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ابطال الصفقة العمومية في حالة لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا.¹

الفرع الثالث: مخافة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية

على المصلحة المتعاقدة يجب ان تتبع بعض من الشكليات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا وهي:

أولاً: الكتابة

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بان الصفقة العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مالي مع متعاملين اقتصاديين وفق لشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة سواء في مجال الاشغال العامة او اللوازم او الخدمات او الدراسات.

ثانياً: دفتر الشروط

يوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

¹-يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 55، 56

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفة عمومية.

أما الإجراءات الجوهرية هي الإعلان عن الصفقة العمومية وأيضا الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي للصفقة العمومية وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية وهي شفافية الإجراءات، حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين بالإضافة أيضا إلى البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الصفقة العمومية.¹

الفرع الرابع: العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية

محل الالتزام في الصفقة العمومية إما أن يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويشترط فيه:

- أن يكون موجودا أو ممكنا، أما في حالة كان مستحيلا يرتب عن بطلان الصفقة العمومية، غير أنه إذا كانت الاستحالة نسبية فالصفقة لا تكون باطلة وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذ التزامه، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة أو لاحقة على إبرام الصفقة.

- أن يكون معينا بذاته، أو نوعه، أو بمقداره.

- أن يكون مشروعاً بمعنى أن يكون قابلاً للتعامل فيه غير مخالف لأحكام أو النظام العام أو الآداب العامة.²

الفرع الخامس: العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية

المقصود بالسبب هو الدافع أو الباعث إلى إبرام الصفقة العمومية حيث يعتبر ركناً من أركانها ويشترط أن يكون هذا الأخير موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة العمومية باطلة بطلاناً مطلقاً، أما في حالة مخالفة شروط

¹-انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

²-يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 57

انعقاد الصفقة البطلان يكون نسبي، اما إذا تخلف ركن من اركان العقد الإداري يرتب عليه البطلان المطلق.¹

المطلب الثاني: دعوى الفسخ في الصفقة العمومية:

إن كانت للإدارة سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون حاجة الى إذن من القضاء، فالمتعاقد أيضا لا يمكنه فسخ عقد الصفقة العمومية بإرادته حتى وان الإدارة اخلت بالتزاماتها يجب عليه إذا ان يتقدم بدعوى امام قاضي العقد (القضاء الكامل) للمطالبة بفسخ العقد لعدة أسباب، ولقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الذي أصدره في سنة 1967 في قضية وزير المالية ضد *bommebaigt* أكد على سلطته في فسخ العقد.

ويمكن للمتعاقد المنازعة الادارة وذلك لقيامها بفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة حتى ان تنظيم الصفقات العمومية سمح لها بذلك.²

الفرع الاول: القاضي الإداري يستند الى الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية إلى عدة حالات وهي:

اولا: الفسخ بحكم قضائي:

بناءً على طلب الادارة او المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ مضمون كلا الطرفين، ما دامت ان الإدارة لها حق في فسخ العقد بقرار اداري وهذا استنادا الى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فهذه الأخيرة لا تلجأ الى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، اذ تبين أن قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف.

¹-عبد الحفيظ مانع، طرق ابرام الصفقات العمومية، وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 145.

²- بملول فاطمة زهرة، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلة التنفيذ، مذكرة مكملة لنيل الماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة، 2017/01/26، ص 61.

- أما بخصوص المتعاقد مع الإدارة فلا بد عليه ان يلجأ للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة العمومية اذ الادارة اخلت بالتزاماتها ويعتبر هذا الاخلال جسيما، وهذه الالتزامات تختلف باختلاف طبيعتها فمنها يكون الاخلال بالتزامات المالية مثل اخلالها بأداء المقابل المالي، او الاخلال بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ إذا في هذه الحالات يترتب عليه فسخ الصفقة وكذلك يجب التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من مكسب.¹

الفرع الثاني: الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

- نظرية القوة القاهرة تختلف عن النظريات الاخرى بانها تتناسب مع الوضع الجديد الذي يصبح تنفيذ الالتزامات مستحيلا من قبل المتعاقد مع الادارة، حيث تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يعفى بها المتعاقد لتحللي من التزاماته.

والقوة القاهرة تعرف على انها حادث مستقل عن ارادة الاطراف المتعاقدة ومن غير الممكن توقعها، وهو يحول بصورة مطلقة تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

واستنادا الى هذا التعريف نستنتج العناصر الأساسية المكونة لهذه النظرية:

1-الحادث الاجنبي الخارجي: يكون خارج ومستقل عن ارادة الاطراف.

2-عدم امكانية التوقع او غير حادث غير مترقب: يجب ان تكون بعيدة عن كل الظروف والحوادث من شأنها ان تساهم في حدوثها، ان مجلس الدولي الفرنسي أكد في العديد من احكامه ان الحادث الغير متوقع لا يمكن ان يقوم بمواجهة المتعاقد في وقت ابرامه واعتبره في قرارات المجلس الفرنسي ان كل من الحرب او الاضراب وكذلك صدور تشريع جديد لا يمكن ان تعتبر جميعها

¹-بن احمد حورية، المرجع السابق، ص95.

