جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –

كلية الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص

القانون العام

دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية

من إعداد الطالبة: بن أحمد حورية

تحت إشراف الأستاذ: د. دايم بلقاسم

أعضاء لجنة المناقشة :

– أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
– د. دايم بلقاسم	أستاذ محاضر قسم(أ)	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
– د. بدران مراد	أستاذ محاضر قسم(أ)	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية : 2011-2010

الإهـداء

إلى من هما مسببات وجودي اللذان كرسا جهدهما المادي والمعنوي من أجل نجاحي في مشواري الدراسي

إلى أحن قلب عرفته البشرية أمي العزيزة

إلى رجل الصرامة والكرامة أبي العزيز

إلى زوجي حفظه الله ورعاه الذي لم يتأخر يوما عن تقديم الدعم و النصيحة و الرأي السديد

إلى عائلة زوجي بن عزوز

إلى من قاسموني حلو الحياة ومرّها إخوتي

إلى روح أخي الطاهرة مراد رحمه الله ورعاه

أهدي هذه المذكرة إلى التي عملت على طباعتها باهتمام كبير بن أحمد رحيمة

إلى من جمعتني بهم محاسن الصدف صديقاتي العزيزات

شكـــر وتقدير

الحمد والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل دايم بلقاسم الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة وعمل على الإلمام بأفكاري المبعثرة.

والأستاذ تشوار جيلالي الذي وافق على رئاسة لجنة المناقشة.

والأستاذ بدران مراد الذي قبل أن يكون مناقشا في هذه اللجنة.

أتقدم بالشكر كذلك إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.

ولكل من ساعدني ولو بفكرة في إنجاز هذه المذكرة.

- قـائمة المختصـرات -

أولا: باللغة العربية.

-ط: الطبعة.

-ب. ط: بدون طبعة.

-ج: الجزء.

-م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي.

-م.د.الج: مجلس الدولة الجزائري.

-د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

-ص: الصفحة.

-ج. ر: الجريدة الرسمية.

-ق. الص. الع: قانون الصفقات العمومية.

-ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-ق.م: القانون المدني.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

-T.A : Tribunal Administratif.
-C.E : Conseil d'Etat.
-P : Page.
-Op .cit : Ovrage prés cité.
-Edi : édition.
-G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
-N° : Numéro.
-M.P : Les Marchés publics.

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، فتارة تصدر الأعمال المادية والتي تقوم بتنفيذها طبقا لقانون معيّن أو لقرار إداري، كأن تباشر هدم بعض السكنات الفوضوية لعدم استيفائها للشّروط القانونية، و تارة أخرى تقوم بأعمال قانونية تعمل من خلالها لإحداث مجموعة من الآثار القانونية و التي تؤثّر في المراكز القانونية للمعني بها.

إن الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين: فالإدارة تقوم بإصدار النوع الأول بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني[1]، وتتجلّى صورة ذلك في القرار الإداري الذي يعرف على أنّه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، ويعتبر هذا الأسلوب أنجح أساليب القانون العام التي تتسلّح بها الإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها، أما النوع الثاني الذي يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين[2].

و قد تزايدت أهمّية العقود الإدارية في الوقت الحالي، بعدما كان يقتصر دور الدولة في القرن التاسع عشر و حتى بداية القرن العشرين على التّدخّل في حدود ضيّقة جدّا لشيوع الاقتصاد الحرّ الذي كان متروكا للنشاط الخاص، وهذا ما أدّى إلى بقاء دور الدولة محافظا، حيث اقتصر تدخلها على الدّفاع الخارجي و البوليس والأشغال العامة وإدارة ممتلكاتها، غير أنّه ومنذ الحرب العالمية الأولى سنة 1914 تغيّر الوضع، وأصبح من الضّروري على الدولة التّدخل في مختلف النشاطات، نتيجة للتّحوّل الاقتصادي التّكنولوجي والصّناعي الذي واكبه ظهور الاحتكار الرأسمالي إذ يسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الرّبح بأقلّ تكلفة، ممّا أدّى إلى تدخّل الدولة، لتعيد التوازن وتتبع النهج الاشتراكي و تقوم بدور اقتصادي واجتماعي. ولكن بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 تزايد الوضع حدة و

[1] -Yves JA GAUZE, L'administration contractant en question, édi: DALLOZ, 2004, p. 543.
[2] -Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics dans "l'administration contractant " .A.J.D.A. n° 19, 2003, p 42.

فقدت المبادرات الفردية لتصبح الدولة أكثر تدخلا؛ ممّا انعكس إيجابيا على العقود الإدارية، بحيث تبرم هذه الأخيرة وفقا لطريقتين أساسيتين: فقد تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري حيث تبرز امتيازاتها كسلطة عامة على حساب المتعاقد معها، و هي الطريقة الأكثر انتشارا لما توفرّه من حماية و ضمان للمال العام أو تلجأ إلى التعاقد وفقا لقواعد القانون الخاص بحيث تظهر كشخص عادي.

إنّ الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية، تثير في الواقع العملي عدّة منازعات[1]، لاسيما في حالة تعسّف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها أو تخلّفها عن تنفيذ التزاماتها، ملحقة بذلك أضرارا للمتعاقد معها، ممّا يستوجب تدخّل الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب هذا الأخير لإنصافه، سواء بطلب إلغاء تصرّف الإدارة غير المشروع[2]، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جرّاء ذلك التصرف[3]. ولكنّ قبل الخوض في تبيان الجهة القضائية المختصة، يجب علينا أن نعرّف الصفقة العمومية. إذ تمّ التعرّض لهذه المسألة لأوّل مرّة بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن ق. الص. الع[4]. حيث تنصّ المادة الأولى على ما يلي: "إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". بعد ذلك صدر المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي رقم 82-154 المؤرخ في 13 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[5]، حيث نصّت المادة الرابعة على ما يلي: "صفقات المتعامل

---

[1]- عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص. 40.

[2]- عادل الطبطبائي، الطّعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، المجلة الكويتية للحقوق، العدد 03، الكويت، 1987، ص. 56 وما بعدها.

[3]- نبيلة صديقي، مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص. 4.

[4]- الصادر في ج.ر عدد 52-1967 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 الموافق ل 27 جوان 1967.

[5]- ج.ر العدد 15-1982 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الثانية 1402 الموافق ل 27 جوان 1982

العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة، وفق الشّروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد و تقديم الخدمات".

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي المتضمّن تنظيم الصفقة العمومية رقم 91-393 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991[1]، إذ لم يبتعد هذا الأخير عن سابقيه كثيرا بحيث نصّ في المادة الثالثة منه على ما يلي: "الصفقة العمومية عقود مكتوبة حسب التّشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ليصدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002[2] المتعلّق بالصفقات العمومية إذ نصّت المادة الثالثة منه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة". بحيث ألغي هذا المرسوم الأخير بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010[3]، الذي جاء بأحكام جوهرية فيما يخص تجسيد مبادئ الشفافية و العلانية الذي جاء به ق.إ.م.إ الجديد 08-09 إضافة للعديد من المواد فيما يخص مكافحة الفساد و إضافة الطريقة الالكترونية للتعاقد.

من الناحية الموضوعية أو مدى تطرّق المشرّع الجزائري لتعريف الصفقات العمومية، حيث أصرّ هذا الأخير على إعطاء التعريف و إن اختلفت صياغته من مرحلة لأخرى، يرجع ذلك لعدّة أسباب من أهمّها، أنّ الصفقة العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و إجراءات معقّدة وأطر وآليات الرقابة الإدارية، و التي تنقسم إلى قسمين: داخلية تتمثّل في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وخارجية تتمثّل في لجان محدّدة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 13 أكتوبر 2010 الذي يبيّن قواعد

---

[1]- ج.ر العدد 57-1991 الصادرة بتاريخ 06 جمادى الأولى 112 الموافق لـ 13 نوفمبر 1991.

[2]- ج.ر العدد 52-2002 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2002.

[3]- ج. ر العدد 58– 2010 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

تشكيلها وسيرها و مهامها تتمثّل في اللجنة البلدية، اللجنة الولائية، اللجنة الوزارية واللجنة الوطنية للصفقات العمومية، إضافة إلى رقابة الوصاية التي تختص بها هيئات خاصة، و يرجع السبب الأخير إلى أنّ القانون المتعلق بالصفقات العمومية تخوّل جهة المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص.

تعتمد الإدارة من أجل إبرام الصفقات العمومية طريقتين: أوّلها طريقة طلب العروض التي تعتمد على عدّة معايير متنوعة و مختلفة من أجل انتقاء واختيار المتعاقد معها، هذه المعايير تتضمّن بالدرجة الأولى جودة العمليات و إنجاز الأشغال، تقديم هذه الخدمات في أحسن الأحوال اعتمادا على الأموال العمومية من جهة، و احترام مبادئ الشفافية و العلانية والمساواة بين المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى. تعتمد هذه الطريقة على المعيار المالي و الفني معا، فصاحب أفضل سعر هو الذي يفوز بالصفقة دون مراعاة معايير أخرى، وهي القاعدة العامة أمّا الاستثناء الوارد عليها هو أسلوب التراضي الذي يعتمد على الاتّفاق المباشر مع أحد الأشخاص، سواء بعد المنافسة أو من دون منافسة، وهو ينقسم بدوره إلى قسمين: أسلوب التراضي المباشر و أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

وبغض النظر عن أيّة طريقة اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية فإنها تدخل حيّز التنفيذ، و يترتب عليها مجموعة من الحقوق و الالتزامات إلى جانب السلطات المعهودة للإدارة لممارستها على المتعامل المتعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة من جهة، وتنفيذ الصفقة العمومية وفقا للنّصوص القانونية من جهة أخرى. ونظرا لاختلاف المركز القانوني لطرفي الصفقة العمومية متمثلة في المصلحة المتعاقدة التي تعتبر في مركز أسمى مقارنة بالمركز القانوني للمتعاقد معها، إذ يبقى هذا الأخير يتمتّع بمجموعة من الحقوق والالتزامات التي يقابلها مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة، والتي تسمح له باللّجوء للقضاء من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة بين المتعاقدين و رفع الضرر الواقع عليه من قبل المصلحة المتعاقدة. و هنا يبرز دور القاضي الإداري عندما تطرح عليه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر مجالا خصبا بالنسبة له من أجل الفصل في هذه

القضايا بشكل يتلاءم مع الوضع العملي لهذه الصفقة بمختلف مراحلها سواء في مرحلة الإبرام و التي تتميّز بمجموعة من الإجراءات المعقدة و التي تحمل في طياتها العديد من المنازعات التي تحول دون التطبيق الفعلي للمبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية، أو في مرحلة التنفيذ التي يعمل كلا الطرفين على تنفيذ الالتزامات المتقابلة.

ومن أجل تبيان دور القاضي الإداري في حلّ هذه المنازعات يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بهذا النزاع، حيث لا تثير هذه العقود أي إشكال بالنسبة للدول التي تنتهج نظام القضاء الموحّد الدول الأنجلوساكسونية، فهي لا تميّز بين تصرفات الإدارة و الأفراد، بل تخضعها لنفس القضاء ولنفس القانون. ولعلّ السبب في ذلك يرجع إلى تفسير مبدأ سيادة القانون و المساواة، إذ يفترض فيه عدم تخصيص قاضي و قانون متميّز للإدارة، بل تكون الإدارة و الفرد في مركز مماثل ومتساوي[1]. بينما تتعقد المسألة في الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج كفرنسا والجزائر، إذ تفسر مبدأ سيادة القانون تفسيرا مغايرا، مفاده اختصاص القاضي العادي بمنازعات الأفراد، و اختصاص القاضي الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. و نظرا لكون هذه الأخيرة تهدف دائما من خلال نشاطها و أعمالها لتحقيق المصلحة العامة، ممّا يستلزم عدم وضعها في نفس المركز مع الأفراد، بل ضرورة إخضاعها لقانون متميّز و قاضي خاص بها يتفهم مصالحها، و على هذا الأساس فإنّ عقود الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، ممّا يستلزم ضرورة البحث عن معيار لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية و تظهر أهمية التّمييز بين هذه العقود من حيث القانون الواجب التطبيق وكذا معرفة الجهة القضائية المختصة.

إذ يلجأ المشرّع في بعض الأحيان لتحديد العقود الإدارية، وذلك عندما يجد أنّ تطبيق قواعد القانون العام أكثر ملاءمة لحلّ المنازعات المعروضة من قواعد القانون الخاص إلى إضفاء الطابع الإداري

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ب. ط، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص. 27.

على بعض العقود، و يقرّر اختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات، ويطلق على هذه العقود تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون[1]. إذ لا مجال للاجتهاد إذا نصّ القانون على اعتبار أحد العقود عقدا إداريا، حيث ظهر هذا التحديد لأول مرة في فرنسا في بداية الثورة الفرنسية عندما وصف بعض العقود بأنها إدارية، و خصّ مجلس الدولة و مجالس الأقاليم بالنظر فيما تثيره من منازعات، سعيا منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من جهة و الفصل بين الجهة القضائية العادية و الإدارية من جهة أخرى، و بذلك يمنع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة، ومن بين هذه العقود التي نظمها المشرع الفرنسي وجعلها تخضع لاختصاص القضاء الإداري نذكر عقود الأشغال العامة، عقود التوريد، عقود القروض العامة و بيع الأملاك العامة...

و نفس النهج أخذ به المشرّع الجزائري، حيث نصّت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق. الص. الع على أربعة عقود وأضفى عليها الطابع الإداري وهي عقود إنجاز الأشغال وعقود اللوازم، عقود تقديم الخدمات وعقود إنجاز الدراسات.

إذ يرجع السبب في عدم النّص على العقود الإدارية بمناسبة تحديد اختصاصات القاضي الإداري يعود للمعيار العضوي الذي تبناه المشرّع الجزائري، والذي مفاده اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بغض النظر عن طبيعة النزاع[2].

غير أنّ هذا التبرير غير سليم في مجال العقود الإدارية بل يصلح فقط في مجال القرارات الإدارية، باعتبار أنّ الإدارة وحدها التي تملك إصدارها وبإرادتها المنفردة، أمّا بشأن العقود فقد تختار الإدارة

[1]- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 08.

[2]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 1992، ص.97.