كحادث غير متوقع عندما يثبت الواقع ان في زمن العقد كانت الظروف مضطربة ويمكن توقع صدور مثل هذه الحوادث.¹

الفرع الثالث: الفسخ في مقابل حق الادارة في تعديل الصفقة العمومية:

ان الادارة تملك سلطة تعديل العقد، والتعديل يمس الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في العقد وتخص وسائل التنفيذ المتفق عليها وطرقه او مدة الصفقة العمومية.

ويشترط في التعديل الا يتجاوز حدود معينة، فاذا تجاوز تلك الحدود يقلب اقتصاديات العقد إلى تغيير جوهر الصفقة او موضوعها بحيث يصبح المتعاقد امام صفقة جديدة ما كان ليقلبها لو عرضت عليه اثناء التعاقد لأول مرة، وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقد ان يلجأ الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد والتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد الاداري ولا دخل لإرادة المتعاقد معها.²

المطلب الثالث: دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إذا صدر تصرف من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية، فمن حق المتعامل المتعاقد الحصول على الحكم لأبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع ان يلجأ الى قضاء الإلغاء دعواه في هذه الحالة تحتفظ بنفس الصفة من حيث انها تنتمي الى القضاء الكامل حتى وان اقتصر على طلب الغاء القرار الإداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة، ولهذا أثره خطير خاصة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدته لاختلاف كل من قضاء الإلغاء والتعويض عن الاخر في ذلك الخصوص.

¹- احمد حورية، المرجع السابق، ص 95.

²- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 63، 64.

و هذا ما فصلت فيه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/18 جاء فيه: "...أما ما يصدر في القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية او بفسخ العقد او انهائه او الغائه ، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد و تنشأ عنه منازعات حقوقية ، و تكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل ، فيفصل فيها على النحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني العادي التي تبرمها الحكومة مع الافراد باعتبارها من اعمال الإدارة الصرف ، و تخضع فيها لسلطة المحاكم العادية اسوة بالارتباطات القانونية بين الافراد و بعضهم".¹

المطلب الرابع: دعوى الحصول على مبالغ مالية:

- جميع منازعات الصفقات العمومية التي تكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة تكون محل مطالبة امام القضاء الكامل كتسديد الاتعاب او استرداد مبلغ الضمان او الاضرار التي تسبب فيها أحد الاطراف، وعليه الاختلاف في ظل الاجتهاد القضائي حول اولوية الاختصاص للقضاء الكامل في مثل هذه القضايا، لان هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يكتفي فيها القضاء الكامل خاصة وان رافع الدعوى هو طرف العقد.²

¹ - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009، ص 119.

² - الليات القانونية لقضاء منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، ص 71.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض:

يمارس القاضي الإداري رقابة على الصفقة العمومية باعتباره آلية تحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها ضد المتعامل المتعاقد من خلال تعويض المتعامل المتعاقد معها في حالة تضرره من أعمالها المادية شريطة أن لا يكون هو المتسبب في هذه الأضرار كما تتعدى سلطاته من مجرد الحكم بالتعويض إلى أكثر من ذلك من خلال حكمه ببطالان الصفقة وفسخها بناء على طلب المتعامل المتعاقد وهذا ما يعتبر نهاية غير طبيعية لعقد الصفقة.

يبقى الحكم بإلزام الإدارة بالتعويض من أهم سلطات القضاء الكامل باعتباره وسيلة جبر للضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد كما يضمن سيرورة الاشغال وهذا ما فيه تحقيق للمصلحة العامة تتجلى سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة في التعويض من خلال:

- إلزامها بالتعويض على الأضرار الناجم عن خطئها (المطلب الأول) .
- إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار دون خطئها (المطلب الثاني).

المطلب الاول: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها:

تلتزم الإدارة في تعاقداتها مع الأفراد بالنصوص المنظمة للصفقة العمومية غير أنه في بعض الأحيان قد تخلوا بهذه الالتزامات التعاقدية كما قد تتعسف في استعمال سلطة من سلطاتها الاستثنائية غير المألوفة في العقود المدنية. هذا ما يلحق اضرار بالمتعاقد معها الأمر الذي يستلزم تعويض هذا الاخير ومنه مسؤولية الإدارة تقوم على حالتين:

الفرع الأول: حالة اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية:

بعد ابرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ ترتب مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يتعين على اطراف الصفقة احترامها فاذا ما أخل المتعامل المتعاقد بهذه الالتزامات فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى استعمال سلطاتها الاستثنائية ضده، أما اذا أخلت هذه الأخيرة بالتزاماتها فإن للمتعامل المتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري الاسترداد حقوقه المنتهكة بداعي قيام المسؤولية على أساس الخطأ الناتج عن عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية. وتتمثل إلتزامات المصلحة المتعاقدة أساسا في تمكين المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ والإلتزام بأداء المقابل المالي، وتمثل هذه الأخيرة حقوقا للمتعامل المتعاقد مع الإدارة.¹

ويبرز اخلال الإدارة بالتزاماتها في ما يلي:

أولاً: الاخلال بالجانب التقني لعقد الصفقة ويتمثل في:

1. عدم تسليم موقع التنفيذ في الوقت المناسب:

يعتبر تسليم موقع تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المحددة من الالتزامات المفروضة على المصلحة المتعاقدة بموجب عقد الصفقة، وذلك حتى يتبين تنفيذها في الوقت المناسب، لذا يحق للمتعامل اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة الاخلال بهذا الالتزام والذي ترجع سلطة تقدير آجال التأخير إلى القاضي فإذا ثبت له وجود تأخر من طرف الإدارة في التزاماتها بتسليم الموقع حكم بتعويض المتعامل المتعاقد على الاضرار التي اصابته نتيجة هذا التأخر.²

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر النشر والتوزيع، المحمدية، 2007، ص159.

² - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص99.

2. تسليم الإدارة لموقع يحتوي على عراقيل:

لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها تسليم موقع العمل في الوقت المناسب فليجب أن يكون هذا الموقع خال من العراقيل والعوائق التي تحول دون قيام المتعاقد من البدء في التنفيذ أو تأخره، مما يرتب قيام المسؤولية العقدية للإدارة نتيجة أخطائها وهو ما يخول للمتعاقد معها طلب التعويض عن طريق القضاء الإداري.

ثانيا: الاخلال بالجانب المالي لعقد الصفقة:

يندرج ضمن الاخلال بالجانب المالي لعقد الصفقة ما يلي:

1. الاخلال بالالتزام المالي للصفقة المتفق عليه:

تعبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليه وتلتزم الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليه وتلتزم الإدارة المتعاقدة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.¹

يعتبر المقابل المالي من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة نظير تنفيذه السليم لموضوع الصفقة، لذا في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة أو تأخرها في تسديد المقابل المالي يلجأ الى القضاء الإداري للمطالبة بالزام المصلحة المتعاقدة بدفع مستحقاته المالية وكذا تعويضه عن الضرر الناجم عن هذا الاخلال²، وقد نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على كيفية دفع المقابل المالي وذلك في نص الماهد 108 تتمثل في:

¹- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص160

²- www.unvi-ency-education.com

التسبيقات: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،¹ يتخذ صورتين هما: التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين.²

الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ المادي للخدمة³ كما يُعرف أيضا على أنه دفع شهري أو على فترة أطول تقدمه المصلحة المتعاقدة لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة.⁴

التسوية على رصيد الحساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والممضي لموضوعها.⁵

2. حجز الإدارة لمبلغ كفالة حسن التنفيذ:

كفالة حسن التنفيذ هو مبلغ مالي يلتزم المتعاقد بدفعه للإدارة كضمان لحسن تنفيذ هذه الصفقة⁶ مع التزام المصلحة المتعاقدة برد هذا المبلغ فور التسليم النهائي والسليم للصفقة، حيث تقوم المسؤولية التعاقدية للإدارة في حالة حجزها أو تأخرها في رد مبلغ هذه الكفالة للمتعاقد رغم تنفيذ الأخير للالتزامات المترتبة عليه، وهو ما يخلن له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.⁷

¹- المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

²- أنظر: المادة 111، المصدر نفسه.

³- المادة 109، المرجع السابق

⁴-: www.univ.jijel.com .

⁵- المادة 03/109، المصدر نفسه.

⁶- المادة: 130 المصدر نفسه.

⁷- بوضياف عمار ، المرجع سابق، ص176.

الفرع الثاني: حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية:

تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية في عملياتها التعاقدية، بحيث يكسبها مركز أعلى من المركز القانوني للمتعاقد معها كسلطة التعديل لإرادتها المنفردة لعقد الصفقة، وسلطة الإشراف والرقابة وسلطة توقيع الجزاءات وكذا سلطة إنهاء الصفقة، غير أن المصلحة المتعاقدة في استعمالها لهذه السلطة تكون مقيدة بمبدأ المشروعية، والذي يترتب قيام مسؤوليتها التعاقدية في حالة ما إذا خرجت عن هذا المبدأ.

أولاً: تعسف الإدارة في استعمال سلطة الإشراف والرقابة:

تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد، وتعتبر هذه السلطة من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها بأنها قُدرت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للجهة الإدارية التنازل عنها حيث قُدرت لحماية المال العام وضمن حسن سير المرافق العامة.

يقصد بالإشراف والرقابة، متابعة المصلحة المتعاقدة لمراحل إنجاز عقد الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد بحيث يمارس هذا السلطة عادة من طرف أعوان مختصين كالمهندسين والتقنيين إضافة إلى مكاتب الدراسات في بعض الأحيان.