اللّجوء إلى قواعد القانون الخاص إذا رأت في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، مادام لها الحرية في اختيار وسيلة التعاقد باستثناء حالات معيّنة أين يلزمها المشرّع بإتباع أسلوب معيّن على سبيل الحصر.

ورغم اعتبار الصفقة العمومية عقد إداري إلا أنّ هناك فرق شاسع بينهما على خلاف ما هو موجود في بعض المؤلفات التي لا تميّز بين المصطلحين وتعتبرها أمرا واحدا، فالعقد الإداري هو أشمل وأوسع نطاق من الصفقة العمومية التي لا تعتبر إلا قسما من أقسامه[1].

حيث واجهنا مجموعة من الصعوبات أبرزها ندرة المراجع المتخصّصة، ممّا اضطرنا إلى الاجتهاد بالاعتماد على القرارات القضائية التي تبيّن موقف القاضي الإداري من المنازعات التي تثور في عملية إبرام الصفقات العمومية، وقد اعتمدنا في إنجاز مذكرتنا على كل من المنهج التحليلي والمنهج المقارن فضلا عن المنهج التاريخي لأنّ طبيعة الموضوع تقتضي ذلك، وفي هذا السياق أنتقل لطرح مجموعة من الإشكاليات المتمثلة في التساؤلات المتعلّقة بالسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في دعوى الإلغاء والموجهة ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة؟ وما هي الإجراءات الاستعجالية المتخذة في مجال إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية؟ وما هي سلطات القاضي الإداري في اتخاذ إجراءات تحفظية أو قطعية؟ ومدى تأثير ذلك على صحة عملية إبرام الصفقات العمومية؟

قد تبرم الصفقات العمومية بطريقة صحيحة سليمة من الناحية القانونية موافقة لجميع الإجراءات القانونية، إلاّ أنه أثناء مرحلة التنفيذ تتخلّلها مجموعة من الإشكاليات التي تجعل مركز المتعاقد مع الإدارة متضرّر، بسبب التصرفات غير المشروعة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، ممّا يؤدي إلى تدخل القاضي الإداري بناءا على طلب هذا الأخير، من أجل إعادة التوازن المالي بين الطرفين، فما هي السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري سواء بالنسبة للفسخ وفقا لحالة من الحالات المبررة لذلك، أو بالنسبة لتقرير

[1]– عبد الرحمن عزاوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص. 197.

بطلان الصفقة العمومية ومدى تأثيرها على سلامتها؟ و على أي أساس يحكم القاضي الإداري بالتعويض العادل الذي يجبر ضرر المتعاقد مع الإدارة؟

للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول لدور القاضي الإداري في حلّ منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.

أمّا الفصل الثاني نتعرّض لدور القاضي الإداري في حلّ منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

الفصل الأوّل

دور القاضي الإداري في حلّ منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

إنَّ المصلحة المتعاقدة لا تتمتّع بنفس الحرية التي يتمتّع بها الأفراد العاديون في إبرام عقودهم، لأنها تكون مقّيدة بجملة من الشّروط والضّوابط التي تحكم هذا التصرف القانوني[1]، إذ تصدر مجموعة من القرارات التي تهدف إلى إبرام الصفقة العمومية، بحيث تضمن احترام ثلاثة مبادئ أساسية هي: مبدأ المساواة والعلانية والشفافية بين المتعاملين من جهة واختيار أفضل العروض سواء على المستوى الفني أو المالي من جهة أخرى.

تسمىَّ هذه القرارات الإدارية بالمنفصلة أو المستقلة، يكون المختص بالنظر في المنازعات الناتجة عنها قاضي الإلغاء فما المقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة؟ وما هو الفرق بينها و بين القرارات التنفيذية؟ وكيف السبيل إلى إلغائها؟ وما مدى تأثيرها على صحّة الصفقة العمومية؟

إنَّ المرحلة التي تسبق عملية إبرام الصفقات العمومية تطرح عدّة إشكاليات قانونية، حيث اعتمد المشرّع الجزائري أخيرا بعض الحلول القانونية، من أجل ضمان احترام المبادئ المتعلّقة بالشفافية والعلانية، لذلك سوف نحاول في المبحث الثاني أن نتطرّق بالتّفصيل للإجراءات المتّبعة في الدعوى الاستعجالية الذي يتضمن مطلبين أساسين.

1- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، ب.ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص. 120.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

كان من مقتضى إعطاء قاضي العقد السلطة الكاملة فيما يرتبط به من إجراءات وقرارات قد يختفي دور قاضي الإلغاء في خصوص العملية العقدية، إلاّ أنّ وجود أشخاص لا يعدّوا من أطراف العقد كالمتقدمين للمناقصة، وكذلك محاولة القضاء الحفاظ على العملية التعاقدية من إصابتها بالاهتزاز من جرَّاء إلغاء أيّ إجراء من إجراءات التّعاقد، خاصة أنّ إبرام الصفقة العمومية يمر بمراحل عديدة تمثّل سلسلة من حلقات تنتهي بإبرامها، وقد تتعرّض هذه السلسلة للطّعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير[1]، فحاول القضاء تحصين هذه القرارات المرتبطة بها من خلال وضع قواعد تتّخذ من أجل الطّعن بالإلغاء وذلك وفقا لمجموعة من الشّروط والإجراءات.

فما المقصود بهذه القرارات الإدارية المنفصلة؟ وما هي الشُّروط والإجراءات الواجب إتِّباعها؟ و ما هي سلطات القاضي الإداري في إلغاء هذه القرارات الإدارية المستقلة؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول نتعرّض فيه لنشأة هذه القرارات المنفصلة والمطلب الثاني للشّروط و الإجراءات الواجب إتّباعها من أجل إلغائها.

المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيق من تطبيقات فكرة التّمييز بين القرارات الإدارية البسيطة Les actes simples والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة Les actes complexes، حيث أنَّ القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلّة والقائمة بذاتها إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية، حيث أنّ أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة.

أمّا القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلّة، بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية. وغالبا ما تصدر هذه

1- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 120.

القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري[1]. وهذا ما يدفعنا للتمييز بين أنواع القرارات الإدارية التمهيدية والتنفيذية، فما هي القرارات التي يصدق وصفها بالمنفصلة؟ يتم ذلك بعد التعرض للنشأة التاريخية لهذه القرارات و التعريف بها.

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة:

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، حيث كان في بداية الأمر يرفض قبول دعوى الإلغاء ضدَّ القرارات الإدارية المركبة[2]، إذ كانت تسود في فرنسا خلال القرن التاسع عشر فكرة مفادها أنّ جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه.

فإذا تمّت عملية الإبرام تفقد هذه القرارات استقلاليتها وتذوب في العقد الذي تمَّ إبرامه، وبذلك فإنها تشكّل معه باعتباره التصرف الرئيسي تصرفا كلّيا غير قابل للتقسيم أو كلا لا يتجزأ، وبالتالي إذا كان يمكن قبول دعوى تجاوز السلطة ضدّ هذه القرارات التي تساهم في تكوين قبول الإدارة، فإنَّ هذه الدعوى ذاتها تستبعد ضدّ هذه القرارات نفسها إذا انتهت عملية إبرامه، لأنّ إثارة الدعوى ضدّ هذه القرارات يعتبر وفقا لنظرية الإدماج Théorie de L'incorporation ممّا لا يختص به قاضي الإلغاء، وإضافة إلى ذلك فقد استندت هذه النظرية على فكرتين أساسيتين:

أولا: وجود دعوى موازية: un recoure parallèle:

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الج2: نظرية الدعوى الإدارية، ط2، د. ا.م. الج، الجزائر، 2003، ص. 436.

[2]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 338.

بعد إبرام العقد يوجد طريق قضائي آخر للطّعن يحقّق ذات النتائج التي يحقّقها طريق الإلغاء وهو تحريك الدعوى أمام قاضي العقد، إذ يجوز الطّعن بالقرار الذي ساهم في تكوين التّعبير عن إرادة الإدارة أمام قاضي العقد الذي سيسحب بالضرورة آثار عدم مشروعية هذا القرار على الوجود القانوني للعقد نفسه، ولكنّ هذه الدعوى إذا كانت تصلح بالنّسبة لأطراف العقد الذين يحقّ لهم أن يطرقوا باب محكمة قاضي العقد، فإنها لا تنطبق على مركز الغير المضار و صاحب المصلحة في إلغاء مثل هذا القرار الذي لا يحقُّ له أن يثير الدعوى أمام قاضي العقد لأنّه يعدّ من الغير ولا علاقة له به وفقا لمبدأ نسبية آثار العقود[1].

ثانيا: وجود حقوق مكتسبة: Les Droits Acquis:

يؤدي إبرام العقد إلى تبلور المراكز القانونية لأطرافه وذلك بإنتاجه حقوقا مكتسبة، التي يمكن أن تتأثر إلى حدّ كبير فيما لو قبل الطّعن ضدّ القرارات التي تساهم في تكوين التّعبير عن إرادة الإدارة على أساس أنه لا يمكن تصوّر إلغاء مثل هذه القرارات دون أن يرتب ذلك بطلان العقد ذاته وما رتّبه من مراكز قانونية. غير أنّ السبب الحقيقي الذي دفع م. د. ف إلى تبني هذه النظرية في القرن التاسع عشر يتجسّد في جملة من الظروف الخاصة به، لأنّ تقسيم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وقضاء كامل سنة 1764 وصدور قرار بلانكو الشهير الذي أرسى معيار المرفق العام لتوزيع الاختصاص. قد أدّى إلى إحداث حيرة وبلبلة فيما يتعلّق بالتصرفات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، ممّا أدّى إلى تبني المنهج التركيبي في سبيل إيجاد كتل قضائية اختصاصيةBlocs des compétences وذلك بالاعتماد على مفهوم العملية[2]. فإذا كانت العملية ممّا يدخل أساسا في اختصاص جهة قضاء معيّنة، فإنّ كلّ القرارات التي تدخل أو تساهم في بنيان هذه العملية القانونية تختص بها جهة القضاء التي تختص بالعملية ككلّ. ولكن مع بداية القرن العشرين ظهرت نظرية الدعوى الموازية، ممّا أدّى إلى

[1]- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005، ص. 231.

[2]- العملية القانونية L'opération Juridique: هي مهمة تضطلع بها الإدارة أو تقوم بمراقبتها والتي تقتضي القيام بطائفة من التصرفات القانونية، والأعمال المادية اللازمة لتحقيق هذه المهمّة.

توسّع مجال دعوى تجاوز السلطة حتى أصبحت هي الدعوى الأصل، وأصبح م. د. ف يبسّط رقابته على القرارات الإدارية التنفيذية أيّا كان موقعها، ولو كانت جزءا من عملية قانونية إدارية[1]. إضافة للأهداف الأخرى هناك هدف آخر لابتداع النظرية هو بسط الرقابة على القرارات الإدارية دون انتظار انتهاء عملية الإبرام، لأنه يترتّب عليه بعض الآثار القانونية السلبية.

الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلاّ أنّه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته. فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهّد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية ممّا يجوز الطّعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد[2]. إذ تعرف: "بأنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءا على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكنّ القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطّعن فيها بالإلغاء على إنفراد".

إنَّ القرارات القابلة للانفصال هي عبارة عن تصرّفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها، أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثّل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معيّن، كتصرّف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حدّ ذاته، دون أن يخلّ ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يعطّل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها[3]. ومن الدوافع الأخرى التي دفعت م. د. ف لابتكار فكرة القرارات الإدارية المنفصلة، هي بسط رقابته على قرارات إدارية تتّخذ داخل عملية مركبة قد يدخل الطّعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى، أو لا يجوز الطّعن فيها على الإطلاق مثل ما يعرف بأعمال السيادة، ونظرا لأنّ فكرة القرارات المنفصلة هي فكرة قضائية في الأصل، فلا

[1]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 232.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 338.

[3]– محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 120.

يمكن وضع معيار منضبط لحالات الطّعن في الإجراءات المصاحبة للصفقة العمومية بوصفها قرارات منفصلة عنها، إذ اختلفت الأحكام القضائية فيما يخص المسألة الأوّلية، والمتمثلة فيما يلي هل يمكن الطّعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد من قبل المتعاقد مع الإدارة أم يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد؟

ذلك أنّ الأصل في ابتداع القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية هي تمكين غير المتعاقد من الطّعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، وبوصفه بعيد عن العملية العقدية فهو ليس طرفا فيها، إذ لا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، فيتمُّ إعطاؤه هذه الفرصة للطّعن في هذه القرارات من خلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية، ووضع حدّ لإمكانية إثارة فكرة البطلان على الصفقة العمومية من ناحية أخرى.

أمّا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة يمكن أن يستردَّ حقّه في اللُّجوء لقضاء الإلغاء، إذا ما صدرت عن الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم يستند في إصدارها بصفتها كمصلحة متعاقدة فيجوز له مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات، إذا ما استوفى شروط طلب إلغائها[1]، وكذا نوعية هذا القرار إذا كان منفصلا أو متّصلا بالعقد، من حيث التنفيذ أو الإنهاء، إذ يدخل هذا النوع من القرارات في اختصاص قاضي العقد. لأنّ الهدف الأساسي من هذه الدعوى هو الحفاظ على الصفقة العمومية من الانهيار بسبب إلغاء أيِّ إجراء من إجراءات التعاقد. حيث منح المشرّع مددا تتمثّل في آجال الطّعن. فإذا انتهت هذه الآجال دون توجيه أي طعن قضائي، تحصّنت الصفقة العمومية من البطلان[2].

حيث يعتمد القضاء الإداري في تحليله لهذه القرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية على النّحو التالي:

[1]– محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 122.

[2]– عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 122.

القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، هي قرارات تقبل الطّعن بالإلغاء استقلالا عن الصفقة ذاتها، طالما أنّ هذه القرارات نهائية تغيّر و تؤثّر في المراكز القانونية للأفراد. أمّا الإجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتنفيذا لها، لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطّعن بالإلغاء، وإنّما تعتبر إجراءات عقدية متّصلة بجوهر الصفقة، وتدخل بالتالي في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل وليس لقضاء الإلغاء[1].