وتتجلى مظاهر الإشراف والرقابة في زيارات ورشات العمل والتحقق في سلامة المواد المستعملة وجودتها، الاطلاع على الوثائق وفحصها، وكذا مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز الأشغال التي تتطلب أشخاص ذو خبرة مع عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمتعامل المتعاقد وإلا أصبحت هذه الرقابة عبارة عن استغلال مباشر للمتعاقد معها، كذلك وجوب استعمال الإدارة لهذه السلطة في الأغراض التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل:

تعد سلطة التعديل الانفرادي للعقد من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة والتي يجب تمييزها عن العقود المدنية التي يكون فيها التعديل بتوافق إرادة طرفي العقد، غير أن سلطة التعديل الممارسة من طرف المصلحة المتعاقدة تكون مقيدة لمجموعة من الضوابط التي يجب عليها احترامها والتقيدها بأهمها:

- خضوع قرار التعديل لمبدأ المشروعية.
- وجوب ظهور مستجدات جديدة بعد إبرام الصفقة.
- خضوع قرار التعديل للإطار الزمني لسريات الصفقة.
- عدم المساس بالتوازن المالي للصفقة.
- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة.¹

وهذا ما أكدته المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ويكون ذلك عن طريق إبرام الملاحق إذا كان الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من بنود الصفقة الأصلية.²

ثالثا: تعسف الإدارة من استعمال سلطة توقيع الجزاءات:

تعتبر الجزاءات الوسيلة التي تستعملها الإدارة ضد المتعامل المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزامات التعاقدية هذه الجزاءات ينظمها قانون الصفقات العمومي كما تنظمها دفاتر الشروط وتتنقيد هذه الجزاءات حسب طبيعة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وتتخذ ثلاث صور: 1. الجزاءات المالية: نصت عليها المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث جاءت كالتالي: يمكن أن

¹ - سبكي ربيحة، "سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 47.

² - أنظر: المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي، رقم 247/15، المصدر السابق.

ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...¹ وتتخذ صورتان:

أ. **غرامة التأخير:** هي مبلغ تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة تأخره في تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة في الصفقة، حيث يجب في غرامة الأخر أن تتناسب والضرر الذي لحق بالإدارة وعلى العموم مبلغ الغرام التأخيرية يجب أن لا يتعدى نسبة 10% من مبلغ الصفقة.

ب. **مصادرة مبلغ الضمان:** تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة مصادرة مبلغ الضمان عند تقصير أو إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود الصفقة حتى ولم ينص عليه صراحة عقد الصفقة، دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية.²

2. **الجزاء الضاغطة:** هي جزاءات تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها هدفها إرغامه على تنفيذ بنود الصفقة وعادة تكون هذه الجزاءات عن طريق تنفيذ المصلحة المتعاقدة لبنود الصفق على حساب المتعاقد، تكلف غيره للقيام بتنفيذ الصفقة على حساب المتعاقد بصفقه مؤقتة مع بقاء العقد قائم.³

¹ - المادة 147 من المرسوم الرئاسي، رقم 247/15، المصدر السابق.

² - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 70-71.

³ - www.unvi-ency-education.com

3. **الجزاءات المهنية لعقد الصفقة:** تعتبر من أخطر السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة معها بحيث يؤدي إلى انهاء الرابطة التعاقدية ويكون هذا الأخير في حالة الخطاء الجسيم من طرف المتعاقد مع الإدارة ويكون في عقود الأشغال العامة.¹

إن تعسف الإدارة في استعمال سلطة من السلطات الاستثنائية المذكورة يعطي الحق للمتعاقد المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب التعويض الذي لحق به.

المطلب الثاني سلطه الزام الإدارة في التعويض عن الأضرار دون خطئها:

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل لمسؤولية الإدارة، إلا أنه أساس غير كافي وذلك لكون الإدارة قد تكون بممارسة نشاطها الإداري بصفة عادية وبدون أن يقع منها أي خطأ إلا أنها تلحق أضرار بالمتعاقد المتعاقد معها، إضافة إلى ذلك قد يكون سبب الضرر خارج عن إرادة الإدارة وعليه جاءت نظريه الحفاظ على التوازن المالي للصفقة وكذلك الإثراء الاسراء بلا سبب كأساسين لقيام مسؤوليه الإدارة.

الفرع الأول: قيام مسؤولية الإدارة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة:

من بين الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة حصوله على المقابل المالي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة غير أنه في بعض الحالات قد تطرأ ظروف خارجية عن مسؤولية الإدارة مما يتسبب في الإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد وتحمله أعباء غير تلك المنصوص عليها في بنود الصفقة مما يهدد إيقاف تنفيذ الصفقة ما لم تتدخل المصلحة المتعاقدة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة التي تستند

¹ - سعيد عبد الرزاق باخيرة، "سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري"، دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008،

في جوهره إلى مبدأ الاستمرارية، وذلك سواء بإعمال نظريه فعل الأمير او نظرية الظروف الطارئة او نظريه الصعوبات المادية.¹

أولا نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر من الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلط التي تتمتع بها، والتي تؤدي إلى إرهاب متعاقد معها بصورة جدية الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تنفيذ موضوع الصفقة.²

يتطلب لقيام ونظريه فعل الأمير توافر مجموعة من الشروط التي وضعها القضاء الإداري تتمثل في :

- صدور العمل القانوني من طرف الإدارة على نمو متطابق للنظام القانوني السائد في الدولة أي أن يكون هذا العمل القانوني مشروع وإلا ترتب عن ذلك قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.

- صدور العمل الإداري الذي يتسبب في اختلال المالي للمتعاقد المتعاقد من طرف الإدارة او المصلحة المتعاقدة نفسها.

- أن يؤدي تصرف المصلحة المتعاقدة إلى زيادة ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمر مرهق للمتعاقد المتعاقد.

ويترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمير استحقاق المتعاقد المتعاقد للتعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي يكبتها، بحيث يتم تقدير مبلغ هذا التعويض باتفاق الطرفين وفي

¹- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص232.

²- بعلي محمد الصغير، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص89.

حالة تعثر هذا الاتفاق يتولى القاضي تقدير التعويض كما يجوز للمتعاقد المتعاقد طلب فسخ العقد عند استحالة تنفيذ التزاماته.¹

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة قيام وظهور أحداث قضائية لدى تنفيذ الصفقة مثل الأزمات الاقتصادية، حروب، انخفاض قيمة العملة... الخ، يترتب على حدوثها اختلالا بالتوازن المالي للصفقة، حيث يصبح تنفيذ الالتزام من طرف المتعاقد المتعاقد أشد ارهاقا مثال ذلك قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية بصورة مفاجئة وغير متوقعة إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعاقد المتعاقد مما يقتضي تحمل المصلحة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل ضمان استمرارية التنفيذ.

ويرجع أصل هذه النظرية إلى مجلس الدولة الفرنسي في أوائل القرن 19 والتي طبقت فيها لأول مرة هذه النظرية في قضية غار المدينة بوردو.² لقيام نظرية الظروف الطارئة يستلزم توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون الحدث التاريخ خارج عن إرادة الطرفين سواء الإدارة أو المتعاقد معها، ذلك أن الاختلال في التوازن المالي بفعل المصلحة المتعاقدة إنما يترتب عليه تطبيق ونظرية الأمير.

- حصول الحدث الطارق مرحلة التنفيذ الصفقة ذلك أنه إذا حدث في مرحلة الإبرام للصفقة لا يعتد به كذلك الأمر إذا كان بعد إمضاء الصفقة فإنه كذلك لا يعتد به إذا كان التأخير ناجم عن المتعاقد أما إذا كان التمديد بفعل الإدارة تطبق نظرية الظروف الطارئة.

¹- عليوات ياقوتة، "تطبيقات النظرية العامة للعقد"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، 2001، ص122.

²- بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص76.

- يجب أن يكون الحدث الطارئ غير متوقع واستثنائي لذا تنفيذ العقد كالحروب والازمات الاقتصادية والكوارث الطبيعية، وترجع للقاضي الإداري سلطة تقدير الظروف ما إذا كان يمكن توقعه أم لا على وقع الظروف التي تم فيها إبرام العقد .

- قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، أي تجاوز ما يسمى بالسعر الحد ومعناه أن الخسارة وقلة الأرباح أو زوالها لا يؤديان إلى إكمال النظرية وتطبيقها.¹

فلا يكفي ان يترتب على الحادث الطارئ مجرد النقص في الربح او فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة مما يسبب اختلال في التوازن المالي للصفقة، وترجع للقاضي الإدارة سلطة تقدير مدى جسامه الضرر التي تلحقه الظروف الطارئة بالمعامل المتعاقد.²

يترتب عن قيام نظرية الظروف الطارئة مجموعة من الآثار أبرزها:

- التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لحالها من أثر على المصلحة العامة ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ الاستمرارية والتي تعتبر أساس قيام نظرية الظروف الطارئة.

- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد أي اختلال في التوازن الحالي للصفقة باستحقاق المتعامل المتعاقد لتعويض جزئي على الأعباء المادية المنجزة على الظرف الطارئ.

ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية

هي نظرية ترجع نشاطها للقضاء الفرنسي لمواجهة الحالة التي يجد فيها المتعامل المتعاقد صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة يترتب عنها أعبائه من يجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وأشد إرهاقاً، مما يخول

¹- يعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص54.

²- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص77.

للمتعاقدين الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض على الصعوبات المادية وأساس تعويض الإدارة للمتعاقدين في هذه النظرية هو اعتباره العدالة وحسن النية.

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية توافر شروط أهمها:

- يجب أن تكون هذه الصعوبات مادية راجعة إلى ظاهرة طبيعية تكشف أثناء تنفيذ عقد الأشغال أنها غير صالحة للأشغال العامة وأن عملية إصلاحها تتطلب نفقات مرهقة.

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي وغير متوقعة.

يترتب على نظرة الصعوبات المادية الآثار التالية:

- استمرار تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته التعاقدية مع تعويضه الكامل بمقابل ما تحمله من أعباء وتكاليف في مواجهة تلك الصعوبات المادية والاستثنائية وغير المتوقعة.