وهذا ما يدفعنا للتّمييز بين القرارات التمهيدية، والقرارات التنفيذية وكذا التّعرّض بالتفصيل لصور هذه القرارات الإدارية، متبنيا بذلك المنهج التحليلي بدلا من المنهج التركيبي، وعلى هذا الأساس فقد تمّ اعتبار القرارات التي تكون جزءا من عملية قانونية إدارية، تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلّة، وبالتالي يجب مراقبة كلّ منها بشكل مستقل، حيث فصلّ م.د. ف القرارات التي تواكب وتلازم إبرام الصفقة، وقبل الطّعن فيها بشكل مستقل، وقد تجسّد هذا النوع من خلال حكم Martin الذي صدر في 04-08-1905 والذي يعتبر من الأحكام الكبرى في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي. وقد حلّل المفوض "رومير" هذه الحالة في مذكرته حيث يقول: «إنّنا لا ننكر أنَّ قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحّح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد بالرغم من الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألاّ تدهشكم أو تبعث التّردّد في أنفسكم، فأنتم تعلمون تماما أنّ دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، ليس على قاضي الإلغاء إلاَّ أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتمّ بما يترتّب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صحّحت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق، فإنّ هذا يحمل في طيّاته أسمى آيات الاحترام

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 54.

لحكمكم، أمّا إذا صمّم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون هذا الحكم ذو أثر هام يتمثّل في إعلانه حكم القانون ...»[1].

الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة:

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية صوّر عدّة منها ما يتّصل بها، ومنها ما يتعلّق بالمرحلة السابقة لإبرام الصفقة، و منها ما يتعلّق بالمرحلة اللاحقة[2]، و هذا ما سنتطرق له على النحو التالي:

أولا: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية:

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمىّ بالقرارات المنفصلة و المستقلّة، وهي قرارات نهائية تخضع لما يخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها و إلغائها[3]، ومن أمثلة هذه القرارات ما يلي:

1- قرار لجنة فتح الأظرفة:

بشكل عام فإنَّ قرارات لجنة فتح الأظرفة في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، إلاّ إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية، كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه للشروط القانونية، فإنّ مثل هذا القرار يمكن الطّعن فيه بالإلغاء باعتباره يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد.

---

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 125.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 341.

[3]- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 ، ص. 225.

2- قرارات لجنة تقييم العروض:

تختصّ هذه اللجنة بإصدار قرار إرساء الصفقة، وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد، حيث يجوز لصاحب العرض المستبعد إقامة دعوى لإلغاء القرار الصادر عن هذه اللجنة.

3- القرار الصادر بإبرام الصفقة:

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حدّ ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أنّ الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطّعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط المقرّرة لذلك.

وإذا كانت الإدارة تتمتعّ في إبرامها للصفقات العمومية بسلطة تقديرية، إذ يمكنها رفض التعاقد إذا زالت دواعي ذلك وشروطه، أو إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، إلاّ أنّ قرارها لا يعدّ قرارا إداريا يجوز الطّعن فيه بالإلغاء، إلاّ إذا خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار أنّ هذا العيب يشكّل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية[1]. و هذا ما أكّدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "متى توافرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحّته أو تنفيذه أو انقضائه، فهي كلّها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، إلاّ أنّ هذا المبدأ يحدّ من إطلاقه قيدان:

1- اقتصار آثار العقود على عاقديها.

2- القرارات المستقلة عن الصفقة".

يتّضح أنَّ الطّعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفقة يقبل أولا من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل أنّ م.د.ف لم يطبّقها إلاّ ليحميهم، لأنّ للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل، ولكن هذا لا يمنعه من الطّعن بالإلغاء

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 342 و ما بعدها.

ضدّ القرار المنفصل المستقل ولكنه ليس استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد، بل إلى خرقها للشّروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح[1]. وممّا سبق يتّضح لنا أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، كونها تسمح لغير المتعاقدين الطّعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدّت إلى إبرام هذا العقد[2]، غير أنّ المشكل هنا يتعلّق بالمدّة التي يستغرقها قاضي الإلغاء للنظر في هذه القرارات والتي تعتبر نوعا ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، فهل يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية؟ إنّ القضاء الإداري قد ردَّ بالإيجاب على هذه الإشكالية، إذ أنه يطبّق نفس قواعد إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية على القرارات الإدارية المنفصلة، لكن بشرط أن تتوافر عناصر القرار الإداري من جهة، وأن تتمّ إجراءات الطّعن في الميعاد الزمني المحدّد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم يتوافر هذان الشرطان حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ. وإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمَّين ألا وهما ركن الاستعجال وركن الجدِّية[3]، ويعرف الاستعجال على أنّه ضرورة ملحّة لوضع حلّ مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت وهو حالة مرنة غير محدّدة، فظواهر الاستعجال متعدّدة ومختلفة من حالة لأخرى، فأينما لمس القاضي الإداري هذه الضرورة كان تصديه للطلب جائزا، أمّا ركن الجدّية فيعني أن يبحث القاضي في الموضوع من ظاهر أوراق الدعوى فقط ليتأكد من أنّ القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجح للإلغاء وهو ما يتنافى مع طبيعة النزاع المستعجل في نطاق العقود الإدارية، وإضافة إلى هذه الشّروط يجب ألا يمسّ القاضي الإداري عند نظره لطلب وقف التنفيذ بأصل الحق[4]، وهذا ما نصّت عليه

[1]- سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 226.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 127.

[3]- للإشارة فقط ركن الجدية لا يشترط في قضايا الاستعجال المنظورة أمام القضاء العادي.

[4]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 128.

المادة 918 من ق. إ. م. إ[1]: «يأمر قاضي الاستعجال بالتّدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحقّ ويفصل في أقرب الآجال».

ثانيا: القرارات المتصلة بالصفقة العمومية:

و هناك نوع آخر من القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية العقدية المركّبة ولكن لا يمكن الطّعن فيها بالإلغاء بحكم أنها ليست مستقلّة عن العقد الإداري وإنّما هي متّصلة، اتخذت بعد إبرام الصفقة العمومية وكجهة متعاقدة وليست كسلطة إدارية، وهو ما يعرف بالقرارات التنفيذية، حيث تتّخذ استنادا إلى نصّ من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممّن تعاقد معها أو بفسخ الصفقة كلّها، حيث يختص بالنظر في مثل هذه القرارات القضاء الكامل[2].

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة عليها:

القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات الإدارية العادية ومن ثم يتعيّن لقبول الطّعن ضدّها بالإلغاء توافر شروط معيّنة[3]، ولكنّ التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة ما هي الآثار القانونية المترتبة على الصفقة العمومية في حالة إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة؟ وهذا ما سنتطرق له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء:

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لابد أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معيّنة، تتمثّل في الشّروط الشّكلية و الشروط الموضوعية:

---

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن ق .إ.م.إ، ج.ر، العدد. 21-2008.

[2]- محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص. 125.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية،ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص . 28.

أولا: الشروط الشكلية:

يقصد بالشّروط الشّكلية مجموعة الشّروط الواجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية[1]، إذ لهذه الشّروط أهمّية كبرى، لأنه بتخلّف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلا وبالتالي عدم النظر في الموضوع.

وتتمثّل هذه الشّروط فيما يلي:

– أن تكون دعوى الإلغاء منصبّة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضدَّ العقد ذاته[2].

- شرط التّظلّم الإداري المسبق، ورفعها في الميعاد القانوني.
- شرط توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى[3].

و سنتناول بالشرح كلّ شرط بشيء من التفصيل في مجال الصفقات العمومية:

1- شرط أن تنصبّ دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

- القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني[4]، وفي هذا الصدد يعرّف القرار الإداري على أنّه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة وهذا بقصد إحداث أثر قانوني يتمثّل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة[5]. ومن خلال هذا التعريف تتّضح خصائص القرار الإداري والمتمثّلة فيما يلي:

---

[1]– عمار عوابدي، القانون الإداري: الج2: النشاط الإداري، ط 4، د. الم. الج، الجزائر، 2007، ص. 159.

[2]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 234.

[3]– عمار عوابدي، القانون الإداري، الج2: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص. 159.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 344.

[5]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 357.

- القرار الإداري عمل قانوني: أي كلّ التصرفات المادية للإدارة لا تعتبر قرارات إدارية، وإنّما يمكن في هذه الحالة رفع تظلم ضدّها والذي يؤدي إلى إنشاء قرار إداري سواء بردِّ الإدارة عليه أو سكوتها[1].
- القرار الإداري هو عمل قانوني إنفرادي: أي يصدر بإرادة منفردة على خلاف العقد الذي ينشأ بناءا على توافق إرادتين.
- القرار الإداري هو عمل يمسّ بمركز قانوني: وهي النقطة الأساسية المميّزة للقرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى، وتضم هذه الميزة عنصرين يتمثلان فيما يلي:
- العنصر الأول: ضرورة أن يكون القرار قابل للتنفيذ مباشرة دون اللّجوء إلى القضاء.
- العنصر الثاني: مدى إلحاق الأذى بالمعني بالقرار الإداري، و أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا، أي دون الحاجة إلى التّصديق من جهة تعلو سلطة إصداره[2].

و من ثمّ فإنّ نهائية القرار الإداري يحدّدها الأثر المتولّد عنه، فإذا كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دون انتظار إجراء آخر كان القرار نهائي، أمّا إذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق يتعيّن القيام به حتى يكون القرار نافذا كالتّصديق فقد هذا القرار صفة النهائية، حيث يصبح مجرّد اقتراح بإصدار قرار إداري ومن ثم لا يكون محلا لدعوى الإلغاء[3]، شأنه في ذلك شأن الأعمال الإدارية التي ليست لها صفة القرار الإداري، ومن أمثلة ذلك الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري، كالآراء والرغبات والاقتراحات والاستعلامات والتصريحات[4]. كما يضاف إليها الأعمال اللاحقة للقرار الإداري التي تهدف إلى تنفيذه، و الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة والمتمثّلة في التعليمات والمنشورات، و الأعمال التمهيدية المتمثّلة في الإنذارات، والأعمال النموذجية المتمثّلة

---

[1]- تسمى القرارات الضمنية.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 344.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 29.

[4]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، ب.ط، د. الم. الج، الجزائر، 2004، ص. 65.

في العقود النموذجية، وإضافة إلى كلّ هذه الأعمال هناك أعمال السيادة التي تتضمّن جميع عناصر القرار الإداري لكنّها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية[1].

- وأهمّ صفة أو خاصّية يتميّز بها هذا القرار الإداري أن يكون ممّا يقبل الانفصال عن العقد وقد سبق أن بيّنا صور هذه القرارات المنفصلة والتي تكون محلا لدعوى الإلغاء.

المشكلة التي تطرح في هذا المقام هي: هل يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار المطعون فيه؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتوجَّب علينا أن نتعرّض لما كان موجودا في ظلِّ ق.إ.م لسنة 1966[2]، وما جاء به من جديد في ظلّ ق. إ. م. إ الجديد في سنة 2008[3].

ففي ظلِّ القانون القديم اشترطت المادة 169 منه على رافع دعوى الإلغاء أن يصحب بدعواه نسخة من القرار المطعون فيه، فكأنّما المشرّع سلَّم تسليما أنّ الإدارة المعنية ستضع بين يدي المخاطب بالقرار نسخة منه، والحال أنّ الإدارة في بعض الحالات قد تمتنع عن تسليم الطرف المعني نسخة من القرار ربما خوفا من مقاضاتها.

حيث أبدع م.د.ج في إيجاد مخرج لمواجهة واقعة الامتناع عن تسليم المعنيين نسخة من القرار ممّا يعيقهم للتّوجّه نحو القضاء، وعدم معرفة مرتكزات القرار الإداري ومضمونه، وجاء اجتهاد مجلس الدولة متصديا لهذه الظاهرة الخطيرة التي لا تخدم بحال من الأحوال دولة الحق والقانون[4].

حيث صدر عن الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 2006/06/28، وصرّح المجلس بموجب هذا القرار أنّ دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تتوجب وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه[5].

---

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 129.

[2]- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 25 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.م القديم.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 82.

[4]- عمار بوضياف، دعوى الالغاء في ق. إ. م. إ، المرجع السابق، ص. 83.

[5]- أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص. 221.

ويقع على المدعى إثبات واقعة الامتناع ليبادر القاضي بإلزام جهة الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار تحت إشراف قضائي.

وسبق للمحكمة العليا في غرفتها الإدارية بموجب القرار رقم 117973 جلسة 24-07-1994 أن أقرّت نفس المبدأ وخوّلت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار[1].

أمّا الجديد الذي جاء به ق.إ.م.إ لسنة 2008، ما نصّت عليه المادة 819 أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. و إذا ثبت أنّ هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرّر بتقديمه في أول جلسة و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع".

يبدو واضحا أنّ اجتهاد مجلس الدولة المكرس في قراره بتاريخ 2006/06/28 المذكور أعلاه كان له عظيم الأثر في صياغة المادة 819، ومن هنا يبرز بجلاء دور مجلس الدولة في تقنين قواعد القانون الإداري[2].

– صدور القرار عن الإدارة بوصفها سلطة عامة: حتى يكون هذا القرار المنفصل محلا لدعوى الإلغاء، يتعيّن أن تصدره الإدارة بوصفها سلطة عامة أي تستند في إصداره إلى القوانين واللوائح التي تخوّلها هذا الحق. فإذا ما أصدرته بوصفها سلطة تعاقدية دخل هذا القرار في إطار الصفقة العمومية وخرج عن دائرة القرارات المنفصلة الأمر الذي لا يخضع معه النظر في منازعاته لقضاء الإلغاء، حيث يكون المختص بذلك هو قاضي العقد[3].

2- شرط التّظلّم الإداري السابق:

---

[1]- أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 1، ص. 73.

[2]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م. إ، المرجع السابق، ص. 84.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 30.

يعتبر التّظلّم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، وكذلك وسيلة من وسائل حلّ المنازعات الإدارية ودّيا دون اللّجوء للقضاء، وللتَّظلّم أربعة أنواع:

أ- التظلّم الولائي: والذي يقدم إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري المنفصل.

ب- التظلّم الرئاسي: الذي يقدم إلى السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل.

ج- التظلّم الوصائي: عندما يقدم أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.

د- التّظلّم الإداري شبه قضائي: إذ يكون هذا التّظلّم في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية، ولكنّ الإشكالية التي تطرح هل التّظلّم هو اختياري أم إجباري في مجال الصفقات العمومية[1]؟

بالرجوع لنصّ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية الذي سبقه تعديلين[2]، التي تنصّ على ما يلي: « زيادة على حقوق الطّعن المنصوص عليها في التّشريع المعمول به، يمكن للمتعهّد الذي يحتج على الاختيار التي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداءً من تاريخ أوّل نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى والمحدّدة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 أدناه».