وهذا ما غير هذه النظرية عن نظرية الظروف الطارئة والتي يكون التعويض في هذه الأخيرة جزئي يغطي جانب جزئي من الخسائر التي لحقت بالمعامل المتعاقد

الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في إطار نظرية الإثراء بلا سبب

إنّ الإثراء بلا سبب يقوم متى كان إثراء المصلحة المتعاقدة على حساب المتعامل المتعاقد أنها تحصلت على أشغال نافعة قام بها المتعاقد وكانت راضية عليها أثناء مرحلة التنفيذ كقيام المتعاقد بأشغال إضافية بالنسبة للصفقة الأصلية، حيث يمكن للمتعاقدين مع الإدارة طلي تعويض عن هذه الأشغال الإضافية والتي كلفته مبالغ إضافية وتظهر هذه النظرية فيمالي:

أولاً: حالة قيام المتعاقد بأشغال إضافية ضرورية لتنفيذ الصفقة:

الأعمال الإضافية هي الأشغال التي تنص عليها بنود الصفقة حيث تكون مرتبطة بالعمل الأصلي وضرورية لتنفيذ الصفقة، هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في 2005/07/12 قضية "ق.ع.ب." مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة والذي جاء في حيثياته "... حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لأنها المشروع...، وأن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإذا لم يتلقى أي امر بإنجاز هذه الأشغال..."¹

كما ان المحكمة العليا عنصر أقرب يتولها "الأعمال الإضافية يعين ان تكون ذات نوع وحسن الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة في حالة طلب الكتابي أو الشفوي بالنسبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة حيث يكون في صورة مقابل مادي" ومنه ففي حالة عدم تعويضه عن ما قام به من أعمال إضافية من طرف الإدارة يمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري لطلب التعويض.²

ثانياً: حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال غير ضرورية لتنفيذ الصفقة.

هي تلك الأشغال التي يقوم بها المتعاقد التي لا تتفق مع الشروط المنصوص عليها في الصفقة بحيث لا يؤدي عدم تنفيذها إلى الإخلال بالتنفيذ السليم للعقد الصفقة والأصل أن تكون الإدارة غير ملزمة بتفويض المتعامل المتعاقد على هذه الأشغال الإضافية غير أنه في حالة استفادتها من تلك الأعمال

¹- قرار رقم 927، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2005/07/12، قضية ق.ع.ب ضد (مدير الشباب والرياضة، البويرة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص37.

²- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص115.

وكذا عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لها فإنه يحق لهذا الأخير مطالبة الإدارة بالتعويض وذلك على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.¹

¹- بن احمد حورية، المرجع السابق، ص116.

خلاصة الفصل الثاني:

في نهاية الفصل الثاني نلخص القول ان القاضي الإداري في منازعات القضاء الكامل في حالة ان الإدارة قامت بإخلال التزاماتها التعاقدية، وذلك بسبب القوة القاهرة فيمكنه ابطال الصفقة او فسخها، او للإدارة الحق في تعديل الصفقة وأيضا يحق له ان يلزم الإدارة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن اخطائها او إعادة التوازن المالي للعقد.



الخاتمة

في نهاية بحثنا الذي جاء تحت عنوان سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الصفقات العمومية توصلنا ان القاضي يلعب دورا هاما في عملية الرقابة على الصفقات العمومية حيث انه يتخذ في هذا الصدد عدة صفات من أهمها هو قاضي المشروعية عندما يلجا له سواء من المتعامل او المتعامل المتعاقد حين تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية منفصلة غير مشروعة و يأمر حينئذ بوقف العقد او الغاء هذه القرارات ، و يكون قاضي الاستعجال في المنازعات المتعلقة بإخلال الإدارة بالتزاماتها و يأمر المصلحة المتعاقدة الامتثال لذلك او فرض غرامة تهديدية او تأجيل امضاء العقد ، و يكون قاضي عقد في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية ان تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية او بسبب القوة القاهرة و يأمر بإبطال الصفقة او فسخ العقد او تقرير التعويض بموجب امر قضائي . وهذا ما يؤكد في الأخير ان القاضي على مستوى المنازعات الإدارية هو قاضي اداري وليس قاضي إدارة.

حيث خلصنا من خلال ما قدمناه الى مجموعة من النتائج وهي كالآتي:

1- ان القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يفصل المنازعات المتعلقة سواء بقضاء الإلغاء او القضاء الاستعجالي او القضاء الكامل حيث أولا ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواء في مرحلة الابرام او مرحلة التنفيذ و يصدر حكم بشأنها و ذلك في حالة ان يلجا المتعامل المتعاقد او المتعاقد الى دعوى على احدى هذه المنازعات .

2- دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية تنصب على القرارات الإدارية المنفصلة ذاتها ولا تنصب على العقد الإداري.

3- تعتبر الاحكام القانونية للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالاستعجال في مجال الصفقات العمومية عقوبة موجعة للمفسدين ، و ذلك على أساس انها تعطي لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها ان تؤدي هذه الأخيرة الى تحقيق الشفافية في ابرام الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لإخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار ، و المتعلقة أيضا بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ، في حلة عدم الامتثال لأوامر الإدارة ، او تأجيل العقد الى غاية الامتثال لأوامرها .

4- القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل يمكنه ان يلزم الإدارة بإرجاع الحق الذي استولت عليه في حالة إذا ثبت ان الهدف منه غير تحقيق المنفعة العامة او يقضي بالتعويض عنه في حالة استحالة رجوعه.

ومن خلال هذه النتائج يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات وهي:

1- من الضروري تقنين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، وذلك بتحديد بصفة صريحة تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارا إدارية منفصلة مع النص بصراحة وبوضوح على إمكانية توجيه الطعن القضائي ضد محل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، وهذا يكون اما بموجب دعوى الإلغاء او دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

2- لقد تم تنصيب ممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي او مدير المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري) كحارس لمبدئي الإعلان والمنافسة من خلال منحه الية تحريك الدعوى الاستعجالية (الاحطار) في حالة خرق تلك المبادئ. الا انها اغفلت الهياة المكلفة بالإخطار في الصفقات التي تبرمها السلطات المركزية، وهذا يدعو للتساؤل حول ما يملك الصفة القانونية للإخطار في مثل تلك الاكتفاء بالمحاكم الإدارية مما يدعو للتساؤل حول مدى وجود قضاء استعجالي قبل تعاقد في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها السلطات المركزية.



قائمة المصادر والمراجع



قائمة المراجع:

1. النصوص القانونية:

- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل سنة 2008.

- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة علم 1436 الموافق ل 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

- المرسوم التنفيذي المتضمن وجوب وجود شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري المؤرخ في 27 صفر 1426 الموافق ل 07/04/2005 ويتم المرسوم التنفيذي رقم 93-289، المؤرخ في 14 جمادى الثاني 1414 الموافق ل 28/11/1993، الجريدة الرسمية المؤرخ في أول ربيع الأول 1426، الموافق ل 10/04/2005، ص 04.

2. الكتب باللغة العربية:

- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 127

- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

- بعلي محمد الصغير، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005،
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، السنة 2009.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر جسور النشر والتوزيع، المحمدية، 2007
- خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط الدعوى الإدارية، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، السنة 2009.
- عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، السنة 1999.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة 4، الجزائر، 2007.
- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هوما والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2009.
- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعرييج، الجزائر.
- لحسن بن شيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي، دار هومة، الجزائر، 2007.
- لحسن بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،

- مرداسي. عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هوما، الجزائر، ط-2008.
- مهند مختار نوح. الايجاب والقبول في العقد الاداري. دراسة مقارنة. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان.
- محمد فقير، مداخلة بعنوان رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن الوطني السادس حول دورة قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية

3. المقالات

- الاليات القانونية لقضاء منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.
- براهيم سهايم وبراهيمي فايزة، لاعتراف القانوني للقاضي الاداري بمواجهة الادارة في تنفيذ الاحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون عن جامعة ورقلة، 2010، لعدد 10، الجزائر.
- براهيم سهايم وبراهيمي فايزة، تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة الميزان، مجلة أكاديمية تصدر عن مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، العدد 01، ديسمبر 2016.
- بروك حليلة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق اهراس، 11، العدد 2014.

- يعلي إيمان، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، قرار المنح المؤقت نموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة صفاقس، تونس، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
- خضري حمزة. الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة العدد 13.
- معتز الجعفري، "مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك"، دراسة تطبيقية في قانون الاستملاك الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، السنة 2019.
- محمد السعيد وغندور عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة، المجلد 20، ال عدد 2، 2014.
- رزيق عمار، بشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.
- عبد اللطيف رزا قلية، دعاوي الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، المجلد: 08، العدد 01. السنة 2019.
- ملايكية اسيا، الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل إجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017.

- 2- عبد اللطيف رزا قلية، دعاوي الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، المجلد: 08، العدد 01. 2019.

4. الأطروحات دكتوراه

- غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، السنة الجامعية 2018
- باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية اثناء العقد الإداري، دكتوراه قانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008

5. الرسائل والمذكرات

- بن أحمد حورية، "دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة في الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، -تلمسان-، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011
- بن دياب أكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية ، 2016-2017.
- بحري إسماعيل، "الضمانات في مجال صفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة مكملة لنيل بھلول فاطمة زهرة، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلة التنفيذ، مذكرة مكملة لنيل الماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة، 2017/01/26.

- شهادة الماجستير، في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الجزائر، 2001
- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2011.
- بزاحي سلوى رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري. المجلة الاكاديمية للبحث القانوني. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية. 2012.
- زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2008.
- سبكي ربيحة، لطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.
- عبد الحفيظ مانع، طرق ابرام الصفقات العمومية، وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2007-2008.
- عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية . على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2011/2012.
- عليوف ياقوتة، "تطبيقات النظرية العامة للعقد"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة قسنطينة، 2001.

6. الأحكام والقرارات القضائية

- قرار رقم 927، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2005/07/12، قضية ق.ع.ب ضد (مدير الشباب والرياضة، البويرة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005.