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أنّ التّظلّم الإداري في مجال المنازعات الإدارية المتعلّقة بإبرام الصفقات العمومية هو اختياري وليس إلزامي وذلك على أساس كلمة « يمكن ».

3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

---

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 129.

[2]- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر 2003، ج.ر، العدد 55، المعدل بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر 2008، يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي 02-250، ج.ر، العدد. 62.

خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدّد القانون كأصل عام مدّة معيَّنة لرفعها مادام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فإنّ دعوى الإلغاء مقيّدة بنطاق زمني حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية. ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدّة التي حدَّدها القانون، ويعدّ شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أيّ مرحلة كان عليها النزاع.

وبالرجوع للقانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م إ الجديد، فقد حدّد آجالا للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة:

أ- ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية:

طبقا للمادة 829 من القانون المذكور فإنّ أجل رفع الدعوى حدِّد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي. أمّا فيما يخص بالتّظلّم فهو جوازي كما سبق أن بيّنا ذلك، إذ هنا نعمل على توظيف قاعدة الخاص يقيّد العام بحيث التَّظلّم يأخذ بالمواعيد الواردة في نصّ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف ذكره، بحيث حدّدت تلك المدة بـ 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وبعد ذلك يحدّد المدّة التي تلتزم اللجنة المختصّة بالرّد خلالها وهي 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه. إذ لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلاّ بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحدّدة، لتقديم الطّعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه.

ولمّا كان القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرار الإداري يتَّسم بالطابع التنفيذي، فإنّ الطَّعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإذا رغب المعني توقيف القرار تعيّن عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا ما نصَّت عليه المادة 834 من ق.إ.م.إ، ويفصل في دعوى الوقف

بقرار مسبّب ويبلّغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطّعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ[1].

ب – ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:

طبقا للمادة 901 من ق. إ. م. إ فإنّ دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، إذا كان يتعلّق الأمر بدعوى ترفع ضدّ قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول. وهذا ما نجده فيما يخصّ الصفقات التي تكون من اختصاص السلطات المركزية. إذ نجد المشرّع قد أحال فيما يخص بالميعاد من المواد 829 إلى 832 من نفس القانون الجديد أي الميعاد هو 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره[2]، ويجوز تقديم التّظلّم إلى لجنة الطّعن المختصة من أجل النظر في هذا التّظلّم مع العلم أنه جوازي.

أمَّا بالنسبة لوقف القرار الإداري المنفصل، فعلى الراغب في ذلك أن يرفع دعوى في الموضوع ثم أمام نفس الجهة القضائية يقوم برفع دعوى إستعجالية لتوقيف سريان القرار. وهذا ما نصّت عليه المادة 910 من نفس القانون المذكور.

و الجدير بالإشارة أنّ ميعاد 04 أشهر ينقطع في الحالات التالية طبقا للمادة 832 من ق.إ.م .إ:

1- الطّعن أمام جهة قضائية غير مختصة.
2- طلب المساعدة القضائية.
3- وفاة المدعي أو تغيُّر أهليته.
4- القوَّة القاهرة.

4– شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:

[1]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ ، المرجع السابق، ص. 95.
[2]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 95.

من المبادئ الأساسية والمستقرّة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرّر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها[1]، إذ تعتبر من المسائل البديهية لذا ينبغي على كلّ رافع دعوى أن تكون له مصلحة في إثارة النزاع وعدم وجود هذه المصلحة كفيل بعدم قبولها. ويمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون والفائدة التي تعود على رافعها، وقد اعتبر بعض الفقهاء أنّ اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثّل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من اللُّجوء للقضاء، والثاني إيجابي هو اعتباره شرطا لقبول دعوى كلّ من له فائدة من الحكم فيها[2].

إنّ فكرة المصلحة تختلف وتتميّز عن المصلحة في الخصومة المدنية لأنّ دعوى الإلغاء هي دعوى عينية[3]، وبالتالي تعمل على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الاعتداء عن حقّ شخصي أو مركز فردي فإنّ شرط المصلحة في دعوى الإلغاء له طبيعة خاصة. فيكفي لقبولها مجرّد وجود مصلحة يمسُّها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وإن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لاقتضاء حق أعتدي عليه أو كان مهدِّدا بالاعتداء.

إذ شرط المصلحة في هذه الدعوى يتّسم بنوع من المرونة والاتّساع تسهيلا وتشجيعا من أجل تطبيقها من طرف الأفراد، وذلك حماية لفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وتأكيدا وحماية لمصالح وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية[4]. و هناك عدّة أنواع من المصالح في دعوى الإلغاء تتمثَّل فيما يلي:

أ- المصلحة الشخصية المباشرة والمصلحة الجماعية:

---

[1]- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية -دراسة مقارنة-، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 114.

[2]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق . إ .م . إ، المرجع السابق، ص. 85.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 31.

[4]- عبد الحفيظ مانع ، المرجع السابق، ص. 130.

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثّر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكن الطَّاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها انتفت مصلحته في إثارة النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول الدعوى. أمّا المصلحة الشخصية الجماعية فهي تمسّ مجموعة من الأشخاص لهم نفس المصلحة.

ب- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:

لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محققة، أي أنه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معيّن يخوّله أحقية رفع هذه الدعوى، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل[1]، و هذا ما نصّت المادة 13 من ق. إ.م.إ: « لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون».

ولكن بالرجوع إلى نصّ المادة 459 من ق.إ.م أشار لعبارة مصلحة هكذا ووردت بصورة مطلقة وعامة دون تحديد حيث جاء فيها: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك»، وحسب رأي الأستاذ عمَّار بوضياف بأنّ النّص في صيغته الجديدة أفضل وأبلغ، إذ يقع عبء إثبات توافر عنصر المصلحة على المدعى وللإدارة المعنية الدفع بانتفائها وتنبيه المحكمة المختصة بعدم قبول الدعوى[2].

ج- المصلحة المادية والمصلحة المعنوية:

لا يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يبتغي رافع الدعوى تحقيق فائدة مادية تعود عليه بعد بلوغ هدفه، وإنما قد يهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية ذلك أنَّ المادة 13 السالفة الذكر لم تحدّد طبيعة هذه المصلحة، و حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف أنّه أحسن فعلا[3]. أمَّا بالنِّسبة للمصلحة

[1]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 86.

[2]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع نفسه، ص. 87.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع نفسه، ص. 88.

والصفة فهما مرادفان لطالما اختلط على دارس القانون أنهما بنفس المعنى، لكن في الواقع هما يختلفان من حيث أنَّ الصفة هي إمكانية رفعها قانونا أو بمعنى آخر هي الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى[1]، أمَّا المصلحة فهي الفائدة العملية الذي يريد المدعى تحقيقها.

و لكن ما نلاحظه أنّ هناك فرق بين مصلحة كلّ من المتعاقدين والغير في الطّعن ضدَّ القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء[2].

– **مصلحة المتعاقدين**: لقد تعددت الآراء فيما إذا وجدت مصلحة المتعاقدين، إذ رأى مفوّض الحكومة "Musset" أنه : « يوجد اختلاف شاسع بين مركز الغير و مركز المتعاقدين لأنه لهم دعوى موازية أمام قاضي العقد إضافة لدعوى تجاوز السلطة التي يجب أن لا تقبل منهم.»[3] وبغض النظر عن الدعوى الموازية فإن دعوى القضاء الكامل هي أجدى من الدعوى الأولى بالنسبة للمتعاقدين، و هذا ما أكد عليه م.د.ف في العديد من أحكامه التي تتضمن طلبات الإلغاء الموجهة نحو القرارات الإدارية المنفصلة إذا قام بها المتعاقدين، لكن هذا الاتجاه سرعان ما زال بتحول طبيعة دعوى الإلغاء إلى دعوى القانون العام، و كذلك أن قبولها لا يتوقف على طبيعة المدعين، بحيث تقبل هذه الدعوى بشرط وجود مصلحة في ذلك من جانب المتعاقدين، و هذا ما أكد عليه الفقيه "جيز" بقوله: "... إن العارض الذي رست عليه المناقصة لا يمكن أن يطلب إلغاء قرار الإرساء لأن هذا القرار لم يصدر له حق، و بالتالي فلا مصلحة له ولا صفة..."[4].

– **مصلحة الغير**: يتحدّد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضدَّ القرار المنفصل من خلال الاشتراك في الإجراء المطروح. وعلى هذا الأساس لا تقبل الدعوى بسبب انعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء سواء بالمناقصة والتي نصّت عليها المادة 26 من المرسوم

---

[1]– شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص. 114.

[2]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 249.

[3] –Andre DE- LAUBADERE- DELVOLVE et MODERNE, Traite des contras administratifs, T2, L.G.D.F, PARIS, 1984, p. 104.

[4] – مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص. 250.

الرئاسي 10-236 المتضمن ق. الص. الع: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" أو بالتراضي والتي تنصّ عليه المادة 27 من نفس المرسوم: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

إذ يمكن أن يكون التراضي بسيطا ولا يكون ذلك إلاَّ في الحالات الاستثنائية والواردة في المادة 43 من نفس المرسوم و هي:

- الاستعجال الملّح المهدّد بخطر داهم.
- تمويل مستعجل مخصّص لضمان سير الاقتصاد.
- مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية.
- لا يمكن التنفيذ إلاَّ عند متعامل له وضعية احتكارية لتوافر على الوسائل التكنولوجية المتطورة.

وقد يكون التراضي بعد الاستشارة، حيث تنظّم هذا الاستشارة بكلّ الوسائل المكتوبة الملائمة دون أيّ شكليات أخرى. حتى ولو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أنّ العقد قد أبرم بشكل مشروع، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعهدين الذين استبعدوا بشكل مشروع، أمّا الذين استبعدوا دون وجه حق وجدت المصلحة، ومن ثمّ صفة لإثارة الدعوى حيث لا تقبل الدعوى ضدّ القرار المنفصل من جانب المتعاقدين من الباطن، لأنّ هؤلاء لا علاقة لهم بإجراءات العقد الأصلي المبرم مع متعاقد يوهم الأصليين وقد أجاز م.د.ف حديثا دعوى المرشّح الذي قدم ترشيحه في إجراء مقيّد، ولكنه لم يقدّم عرضه بعد قبول هذا الترشيح من الإدارة المعنية، محتجّا بوجود مخالفات قانونية تعيب الإجراء المطروح.

ثانيا: الشروط الموضوعية:

تتمثّل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري، وفي حقيقة الأمر فإنّ هذه الشروط لا تعتبر شروطا لرفع

دعوى الإلغاء، وإنما هي شروط لقبولها[1]. إذ يتمّ إلغاء القرار الإداري المنفصل بناءًا على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية[2].

1- عدم المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تمَّ الطّعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات:

أ- عيب عدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معيّن، فالقانون هو الذي يحدّد لكلّ موظف نطاق اختصاصه، ومن هنا فهذه القواعد هي من صميم عمل المشرّع، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، حيث تنصّ المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق. الص. الع :"لا تصحّ الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

- الوزير فيما يخصّ صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخصّ صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخصّ صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

[1]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 169.

[2]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 245.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني".

وبناءا على ما سبق فإنَّ القرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل، فإذا تخلّف ركن الاختصاص فيه، وصدر من غير المختصين بذلك كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون قابلا للإلغاء من قبل القاضي الإداري.

إذ يتكوَّن ركن الاختصاص من أربعة عناصر أساسية و هي:

– العنصر الشخصي: ومعناه أن يصدر القرار الإداري المنفصل من الأشخاص والسلطات الإدارية المحددة بموجب القانون والمرخص لها وحدها وهي على سبيل الحصر[1]. وهذا ما نصَّت عليه المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236 المشار إليه أعلاه، حيث يردّ عليها بعض الاستثناءات وهي:

1- التفويض الإداري:

يقصد به أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدُّها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناءا على نصٍّ قانوني.

يجب أن يتوافر في التفويض الإداري شرطان و هما:

أ–وجود نصّ قانوني أو تنظيمي يرخّص بالتفويض، حيث لا يستطيع الرئيس الإداري أن يفوّض جزء من اختصاصه ،إلاّ إذا أجاز له القانون ذلك صراحة، وهذا ما نصّت عليه المادة 2/8[2]: "يمكن لكلّ سلطة من هذه السلطات أن تفوّض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلّفين بأيّ حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

ب–صدور قرار التفويض: لا يتمّ التفويض بصفة آلية، وإنَّما يحتاج إلى أداة قانونية تتمثّل في القرار الإداري القاضي بالتفويض. وهذا القرار يصدر تنفيذا لنصّ قانوني رخص بالتفويض وأباح عملية نقل الاختصاص من إداري إلى آخر.

2- الحلول:

---

[1]– عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 132.

[2]– المرسوم الرئاسي 10–236 المتضمن ق. الص. الع.

يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يتغيّب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء كان إداريا كالاستقالة أو الامتناع عن العمل، أو كان غير إداري كالمرض أو الموت، وعندئذ يحلّ من يعيّنه المشرّع محل الأصيل، وتكون سلطات واختصاصات من سيمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصيل[1].

3- الإنابة:

يقصد بالإنابة حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب سلطة عامة، فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النّص القانوني، ومن خلال التعريف نستنتج أنّ الإنابة كالتفويض والحلول بالنسبة للنظام اللامركزي تحتاج إلى نصّ قانوني.

حيث يعتبر نظام الإنابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات والإدارات العامة، وذلك ضمانا لمبدأ الإستمرارية. إذ يتكوّن الاختصاص من عدّة عناصر نذكرها فيما يلي:

- العنصر الموضوعي: ومعناه أن يصدر الشخص أو السلطة الإدارية المختصة قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة العمومية في إطار الموضوعات المحدّدة لها حصرا في القوانين.

-العنصر المكاني: ومعناه أن تصدر السلطة الإدارية القرار الإداري المنفصل في حدودها الجغرافية فقط.

-العنصر الزماني: أن تصدر السلطة الإدارية القرارات الإدارية في إطار المدّة الزّمنية المحدّدة لعملها، فلا يمكن لمدير متقاعد أو والي انتهت مدّة عمله أو وزير أن يصدر قرارات إدارية منفصلة تقضي بإبرام الصفقات العمومية مثلا.