7. المواقع الإلكترونية:

www.unvi-ency-education.com

www.univ.jijel.com

8. الكتب باللغة الفرنسية:

BERNARD ASSO, Frederic MONERA , contentieux
administratif, studyrama, paris, 2006, p.369



الصفحة	العنوان
	شكر و عرفان
	اهداء
	مقدمة
الفصل الأول: سلطات القاضي الاداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلة الابرام	
11	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
12	المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة
12	الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة
13	الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة
15	الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة
15	أولاً: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية
18	ثانياً: القرارات المتصلة بالصفقة العمومية
19	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الالغاء
19	الفرع الأول: الشروط الشكلية
19	أولاً: شرط ان تنصب دعوى الالغاء على قرار اداري
19	ثانياً: شرط التظلم الاداري المسبق
20	الفرع الثاني: شرط الآجال
21	أولاً: الميعاد امام المحاكم الادارية
21	ثانياً: الميعاد امام مجلس الدولة
22	الفرع الثالث: المصلحة
22	أولاً: المصلحة الشخصية المباشرة
23	ثانياً: المصلحة الحالة والمحتملة
23	ثالثاً: المصلحة المادية والمعنوية

23	الفرع الرابع: الشروط الموضوعية:
23	أولاً: عدم المشروعية الخارجية
27	ثانياً: عدم المشروعية الداخلية
30	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفقات العمومية
34	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية
36	المطلب الأول: شروط وقواعد قبول الدعوى
37	أولاً الشروط العامة
39	ثانياً: الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية
44	المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية في الدعوى الاستعجالية
44	أولاً: سلطة الأمر
48	ثانياً: سلطة الحكم بغرامة تهديدية
55	المطلب الثالث: الإجراءات القطعية
55	أولاً: سلطة إلغاء القرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد
56	ثانياً: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية
57	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة التنفيذ	
60	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في إبطال وفسخ الصفقة العمومية
60	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في بطلان الصفقة العمومية
61	الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية
61	أولاً: عيوب الصفقة العمومية المؤدية للبطلان
63	الفرع الثاني: سلامة الإدارة من العيوب
63	أولاً: الغلط
64	ثانياً: التدليس

64	ثالثا: الاكراه
64	رابعا: الغبن
65	الفرع الثالث: مخافة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية
65	أولا: الكتابة
65	ثانيا: دفتر الشروط
66	الفرع الرابع: العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية
66	الفرع الخامس: العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية
67	المطلب الثاني: دعوى الفسخ في الصفقة العمومية
67	الفرع الاول: القاضي الإداري يستند الى الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية إلى عدة حالات
67	اولا: الفسخ بحكم قضائي
68	الفرع الثاني: الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة
69	الفرع الثالث: الفسخ في مقابل حق الادارة في تعديل الصفقة العمومية
69	المطلب الثالث: دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية.
70	المطلب الرابع: دعوى الحصول على مبالغ مالية
70	المبحث الثاني سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض
71	المطلب الاول: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها
71	الفرع الأول: حالة اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية
72	أولا: الاخلال بالجانب التقني لعقد الصفقة
72	ثانيا: الاخلال بالجانب المالي لعقد الصفقة
74	الفرع الثاني: حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية
74	اولا: تعسف الإدارة في استعمال سلطة الاشراف والرقابة
75	ثانيا: تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل
76	ثالثا: تعسف الإدارة من استعمال سلطة توقيع الجزاءات

77	المطلب الثاني سلطه إلزام الإدارة في التعويض عن الأضرار دون خطئها
78	الفرع الأول: قيام مسؤولية الإدارة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة
78	أولا: نظرية فعل الأمير
79	ثانيا: نظريه الظروف الطارئة
81	ثالثا: نظرية الصعوبات المادية
82	الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في إطار نظرية الإثراء بلا سبب
82	أولا: حالة قيام المتعاقد بأشغال إضافية ضرورية لتنفيذ الصفقة
83	ثانيا: حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال غير ضرورية لتنفيذ الصفقة
	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملخص

الملخص

يختلف دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية باختلاف المرحلة التي ينشأ فيها النزاع، ففي مرحلة الأبرام يتمتع القاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بإضافة لسلطته في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية على الإدارة المخلة بالالتزامات العلانية والمنافسة.

أما في مرحلة التنفيذ فالقاضي الإداري المختص يملك إبطال أو فسخ الصفقة العمومية وذلك بناءً على الحالات التي يثورها القانون، والحكم بالتعويض من أجل الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

Résumé :

Le rôle du juge administratif dans le règlement des litiges en matière de marchés publics varie , selon l'étape à laquelle le litige surgit , au stade de la conclusion le juge a le droit d'annuler les décisions administratives , distinctes en plus de son pouvoir d'adresser des ordres à l'administration et d'imposer une amende menaçante qui viole ses obligations .

-quant à la phase d'exécution, le juge administratif compétent de pour annulé ou résoudre les marchés public selon les cas déterminés par la loi, et ordonner des indemnités afin de maintenir l'équilibre financier du marchés public.