ب- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل: حيث أنّ هذا الركن ينقسم إلى قسمين وهما:

[1]- عمار بوضياف، دعوى الالغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 181.

1- الشكل: والذي يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا للشّكل والتّدابير التي حدّدها القانون، والأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيّدها النّص بشكل أو بإجراء معيّن. حيث يفترض في القرار الإداري المنفصل أنه يصدر وفقا لشكليات معيّنة، ككتابته في وثيقة والتّوقيع عليه وتاريخ صدوره وتبليغ المخاطبين به، وهذه الشّكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، معيار التّمييز بينها هو مدى تدخّل المشرّع والنّص على إلزاميتها، وكذا قيمة المصلحة التي تحميها، وبطبيعة الحال فإنَّ الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وإنّما يكتفي بتصحيحها[1].

2- الإجراءات: إنّ الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري كالإجراء الاستشاري، أو احترام مواعيد إصداره أو التقيّد بنظام المداولات[2]، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل إبرام الصفقات العمومية من خلال طرح المناقصة في الجرائد اليومية، لتلقّي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة تقييم العروض، فإذا تخلّف أيّ إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية كان القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية معيبا بعيب في الإجراءات، وبالتالي يكون محلا للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

2- عيب المشروعية الداخلية:

يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا أثيرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلّق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو ركن الهدف[3]، إذ نتطرّق لكلّ عيب من هذه العيوب المتعلقة به.

أ- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل :La violation de la loi:

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، ط5 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 641.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 132.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 195.

إنَّ هذا العيب له صورتان فقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولّدة عنه أي في محلّه لقاعدة من قواعد القانون العام، سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية، وما نلاحظه أنّ القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية هي متعدّدة، ولكنّ الأساس هو المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق.الص.الع، إذ يجب على القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لما ينصّ عليه هذا القانون وكذا القوانين والمراسيم التابعة له، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي[1]، وقد تكون مخالفة القانون بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للصورة الثانية حالة إصدار السلطة الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنصّ قانوني غير النّص القانوني الواجب التّطبيق، أو أن تغفل عند اتخاذها لقرار إداري نصوص قانونية موجودة ونافذة، أو أن تصدر قرار إداري بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النّص القانوني المعني[2].

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة: Le détournement de pouvoir:

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا كانت السلطة مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أو أغراضا غير تلك التي منحت للسلطة الإدارية مصدرة القرار. إذ يعتبر

[1]- المؤرخ في 27 صفر 1426 الموافق لـ 07 أفريل 2005 يعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1414 الموافق لـ 28 نوفمبر 1993.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 133.

هذا العيب من أكثر العيوب صعوبة لاكتشافها من قبل القاضي الإداري[1]، التي تأخذ في الواقع صورتين أساسيتين هما[2]:

1- المصلحة العامة: يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور، وفي هذا الصدد فقد نصّت المادة السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظّم للعلاقات بين الإدارة و الأفراد بحيث تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين. و يجب أن تضع تحت تصرّف المواطن خدمة جيّدة، فإذا كان القرار الإداري يستهدف أغراضا شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام، فإنه يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

2-قاعدة تخصيص الأهداف: يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدّد بنصّ القانون في سياق إصدارها لقرار إداري ما، حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف حتى ولو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ج- عيب السبب:

يعتبر السبب في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار الإداري من قبل الإدارة، و يبقى هذا السبب متعلّقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيّدة أو تتمتّع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري[3].

و ما نلاحظه أنّ سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري القاضي بإبرام الصفقة العمومية هي مقيَّدة بنصوص قانونية واعتبارات واقعية، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها، فبمجرَّد توافر الشُّروط الواجب توافرها في المتعامل مع الإدارة تصدر القرار الإداري المنفصل. إذ يجب أن يكون هذا

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 177.

[2]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ب .ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 83.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.، المرجع السابق، ص. 198و مابعدها.

السبب موجودا وقائما وقت اتخاذ القرار الإداري وأن يكون مشروعا. ولقد حدِّدت صور عيب السبب على النحو التالي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة.
- الخطأ في الوصف والتكييف القانونيين للواقعة.
- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها، وهو ما يعرف برقابة الملاءمة، حيث وسع القضاء الإداري الفرنسي رقابته لتطال جوانب الملاءمة لاسيما في مجال التأديب الإداري، والقرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة كما هو الشأن في الضَّبط الإداري[1].

و بعدما انتهينا من حصر الشّروط الشَّكلية والموضوعية الواجب توافرها لإلغاء القرار الإداري المنفصل، سنصل إلى إشكالية جوهرية هي مدى حجِّية القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار المنفصل على الصفقة العمومية في حدّ ذاتها؟

الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية:

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر الإلغاء مطلقا لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به ، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط، لأن البطء في الإجراءات القضائية و اتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المفضل.

و قد تدارك المشرّع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي، وذلك بالنَّص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البث في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 134.

و ما نلاحظه أنّ المشرِّع الجزائري هو أيضا قد تدارك هذه الثغرة في ق.إ .م.إ وذلك بغرض الحدّ من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتمّ التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها، فهذا الحل هو احترازي وقائي وهذا ما نصّت عليه المادتين 946-947 من ق.أ.م.إ.

ولكنّ الإشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثّل في الحكم القانوني إذا ما تمّ إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

لقد استقرَّ الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيّز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين و يطالب بإبطالها بناءً على إلغاء القرار المنفصل.[1] لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى الصفقة العمومية التي تساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه حيث تبقى رغم ذلك صحيحة. و أساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة و إن كانت تدخل في تكوين الصفقة و تمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا و منفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء.[2]

إن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد و من زاوية الغير.

أ- بالنسبة لأطراف الصفقة: يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين: إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، و إما فسخ الصفقة العمومية القديمة و إبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت سابقا. بحيث بإمكانهما الاتفاق على ذلك، وبالتالي يتقدم أحد الطرفين لقاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج الإلغاء على القرار المنفصل، و بالتالي يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقوة الشيء المقضي به و إبطال الصفقة وفقا لعدم مشروعيتها، و لكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء، فإذا

[1] -محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 123.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 345.

كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإن الإلغاء يترتب عليه البطلان، لأن لا مشروعية العقد هي التي سببت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل[1].

و في هذه الحالة بالذات نذكر على سبيل الاستشهاد ثلاثة حالات فقط يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقات العمومية و هي[2]:

1- إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصّة:

ثار جدال فقهي حول مدى جسامة عدم مشروعية الصفقات العمومية لمخالفتها قواعد الاختصاص، حيث ذهب البعض إلى اعتبار الصفقة منعدمة وليست باطلة فحسب، إذا كان توقيعها من سلطة غير مختصة، وكذلك حالة التفويض بالتوقيع إذا تجاوز حدود التفويض. أمَّا البعض الآخر فيعتبر الصفقة التي يوقِّعها موظف غير مختص أنها باطلة بطلانا مطلقا لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

2- في حالة تخلُّف الإذن بالتعاقد:

قد يستلزم المشرّع قبل إبرام بعض الصفقات العمومية صدور إذن أو تصريح بالتعاقد من جهة معيّنة، وفي هذه الحالة يحظر على المصلحة المتعاقدة السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول على الإذن، حيث يكون ضروريا لقيام الرابطة التعاقدية في حالة اشتراطه، فإذا تخلّف فلا وجود للصفقة التي تصبح باطلة بطلانا مطلقا لأنها تتعلّق بالمصلحة العامة.

3- خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد:

إنّ القاعدة العامة في قانون الصفقات العمومية الجزائري هي أن تتمّ عملية الإبرام وفق أسلوب طلب العروض، وأن لا يتمّ اللّجوء إلى أسلوب التراضي إلاَّ في الحالات المحدَّدة في هذا الأخير على

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 257.

[2] – عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 136.

سبيل الحصر، فإذا خرجت المصلحة المتعاقدة عن هذه القواعد أعتبر عملها غير مشروع يوجب إبطال الصفقة.

ولكن يطرح الإشكال في حالة ما إذا تعلَّقت بالصفقة المبرمة وفق أسلوب مخالفا للقانون، فهنا لا تؤثر هذه المخالفة على الصفقة ولا تؤدي إلى إبطالها كون أنَّ هذا المتعاقد غير مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، ولكن يبقى الغير الخارج عن الرابطة التعاقدية المطالبة بالتعويض من الإدارة إذا ما لحقه ضرر، وذلك على أساس الخطأ التقصيري وإمّا على أساس الإثراء بلا سبب.

إضافة لذلك يختلف الحل حسب الطبيعة القابلة أو غير القابلة للتجزئة، إذ يكون البطلان جزئيا فيها يبطل من الصفقة إلا بمقدار ما ألغي من القرار، بمعنى أنه يجب أن هناك تناسب بين الجزء الملغى للقرار المنفصل و الشروط التي أدت إلى هذا الإلغاء.

أما إذا ألغي القرار استثناءًا لعيب خاص به، فهنا يجب معاينة مدى العلاقة الموجودة بين القرار و الصفقة، فإذا كان هذا القرار هو قرار توقيعها فلا مجال للحديث عن صحة الصفقة و إنما تبطل بطلانا مطلقا، لأن الارتباط بينهما قوي جدا، أما إذا كان غير قرار التوقيع، فهنا نرجع للعلاقة التأثيرية بين القرار و الصفقة و نظرا لتعقد هذه المسألة اقترح الفقه الفرنسي معيارا لمعرفة تأثير القرار على الصفقة، فإذا كان التأثير جوهريا يجب إبطالها أما إذا كان التأثير غير جوهري فيجوز إبطالها[1].

ب- بالنسبة للغير: إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية، فإنَّ هذا الإلغاء معرَّض لأن يبقى بلا أثر، لأنه لكي تستطيع سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة لابد من دخول محكمة قاضي العقد، وهذه الأخيرة لا يمكن أن يطرق أبوابها إلاَّ المتعاقدين عملا بقاعدة نسبية آثار العقود، وهذا يعني أنَّ الغير ذو المصلحة في إلغاء القرار المنفصل ومن ثم في إبطال الصفقة، سيتوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين، فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد، فإنَّ هذه الصفقة تبقى

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 136.

مستمرّة لأنَّ مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها[1]، وبذلك فإنَّ النتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة، مع أنَّ إرادتهم مرتبطة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهدّدة. كما أنَّ إرادتهم تفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرَّة أخرى.

و بالنتيجة فإنَّ اقتصار دور قاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث عن قيمة الصفقة في حدِّ ذاتها، لا يحول دون مطالبة الأطراف ببطلانها استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل، ممَّا تبقى إمكانية انعكاس أثر إلغاء القرار المنفصل عليها أمرا نظريا بحتا.

و هذه النتيجة المفاجئة ما هي إلاَّ انعكاسا للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، والمتمثِّلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة وحقّ المواطن وهو الغير في التقاضي، وتجسيدا لمبدأ المشروعية من جهة والتنسيق بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد من جهة أخرى. هذا التوجه يشبه إلى حدٍّ كبير إنكار العدالة، ومن الأساتذة الذين انتقدوا هذه النتيجة هو "فلام Flamme" إذ نعت هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري القانوني، لأنه ليس من المنطق القانوني أن تبقى الصفقة قائمة رغم الحكم بإلغاء القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه و بالتالي فهو يحط من دور قاضي الإلغاء.

ولكن سرعان ما أنتقد هذا الرأي، بحيث أنَّ القواعد التي تحكم تعبير الإدارة عن إرادتها هي قواعد من النظام العام، وبالتالي مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى البطلان المطلق للصفقة، ومن المعلوم أنّ العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل الإجازة، فكيف تقبل إجازته في هذه الحالة صراحة أو ضمنا من جانب أطرافه؟

[1]– محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 126.

وأمام هذه الانتقادات اجتهد الفقه في إيجاد حلولِ عملية لدعوى الإلغاء ضدّ القرار المنفصل، فيما لو وجِّهت من جانب الغير. حيث اقترح حلاً بتوجيه دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضدّ العقد وليس القرار المنفصل، وما يدعّم هذا الرأي صدور قرارين من م. د.ف:

القرار الأول: Société l'énergie industrielle [1]: حيث أصدر م.د.ف بتاريخ 01-03-1964 قرارا قرر أن إلغاء قرار الاعتماد الذي أصدرته سلطة الوصاية قد يؤدي إلى تفكيك الرابطة التعاقدية على الرغم من أن الأطراف المتعاقدة لم يطلبوا إثبات بطلان الصفقة و بالتالي شكل عائقا لتنفيذه.

القرار الثاني: Commune de guide /C/Mme courtet : حيث أصدر م.د.ف هذا القرار بتاريخ 01-07-1982 و جاء فيه ما يلي: "... إن محكمة Rennes الإدارية لم تخطئ حين قررت أن العقد المبرم استنادا إلى القرار الذي يعتبر ذو آثار باطلة..."، واستنادا لذلك حاول الفقه العربي اقتراح حل لهذه المشكلة يتمثل في حلين أساسيين:

- **الأول**: يتضمن السماح لغير أطراف الصفقة بأن يطالبوا بإبطال العقد أمام القاضي الطبيعي و هو قاضي العقد، وذلك بعد الحصول على حكم الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة.

- **الثاني**: السماح لغير الأطراف باللجوء إلى قاضي الإلغاء مع إمكانية ترتيب كافة النتائج القانونية المترتبة على الإلغاء خاصة إبطال الصفقة العمومية، و لكن في هذه الحالة يجب اختصام الأطراف المتعاقدة لكي يدافعون عن حقوقهم المكتسبة[2].

و بذلك يصبح لتقنية القرارات المنفصلة نفع وفائدة، ولكن بعد هذا الحلّ وبحلول السنوات الأخيرة من القرن العشرين، ظهرت بوادر جديدة وجذرية لحلّ المشكلة وهي فرض الغرامات التهديدية على الإدارة لأجل تنفيذ الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار المنفصل، ممّا يدفعها للّجوء إلى قاضي

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 263.

العقد من أجل إبطال الصفقة. وأوّل من نادوا بهذه الفكرة هم الأساتذة: "لوبادير، ديلفولفيه، مودرن"، حيث طرحوا فكرة استخدام آليات الغرامات التهديدية، لإرغام الإدارة اللّجوء إلى قاضي العقد[1]، وهذا ما تداركه المشرّع الجزائري في ق.إ.م.إ الجديد، حيث نصّ في المادة 980 على ما يلي: « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها».

و لكن هذا التَّغيير لم يكن على نفس القدر من الأهمية التي حملها قانون 08-02-1995 في فرنسا والجزائر في نصّ المواد 946 و 947 من ق.إ.م.إ الذي أعطى للقضاء إمكانية توجيه الأوامر للإدارة، حيث يتعلَّق الأمر بسلطة قاضي الأمور المستعجلة قبل التعاقدية في فرض الأوامر والغرامات التهديدية.

وفي حالة فشل كلّ هذه الطرق الممكنة لإبطال الصفقة العمومية للغير صاحب العلاقة أن يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة، وذلك بعد أن يقوم المدعى بإثبات الخطأ، وكذلك وجود الضرر.

مع العلم أن هذا الطريق صعب الإثبات لأنه توجد نزعة في فرنسا للتَّضييق من مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف التي دفعت للاشتراك في الإجراءات التعاقدية (الخسارة) دون أن يمتدّ ليشمل ما فات هذا المدعي من كسب، وقد برّر الفقيه "جيز" ذلك بأنّ المدعى ليس له حقّ مكتسب في أن تتعاقد الإدارة معه[2]. لأنَّه لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية، قبل إبرام الصفقة العمومية ولكن نكون بصدد خطأ غير عقدي، إذ يطلق عليها البعض المسؤولية قبل العقدية للإدارة. و تكون في حالتين أساسيتين وهما:

- إبرام الصفقة العمومية من غير السلطة المختصة:

[1]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 265.

[2]– مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص. 268.

حدّدت المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمّن قانون الصفقات العمومية السلطة المختصة بإبرام الصفقة العمومية مع العلم بإمكانية تفويض اختصاصاتهم في هذا المجال، إذ يتعيّن تقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي أصابت من كانت تزعم التعاقد معه.

- الإلغاء غير المشروع للصفقة العمومية:

عدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ تقصيريا من الإدارة، تكون بموجبه مسؤولة عن تعويض المتعامل الذي أصيب بضرر من جرائه، حيث كان على المصلحة المتعاقدة أن تسبب قرارا لإلغاء الصفقة العمومية[1]، وممّا سبق يتبيّن أنَّ الفقه الإداري يعتبر خطأ الإدارة في مرحلة تكوين العقد خطأ تقصيريا وليس عقديا، فطالما لم ينعقد العقد لا يمكن التحدث عن الخطأ العقدي، وإنّما نكون بصدد خطأ تقصيري يتمثّل في القرار الإداري غير المشروع الذي يمكن الطّعن فيه بصفة مستقلّة عن الصفقة العمومية بموجب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة[2].

وكما هو ملاحظ، فإنّ هذه الحالة لا تنطبق إلاّ على الإجراءات المقيّدة، لأنها تقتضي تقديم ترشيح من متعهّد معيّن للاشتراك في إجراءات الصفقة، وقبول هذا الترشيح من جانب الإدارة، ثم الامتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع إلى مخالفات قانونية مرتكبة في إجراءات التعاقد.

ولكن هل يؤدي الامتناع عن المشاركة في الإجراءات بشكل مطلق إلى عدم وجود مصلحة وصفة لإثارة دعوى الإلغاء ضدّ أحد القرارات المنفصلة؟

الجواب لابد أن يكون بالإيجاب، إلاّ أنه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الإلغاء من جانب مدع لم يشترك إطلاقا في الإجراءات، حين يعبّر هذا الأخير عن قصده بالاشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك بسبب أوجه اللاَّمشروعية المرتكبة في عملية التّعبير عن الإرادة، و معنى ذلك يجب توافر عنصرين لأجل تحقّق هذه الحالة:

أ- وجود قصد ثابت بالاشتراك: l'intention persistante de concourir:

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 55.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 137.

وهذا الشّرط ضروري، حيث رفض م.د.ف دعوى الإلغاء الموجهة ضدَّ قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالتعاقد مع شركة R.C.I.M لأنّ الشركة المدعية لم تعبر عن نيّتها بالاشتراك في الإجراءات التعاقدية، ممّا ينفي كل مصلحة لها في الدعوى ضدّ القرار المذكور. وهذا القصد المسبق بالاشتراك يجب أن يكون ثابتا، بمعنى أنّ المدعى يجب أن لا يتخلى عن نيته في الاشتراك في المنافسة على الرغم من وجود مخالفة مقترفة من جانب الإدارة في معرض تسييرها للإجراءات.

ب- المنع من الاشتراك: Empêchement de concourir

يجب أن يصدر عن الإدارة إجراء أو تصرّف يؤدي إلى استحالة اشتراك المدعى في إجراءات التعاقد، وقد يكون هذا الإجراء يتعلَّق بخلل في الإعلان، أو تعديل خاطئ في دفتر الشُّروط أدَّى إلى منع اشتراك المدعى، لأنَّ شروط ومواصفات الأداء لم تعد تنطبق على عرضه[1].

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 252 و ما بعدها.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في حلّ منازعات القضاء الإستعجالي الموضوعي قبل إبرام العقد:

مع نهاية القرن العشرين بدأت الأصوات تتعالى، و تطالب بضرورة تعميم الوضوح والشفافية في الحياة الإدارية لتصبح هذه الأخيرة إدارة من زجاج L'administration de verre [1]، بحيث تقوم هذه الأخيرة بمجموعة من النشاطات الإدارية أهمها العقود و الصفقات العمومية التي تكون عرضة لوقائع الفساد مما يؤدي إلى تشويه مبدأ الرضا الذي تقوم عليه هذه العقود، لذلك فإن المشرع الفرنسي قديما والمشرع الجزائري حديثا قد أوجد مجموعة من التدابير و الأساليب القانونية التي من شأنها أن تضمن احترام قواعد المنافسة و العلانية من جهة، و تحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد و الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من قبل المتعاملين و تساعد على اكتشافها و استجلائها من جهة أخرى. و هذه الأساليب منها ما هو قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إبرام العقود والصفقات العمومية، و منها ما هو غير قضائي تشرف عليه مجموعة من التنظيمات الإدارية من بينها مجلس المحاسبة الذي يسهر على الرقابة البعدية لأموال الدولة، والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 170 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المعدل و المتمم[2].

ونتطرق في هذا المبحث للأسلوب القضائي بالتحليل و التفصيل، وكذا التعرف على سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى في مطلبين أساسيين نتعرض في المطلب الأول لأسس الدعوى و قواعد قبولها، أما المطلب الثاني النظام القضائي لهذه الدعوى.

---

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 839.

[2] – بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق لـ نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

المطلب الأول: أسس و قواعد قبول الدعوى الإستعجالية:

إن القضاء الإستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العادية، إذ نعمل على دراسة هذا النوع من الإجراءات في هذا المطلب من خلال التعرض للأسس التي تقوم عليها هذه الدعوى و أحكام قبولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أسس الدعوى الإستعجالية:

نتعرض فيما يلي للمصادر التي تعتمدها هذه الدعوى، و كذا الخصائص التي تميزها عن الدعاوى الأخرى، ونطاق تطبيقها.

أولا: مصادر الدعوى الإستعجالية:

إن المشرع الأوروبي عمل على إيجاد دعوى قضائية فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاقي المنافسة و العلانية فقام بإصدار هذا الأخير القانون رقم 92-10 بتاريخ 04 ينار 1992 تطبيقا لتعليمة الاتحاد الأوروبي تحت عنوان "طعن و رقابة" المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية و التنظيمية بين الدول الأعضاء، حيث تهدف هذه التعليمة بالرقابة الدقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال إبرام العقود و الصفقات العمومية، و بعد ذلك أضاف قانون 1992 المعدل بقانون يناير 1993 المادة لـ 22 إلى قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف، والذي يمنح مجموعة من السلطات لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه و الذي يفصل ابتدائيا و نهائيا[1] لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد و الذي يتضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجالي العلانية و المنافسة سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى Directrive de recours.[2]

---

[1] – الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 268.

[2]- Richer L'AURRENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, PARIS, 1999, p. 142.

جاء بها القانون الفرنسي رقم 665-69 مع اختلاف في حجم السلطات الممنوحة للقاضي الإداري، حيث يرجع السبب في الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية، أنه كان هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقود والصفقات العمومية، لأن دعوى الإلغاء التي توجه كما سبق أن ذكرنا ضد القرارات المنفصلة و التي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة الموضوعية، ظهرت لفترة طويلة من دون فعالية، لأن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد، و في بعض الأحيان بعد تنفيذه، و ذلك فضلا عن عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك به طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينبغي عدم وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، كان يتميز بالفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين، وهذا ما دفع بالمشرع لإيجاد هذا الحل القضائي الإستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي في القانون الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ بعدما كان لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسالة الجوهرية و المهمة، إذ الهدف الأساسي من استحداث المادة 946 و 947 فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1]، كما سيكون للمادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي السالف ذكره، لاسيما مادتيه2مكرر و 109، حيث تنص الأولى: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات" بينما تنص المادة الثانية: "تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 440 أعلاه تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت

[1] – مع العلم أنّه تمّ تعديل المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب المرسوم الرئاسي 08-383 مؤرخ في 24 جويلية 2008 معدل ومتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 62 لسنة 2008.

للصفقة"[1]، ليصدر مؤخرا المرسوم الرئاسي 10-236 [2] و تنص المادة 3 منه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى مبادئ حركة الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات من احترام مبادئ هذا المرسوم".

إن الدعوى الإستعجالية التي نصت عليها المادة ل 225 من تقنين المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية من القانون الفرنسي السالف ذكره و المواد 946 و 947 من ق.إ.م.إ الجديد تظهر لنا مجموعة من المميزات و الخصائص التالية:

1- تقنية قضائية قبل تعاقدية: يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام، لأنها تهدف إلى الحدّ من المخالفات التي تمس قواعد العلانية و المنافسة، بحيث لها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه، و بالتالي بمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

2- الدعوى الإستعجالية تخول للقاضي الإداري سلطات هامة: يتمتع القاضي الإداري و هو بصدد الفصل في الدعوى الإستعجالية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني، تتمثل هذه السلطات في الأمر Injonction و الوقف Suspension و الإلغاء L'annulation و لكنه لا يمكن له منح التعويض.

3- دعوى قضاء مستعجل: يوكل النظر في هذه الدعوى لقاضي فرد بحيث يفصل في هذه الدعوى بأول و آخر درجة و بصفة إستعجالية.

4- يبت القاضي الإداري في الموضوع: القاعدة العامة أن القاضي الإستعجالي لا يمس بأصل الحق و إنما يتخذ التدابير الإستعجالية الفورية و الضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة إستعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع[3].

ثالثا: مجال تطبيق الدعوى الإستعجالية :

---

[1] – عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.479.

[2] – المؤرخ في 13 أكتوبر 2010 الصادر في ج.ر: العدد 58- 2010.

[3] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 846.

إن الأحكام الخاصة بهذه الدعوى يمكن أن تثار في مادة إبرام العقود أو الصفقات العمومية و هذا ما جاء به الفصل الخامس من ق.إ.م.إ.

1- الصفقات العمومية:

إن القانون الفرنسي السالف ذكره و المؤرخ في 04-01-1992 قد منح إمكانية إثارة الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية على عقود التوريد و الأشغال العامة فقط، وذلك إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلانية و المنافسة ذات الأصل الأوروبي، لكن بعد ذلك نصت المادة لـ 5 من القانون المؤرخ في 25-01-1993 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الإستعجالية شاملا لمخالفات العلانية و الشفافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية و بغض النظر عن قيمتها[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري و في إطار الجهود الرامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية، فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ و تعمل على تدعيم الشفافية، إذ تسمح للقاضي الإستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار و المنافسة، و قد روعيت المصلحة العامة و عدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها و ذلك بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما، و يفصل في الدعوى الإستعجالية في نفس الأجل[2] و هذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236المتضمن ق.الص.الع.

2- إبرام العقود الإدارية:

يقصد بإبرام العقود الإدارية عقود امتياز المرافق العامة،إذ يجب أن تكون مستوفية لجميع الشروط و الأركان الضرورية، ويمكن الطعن فيها من خلال الدعوى الاستعجالية ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 946 من ق.إ.م.إ و التي تنص على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."

---

[1] – مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص. 847.

[2] – عبد السلام ديب، ق.إ.م.إ الجديد: ترجمة للمحكمة العادلة، ب ط، موفم النشر، الجزائر، 2009، ص.406.

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع و نماذج لهذه العقود الإدارية، وإنما اكتفى بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الإستعجالية الموضعية قبل التعاقدية.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الإستعجالية:

أولا: صفة المدعى Qualité de requérant:

تكتسب صفة المدعى في الدعوى الإستعجالية بناءا على المصلحة الخاصة بالمدعى أو بحكم القانون الذي يكسب هذه الصفة لصاحبها.

1- اكتساب الصفة بناءًا على المصلحة: حيث يتم اكتساب هذه المصلحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود و الصفقات العمومية، و ذلك بسبب إخلال لقواعد العلانية والمنافسة وهذا ما نصت عليه المادتين ل22 و ل23 من تقنين المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف في فرنسا[1].

كذلك المشرع الجزائري تحدث عن وجوب توافر المصلحة في تحريك الدعوى الإستعجالية و هذا ما نصت عليه المادة 2/946 من ق.إ.م.إ: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد".

أما فيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري إثبات وجوده، بل يكفي أن تكون هناك إمكانية كبيرة للظفر بالصفقة محل الإبرام لولا عدم خرق قواعد العلانية و المنافسة[2].

و قد تم تطبيق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة، بحيث حكمت المحكمة الإدارية Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة و العلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة. و لنفس السبب رفضت محكمة HICE الإدارية دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة، و كذلك قرر مجلس الدولة أن نقابة مهنيي الماريتينك لا يمتلك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.848.

[2] – Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op. cit, p.145.

العقد، و لكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة Caso Nosta International لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه[1].

2- اكتساب الصفة بناءا على القانون: إن المدعين في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق لقواعد العلانية و المنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة. و هذا ما جاء به ق.إ.م.إ في نص المادة 2/946:"يتم هذا الأخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية". يعتبر هذا الأخير السالف ذكره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية، إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي، إذا لمس خرقا للالتزامات العلانية و المنافسة.

في الحقيقة إن هذه الإمكانية المخولة لممثل الدولة من أجل ضبط المخالفات و التجاوزات في مجال العلانية و المنافسة في المرحلة السابقة على إبرام العقود و الصفقات العمومية، تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها.

ثانيا: قاعدة القرار السابق :

القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعى استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية[2]، و تطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدي و غير التعاقدي، ففي نطاق المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراءا جوهريا يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى، بحيث يعتبر الطلب

[1] – مشار إليها من قبل مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 848.

[2] - André DE – LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE, Traité des Contrats administratifs, op. cit. p. 910.

المسبق من النظام العام و بالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، إلا أنه و نظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإن بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

فالمشرع لم يشر إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة، و إنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: الإطار الزمني لرفع الدعوى الإستعجالية:

1- إثارة الدعوى قبل إبرام العقد: إن القانون الفرنسي لم يحدد مدة معينة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، و إنما اكتفى بالنص عليها في نص المادة لـ 220 من قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف: "... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يبت في الدعوى قبل إبرام العقد..." و في نفس السياق نصت المادة لـ 230 من نفس القانون: "لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة ... "، إذ حاول الفقه الفرنسي تحليل كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة هذه الدعوى قبل و بعد إبرام العقد على حد سواء، لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل إبرام العقد من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية و الشفافية و الإشهار. حيث أقر م.د.ف بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطاته بفعالية، إذ المدعى يطلب إمّا إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية... الخ[1].

2- النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية: يترتب على مبدأ عدم جواز إثارة الدعوى الإستعجالية قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع

[1] – الحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإدارية، المرجع السابق، ص. 270.

الصفقة ذاتها، و هذا واقعي لأنه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء و مجال القاضي الإستعجالي و بالتالي هي تعمل على وضع الحدود بين كلا الاختصاصيين.

المطلب الثاني: النظام القضائي للدعوى الإستعجالية:

سنتطرق إلى النظام القضائي للدعوى في فرعين، نبحث في أولهما ضمانات هذه الدعوى وأسباب رفعها، و في ثانيهما قواعد الحكم في الدعوى و نتناول كذلك لسلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى، و الإجراءات التي يتخذها هذا الأخير من أجل ضمان تنفيذ الالتزامات الخاصة بالعلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: ضمانات الدعوى الإستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري:

نتطرق في هذا الفرع للضمانات القانونية التي تتحصن بها الدعوى الاستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري بناءا على طلب المتعاقد مع الإدارة وفقا لما يقرّه القانون.

أولا: ضمانات الدعوى الإستعجالية:

إن القاضي الذي يختص بالفصل في الدعوى الإستعجالية هو قاضي فرد، و هذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي، إذ الهدف من ذلك هو إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الإجراء، لأن ذلك يتلاءم مع طبيعة الشؤون المستعجلة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و هو بصدد النص على الاستعجال في المنازعات الإدارية، يتبين أنه يفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع[2] ، وبالتالي المشرع الجزائري أخذ بالتشكيلة الجماعية من أجل الفصل في هذا النزاع، حيث يرى الأستاذ Richer أن القضاء في هذه الحالة ليس قضاءا مستعجلا حقيقيا لأن القاضي يبت بالموضوع أو بأصل الحق في نفس الدعوى.[3]

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 862.

[2] – أنظر المادة 917 ق.إ.م.إ .

[3] - Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op.cit, p. 144.

و بما أن القاضي يبت بصيغة الاستعجال، فإن ذلك يعني أن يبت فيها بالإسناد إلى الحد الأدنى من الشكليات، وفقا للقواعد العامة الخاصة بالقضايا الإستعجالية، فمثلا مبدأ الوجاهية يطبق بصورة مرنة،

و هذا ما نصت عليه المادة 923 من ق.إ.م.إ: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية و شفوية". بيد أنه و بسبب السطات الهامة التي يتمتع بها القاضي بموجب هذه الدعوى، فإن بعضا من الالتزامات التي لا يفرضها القانون في نطاق الدعوى الاستعجالية العادية تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى، إذ يجب تبادل المذكرات بين المدعى و الإدارة المدعى عليها، إلا أن م.د.ف وبسبب طبيعة هذه الدعوى قد لطف من هذا الإجراء، بحيث قضى بموجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة من المدعى، إذ لا يعتبر ردّ الإدارة على هذه الملاحظات ملزما، إضافة لتقييم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لملاحظاتهم الكتابية التي تقدموا بها[1] ، بموجب العريضة المنصوص عليها في نص المادة 946 من ق.إ.م.إ: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة".

و بناءً عليه قد ألغى م.د.ف قرار رئيس محكمة CAEN لأن هذا الأخير لم يدع الأطراف لسماع ملاحظاتهم الشفهية في جلسة علنية، و قد اعتبر مفوض الحكومة Lasuignes أن مبدأ الملاحظات الشفهية المقدمة من الأطراف خلال جلسة علنية يجب تحقيقه من جانب القاضي المختص بهذه الدعوى لسببين:

1- القاضي من خلال هذه الدعوى يمكن أن يبت بشكل نهائي بالموضوع.

2- المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض مبدأ علانية المناقشات القضائية.

ثانيا: أسباب تدخل القاضي الإداري بناءا على الدعوى الإستعجالية:

كما سبق أن ذكرنا أن هذه الدعوى ابتكرها المشرع الأوروبي بقصد حماية مبادئ العلانية والشفافية و المساواة بين المتعاملين، و أي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود و الصفقات

[1] - Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, Edi, EVRILLES, PARIS, 2002, p.133.

العمومية، وإذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية قواعد العلانية و المنافسة بصفة خاصة، إلا أنه توجد نزعة لدى القضاء الإداري الفرنسي من أجل توسيع هذه الأغراض لتشمل مجموعة بعض الحالات الأخرى و هي كالآتي[1]:

1- القواعد المتعلقة بالعلانية و المدد: إن القواعد المتعلقة بالعلانية في الشكليات الجوهرية و الإلزامية و التي يترتب على الإخلال بها إمكانية إثارة الدعوى الإستعجالية، و بالتالي يعتبر خرقا لقواعد العلانية في حالة عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية و التي يفرضها القانون، إضافة لذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية و المحددة بموجب القانون وهي الجرائد اليومية، و كذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض.

2- اختيار إجراء و طريقة إبرام الصفقات العمومية: القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة طلب العروض، أما الاستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون.[2]

يؤدي استخدام إحدى هتين الطريقتين في غير موضعهما إلى خرق التزامات المنافسة، كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر و هذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق.الص. الع.

3- المواصفات و الخاصيات التقنية: يجب أن لا تكون إحدى المواصفات أو خصوصيات التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين. و استنادا لذلك قرر م.د.ف أن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في القانون من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المتعاملين و حصر المنافسة بين متعاملين معينين و إقصاء الآخرين من المنافسة.

4- عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في الصفقات العمومية إذ يشكل خرقا وتجاوزا واضحا لالتزامات المنافسة بين المتعاملين.

---

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 869.

[2] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 110.

5- التماطل في سريان العروض دون رضا المرشحين: بحيث يؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض مما يبين أنه خرق بقواعد المنافسة.

6- قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية: إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة، فهي لا تشكل خرقا يؤدي لتحريك الدعوى الإستعجالية، أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية فإنه يعتبر خرقا يستدعي تدخل القاضي الإداري بناءًا على إرادة المتعاملين، وبالمقابل فإن المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام لكن لا تؤثر على مبدأ العلانية و المنافسة، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلا للدعوى الإستعجالية، أي لا يمكن الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى، بل على المدعى أن يتجه نحو الطرق الأخرى للقضاء.[1]

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الإستعجالية:

يتمتع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات الهامة التي تؤهله للفصل في الدعوى الاستعجالية ، نتطرق لها فيما يلي :

أولا: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية:

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة، و هذا ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ : "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". و تندرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبث في الدعوى الإستعجالية ضمن زمرتين أو قسمين:[2]

1-الإجراءات التحفظية: Les mesures provisoires

[1] – الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

[2] - Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p.133.

يملك القاضي الإداري طبقا للمادتين لـ 220 و لـ 230 من القانون الفرنسي و المادة 946 من ق.إ.م.إ سلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، نحاول شرح كل سلطة على حدا.

أ– **سلطة الأمر**: L'injonction: هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، و من المستقر عليه في فرنسا و الجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، و هذا أكد عليه م.د.ف في حكمه الصادر في 29-01-1970 و الذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة[1]"، إذ يرجع الأصل التاريخي للفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي والقائمة أساس على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤونها. حيث اعتبرت الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى السلطات الإدارية من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق. مما يشكل خرقا للمبدأ السالف ذكره، إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطبقا على إطلاقه في فرنسا لأن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القضاء العادي، و يعتبر الاعتداء المادي المجال الخصب لذلك، فالقاضي الإداري نفسه ليس غريبا كليا عن مجال إرسال الأوامر، فهو يمكن أن يرسلها إلى الأفراد، و المثال على ذلك توجيه أمر للتعاقد مع الإدارة المخلة بالتزاماته بإخلاء موقع التنفيذ، تمهيدا لتنفيذ العقد على حسابه و كذلك في حالة طرد من يشغل الدومين العام دون وجه حق.

و لكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في 08-02-1995 حيث أصدر قانون 04-01-1995 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة و لكن ضمن حدود، فلا

[1] – سعيد سليماني، المرجع السابق، ص 227.

يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع[1].

و قد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدة مرات في فرنسا، بحيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة "ستراسبورغ" إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات وفقا لما ينص عليه القانون لضمان مشروعية هذا الإجراء. كما ألغى م.د.ف قرارا صادرا عن رئيس المحكمة الإدارية "Grenoble" بتاريخ 05-05-1995 لأن هذا الأخير رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات المفروضة قانونا[2].

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، و هذا ما أكده م.د.ف قراره الصادر في 08-03-1999 و الذي جاء فيه: "... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة..."[3].

و لكن بصدور ق.إ.م.إ الجديد الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". و بالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

ب- سلطة الوقف Suspension: يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية و وقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، و هي سلطة مهمة و خطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو

---

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 874.

[2] – أشار إليه مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 874.

- T.A Strasbourg 26-06-1997, construction industrielles

[3] – قرار م.د.ج الصادر بتاريخ 08-03-1999 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميلة و من معه، نقلا عن الحسين بن شيخ آث ملويا،المرجع السابق، ص.268.

وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به، إذ م.د.ف قرر صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك، لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري و يضع عليه قيودا يتعلق بضرورة وجود الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 946/ الأخيرة من ق.إ.م.إ: "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"، بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعى.

ج- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها:

-تعريف الغرامة التهديدية: Astreint:

هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنّ القاضي يستطيع بناءا على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدّة معيّنة، فإذا تأخّر كان ملزما بدفع غرامة تقدّر على أساس مبلغ معيّن عن كلّ فترة زمنية من الإخلال بالالتزام، و بالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات الذي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.

كان م.د.ف يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه، وهذا ما جاء في قراره المؤرخ في 1933/01/27: "... حيث أنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبات مالية ...."[1].

إنّ تبني م. د. ف هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا، كما يعدّ هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات التي تبناه رجال الثورة الفرنسية. تفطّن المشرّع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات

[1]- سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 228.

تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لاسيما عن طريق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ وهذا ما نصّت عليه المادة الثانية من قانون 1980/07/16: "... في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ولو من تلقاء نفسه وبذلك فإن هذا القانون قد أعطى سلطة فرض الغرامات التهديدية لمجلس الدولة فقط"، بيد أن القانون رقم 90-125 المؤرخ في 1995/02/08 الذي أعطى القضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدارة ،قد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سدّ الفراغ التشريعي. إذ قرّر م. د. ف في أحد أحكامه الشهيرة (حكم Barre et Honnet) الصادر في 1974/05/10 أنّه إضافة الغرامة التهديدية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون[1].

أمّا بالنّسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكّد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا[2].وهذا ما أكد عليه قرار م.د.ج بتاريخ 10-04-2000 و الذي جاء فيه: "... حيث أنه في الوضع الحالي للتّشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضدّ الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"[3].حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

- الغرامة التهديدية غير مبرّرة ضدّ الإدارة.
- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه.
- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أيّ نصّ قانوني ولا يمكن التصريح بها ضدّ الإدارة.
- في الوضع الحالي للتّشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية.

---

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 880.

[2]- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 222.

[3]- سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 229.

بينما هناك مبرّرات موضوعية وقانونية تبرر اللّجوء إلى الغرامة التهديدية:

– إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرّر شرعي وهذا مبرّر موضوعي[1].

– أمّا المبرّر القانوني نصّت عليه المادتين 340 و341 من ق.إ.م القديم والمادة 946 من ق.إ.م.إ الجديد الذي نصّ صراحة على إمكانية اللّجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

2- الإجراءات القطعية: Les mesures définitives [2]

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية، نتعرض لكل سلطة على حدا.

أ– سلطة إلغاء القرارات المتعلّقة بإبرام العقد: إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبّر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكّل جوهر عملية الإبرام إذ القاضي الإداري حين يبتّ في هذه الدعوى يتمتّع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق، وفي الحقيقة إنّ سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلّقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحتا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأنّ القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدّى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنّه بمجرّد صدور قرار التّوقيع من جانب السلطة المختصة فإنّ العقد

[1]– الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري،المرجع نفسه، ص. 270.

[2]– Patrecia GRELIER BESSMANN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p .133.

يصبح مبرما، ومع خروج العقد إلى حيّز الوجود القانوني وإن كان معيبا فإنّ قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

ب- سلطة إبطال بعض الشُّروط التعاقدية[1]: يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتمّ إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي. إذ السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، و أهمّ شروطها أنّ القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو إثبات حالة[2]، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرّق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظلّ سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع[3]، الهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتمّ بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال ممّا ينتج عنه أنّ هذا القضاء ليس قضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنّما هو أسلوب خاص من القضاء أعدَّه المشرِّع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية.

وأمام هذه الامتيازات المتعدّدة والمتنوّعة الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى، هل تنتمي إلى القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء؟ استقر الرأي على اعتبارها من قبيل دعاوى القضاء الكامل، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة، علما أنه في هذه الدعوى لا يحقّ له أن يبتّ في طلبات التعويض[4]، لأنَّ ذلك يبقى تماما من اختصاص قضاء القانون العام، حسب تعبير المحكمة الإدارية لمدينة "ليل":

---

[1]- Patrecia GRELIER BESSMANN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p. 133.

[2]- حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، الجزائر، 2003، ص. 26.

[3]- Andre DE LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE, Traité des contrats administratifs, op. cit, p. 1022 ets.

[4]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 878.

(… Le contentieux de l'indemnisation reste entièrement un contentieux de droit commun …)[1]

في الحقيقة إن هذا الاتّساع في سلطات القاضي الإداري قد دفع بالبعض إلى طرح إشكالية جوهرية، تتمثّل فيما إذا كان بمستطاع قاضي الدعوى المستعجلة أن يبت بما لم يطلبه الخصوم، إذا كان يشكّل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟

نعم يمكنه ذلك، كأن يطلب مثلا وقف إبرام العقد فيقوم القاضي الإداري بوقف كلّ القرارات المتّصلة بإبرام هذا الأخير، باعتباره يشكّل نتيجة منطقية لعملية الوقف.

أمّا فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي في مجالي العلانية والمنافسة، إذ يمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة، وإلاّ فإنّ إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

ثانيا: المدّة المحدّدة للحكم وكيفية الطّعن فيها:

إنّ المدّة المحدّدة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيًّا كانت الطلبات التي تقدّم فيها، إلاّ أنّ هذه المدّة ليست إلاّ مدَّة دلالية Indicatif وليست مدّة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدّة دون البتّ في الدعوى لا يكفّ يد القاضي عن النظر فيها[2]، وهذا ما نصّت عليه المادة 947 من ق.إ.م.إ: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدّمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ هذه المدّة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام بعض العقود و الصفقات العمومية.

---

1 -T.A, Lille, 15/04/1994, Préfet de la somme/c/syndicat intercommunal d'électrification rural de Roisel-Hah, p. 1044

- أشار إليه مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 878.

[2]- Richer L'AURENT, Droit des contrats administratif, op.cit , p. 144.

الفصل الثاني

دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ

إنّ الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، إذ يترتّب عليها مجموعة من الحقوق و الالتزامات، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعاقد معها. و لكن في بعض الأحيان يتعثّر هذا التنفيذ إمّا بسبب تخلّف ركن من أركان الصفقة العمومية، أو عدم مشروعيتها، ممّا يؤدي إلى الطّعن فيها بالبطلان من قبل أحد المتعاقدين أمام القاضي الإداري، أو عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للالتزامات المحدّدة بموجب العقد، أو في النصوص القانونية، ممّا يؤدي إلى طلب فسخ الصفقة العمومية بناءا على طلب المتعاقد معها، ليقوم القاضي الإداري المختص بالفصل في هذا النزاع الذي نتساءل عن السلطات التي يتمتع بها من أجل إقرار هذا البطلان سواء كان نسبيا أو مطلقا؟ وكذلك عن الآثار المترتّبة عن هذا البطلان بالنسبة للمتعاقدين؟ إضافة إلى السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري من أجل فسخ الصفقات العمومية؟ والحالات التي يعتمد عليها هذا الأخير من أجل الحكم بالفسخ؟

أمّا إذا انعقدت الصفقة العمومية صحيحة ترتّب عليها مجموعة من السلطات و الامتيازات الإدارية، التي تجعل مركز المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها غير متساوية في الحقوق و الالتزامات المتقابلة. إلاّ أنّه لا ينبغي الاعتقاد بأنّ مصلحة المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة غير مصونة أو محمية قانونا، إذ له أن يلجأ إلى القاضي الإداري من أجل حماية حقوقه من تعسّف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها و تقريرها على أسس وضوابط قانونية.و هذا ما سنحاول التّعرّض له في المبحثين التاليين من خلال التّعرّف على سلطات القاضي الإداري في تقرير بطلان الصفقة العمومية وفسخها

و الآثار المترتبة عليهما، ثم سلطته في إعادة التوازن المالي للعقد من جهة، و سلطته في التعويض[1] سواء على أساس الخطأ[2] أو بدون خطأ[3] من جهة أخرى.

[1]– الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية:الكتاب الثالث:نظام التعويض في المسؤولية الإدارية،ط2،الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص.07.

[2]– الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص.07.

[3]– الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الثاني: المسؤولية بدون خطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص.07.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية و فسخها:

إنّ الصفقات العمومية هي عقود الخدمة العامة، والتي تبرم من أجل تحقيق الحاجيات من خلال الأشغال العامة وتقديم الخدمات[1]. ولتحقيق هذه الغاية كان لزاما على الإدارة أن تبرمها وفقا للمبادئ والقوانين التي تفرض إجراءات وشروطا جوهرية يجب مراعاتها. إذ تعتبر من أهم العقود الإدارية، وهي لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر أركان العقد والمتمثلة أساسا في ركن الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى حتمية تحقّق شروط الصحة وسلامة انعقاده، وإلى جانب كلّ هذا فإنّ الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نصّ عليها المشرّع. فإذا تخلف أحد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري الحكم ببطلانه[2]. كما يمكن للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ طلب فسخ الرابطة التعاقدية، إمّا على أساس القوّة القاهرة، أو على أساس الإخلال في تنفيذ الالتزامات، أو تجاوز الحدود القانونية المتعلّقة بسلطة الإدارة في التّعديل، ولهذا نتساءل عن سلطات القاضي الإداري في الحكم بالفسخ القضائي وقبل ذلك نطرح إشكالية جوهرية تتعلّق بسلطات القاضي الإداري في تفحص الصفقة العمومية من حيث توافرها على الأركان، وهل يملك سلطة تقديرية أم مقيّدة كما هو الحال بالنّسبة لسلطة قاضي الإلغاء في نظرية القرارات المنفصلة؟ وفي حالة إبطالها كيف يكون هذا البطلان و ما هي مراتبه؟

للإجابة على هذه الإشكاليات نتعرّض في المطلب الأوّل لسلطة القاضي الإداري في تقرير بطلان الصفقات العمومية، والآثار المترتّبة على إبطال هذه الرابطة التعاقدية. أمّا المطلب الثاني نوضّح سلطة القاضي الإداري في الحكم بفسخ الصفقات العمومية.

---

[1] - Jean François BRISSON, Les fondements juridique de droit des marchés publics, Impremerie Nationnal, PARIS, 2004 , p. 7.

[2] - سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 221.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية

بعد أن تعرّضنا للرقابة القضائية السابقة على إبرام الصفقات العمومية،والمتعلّقة بكلّ القرارات والإجراءات المتّبعة قبل مرحلة التّوقيع و البدء في التنفيذ. نتطرّق في هذا المطلب لسلطات القاضي الإداري في حلّ المنازعات التي تحدث أثناء مرحلة التنفيذ لعدم توافر الأركان الأساسية، والشّروط الشّكلية المتعلّقة بالصفقات العمومية، ممّا يؤدي إلى إمكانية إبطالها من قبل أصحاب المصلحة في ذلك.

الفرع الأول: العيوب المتعلقة بالصفقات العمومية:

حتى تكون الصفقات العمومية سليمة من الناحية القانونية، وتنتج جميع آثارها القانونية، يجب أن تكون بمنأى عن العيوب التي تفسدها بصفة عامة، وهي تتشابه إلى حدّ ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني. وعلى هذا الأساس تمّ تقسيم هذه العيوب إلى نوعين: عيوب خارجية وعيوب داخلية[1]:

أولا: العيوب الخارجية:

تقوم العيوب الخارجية على اعتبار موضوعي يتعلّق بمدى احترام قواعد الاختصاص، واعتبار ذاتي يتعلّق بسلامة الرضا. وعليه نتطرّق أولا لأهلية الأطراف، وسلامة إرادتهم من العيوب التي قد تشوبها. ثم بعد ذلك نتطرّق لمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشّكل والإجراءات.

1- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب:

أ- أهلية أطراف الصفقة: ينعقد العقد الإداري بوجود شخصين أحدهما الشخص المعنوي، وهذا الأخير يمكن أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والواردة

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص. 428.

في نص المادة 49 من الق.ا.م[1]، وهذا طبقا للمعيار العضوي. أمّا بالنّسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان يعتبر أنّ العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية – صناعية كانت أو تجارية- مع المنتفعين بخدماتها لا تعتبر عقود إدارية حتى لو تضمّنت شروطا استثنائية غير مألوفة، بل تعدّ دائما من عقود القانون الخاص. و نفس المبدأ أكّدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/02/17 بأنّ كلّ العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تعتبر دائما وفي جميع الأحوال عقودا مدنية. أمّا القضاء الإداري الجزائري فقد كان للمجلس الأعلى فرصة ليؤكّد على ذات المبدأ مسايرا بذلك نظيره المصري، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1969/02/14: «حيث أنّه من الثابت أنّ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هي مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية وتجارية، وأنّه تطبيقا لأحكام المادة السابعة من ق.إ.م لا يحّق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضدّ هذه المؤسسة»[2].

غير أنّ اشتراط وجود شخص معنوي عام كطرف في الصفقة ليضفي عليه الطابع الإداري ليست قاعدة مطلقة، إذ يمكن أن يكون العقد بين أشخاص طبيعية، إلاّ أنّه يأخذ حكم العقد الإداري، وذلك في الحالات التالية:

– يعتبر العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقدا إداريا إذا تصرّف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام بناءا على تفويض من جانب هذا الأخير، وهذا ما أكّده قرار محكمة التنازع الفرنسية لسنة 1983، في قضية شركة النقل التولوزية ضدّ Semvat.

– يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد بل بالنظر إلى موضوعه، وذلك إذا تعلّق بأشغال هي بطبيعتها تخصّ الدولة كالأشغال العمومية[3].

---

[1]– سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 221.

[2]– قرار المجلس الأعلى الصادر في 1969/02/14 أشار إليه سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 216.

[3]- Marceau LONG, G.A.J.A, 2ème édi, DALLOZ ,PARIS, 1999, p. 602.

إنّ صفة المصلحة المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية السالفة الذكر تثير عدّة مسائل مهمّة نذكرها فيما يلي:

-عدم اختصاص الشخص العام المتعاقد ويأخذ ثلاثة أشكال و هي:

- عدم الاختصاص الإقليمي: كأن تقوم إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في بلدية "أ" خطأ إبرام صفقة عمومية تدخل في نطاق اختصاص مؤسسة عمومية أخرى تابعة لهذه البلدية.

- عدم الاختصاص الزمني: كأن تبرم مؤسسة عمومية صفقة عمومية بعد قرار حلّها وإنشاء مؤسسة عمومية أخرى عوضها.

- عدم الاختصاص النوعي: الذي يرتبط أساسا بقاعدة تخصيص الأهداف بالنّسبة للمصلحة المتعاقدة، إذ لا يمكن مباشرة اختصاصاتها إلاّ داخل النطاق القانوني.

أمّا المشكل الآخر الذي تثيره هو مدى اختصاص الموظف العمومي الذي يمثّل المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية.

إنّ صفة الشخص الذي يتعاقد مع الإدارة، وتتعلّق أساسا بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي، أمّا إذا كان المتعاقد شخصا معنويا، فإنّ الصفة تتعلّق بمدى صحّة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ينوب عنه. ومن ثمّ فإنّ القاضي المدني هو الذي يختصّ بالنظر في هذه المسائل، فإذا كان الفصل في صحّة العقد الإداري متوقّفا على الدفع الجدّي لمسألة أوّلية تتعلّق بأهلية الشخص الخاص، فإنّ القاضي المختص يوقف الدعوى، ويحيلها على القاضي العادي ليفصل فيها، ويعتبر هذا الحكم مقيّدا للقاضي الإداري.

ب- بطلان الصفقات العمومية لعيب يتعلّق بركن الرضا:

إنّ الصفقات العمومية تتّم بمجرّد أن يتبادل الطرفان التّعبير عن إرادتيهما المتطابقتين[1]، إذ يتمثّل الإيجاب في العرض المقدم من طرف المتعهّد، فإذا وافقه قبول من طرف المصلحة المتعاقدة انعقدت الصفقة. أمّا الإعلان عن الصفقات العمومية فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد[2]. حيث لا يكفي لقيام الصفقات العمومية توافر الإيجاب والقبول، لكن يجب أن يكون التراضي صحيحا، خاليا من عيوب الإرادة المتمثّلة في الغلط والتدليس والإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد أيّا من تلك العيوب جاز له طلب إبطالها. وسنتعرّض لهذه العيوب فيما يلي:

1- الغلط:

أ- تعريف الغلط:

الغلط هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهّم غير الواقع، حيث يكون هذا الأخير إمّا واقعة صحيحة يتوّهم الإنسان عدم صحّتها، أو واقعة غير صحيحة يتوّهم الإنسان صحّتها. يشترط في الغلط لإحداث تلك النتيجة أن يكون جوهريا وفقا لنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامة بحيث يمتنع معه للمتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، إذ يجب أن يكون هذا الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا ما كان تأثيره قويا على إرادة المتعاقد مع الإدارة .

ب- حالات الغلط:

يكون الغلط جوهريا في حالتين هما:

- إذا وقع في صفة الشيء[3].

- إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 80.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 140.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 83.

ج- شروط الغلط:

يشترط في الغلط حتى يؤدي إلى إبطال الصفقة العمومية، أن يكون جوهريا وأن يتّصل بعلم المتعاقد الآخر "الإدارة".

- أن يكون الغلط جوهريا:

يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصفقة لو لم يقع في هذا الغلط. إذ حدّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية حالات الغلط الجوهري فيما يلي: "... ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف أو لما ينبغي توافره في التعاقد من حسن نية، فإذا لم يكن ثمة غلط في الصفقة الجوهرية التي كانت محلّ اعتبار المتعاقد في الشيء، وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه محقّق وتوافقت إرادة الطرفين على قبوله، وهي على بيّنة من حقيقته، فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط".

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الخطأ في الكتابة أو الحساب، لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتمّ تصحيحه دون تأثيره على صحّة الصفقات العمومية[1].

- اتصال علم المتعاقد الآخر بالغلط:

تشترط المادة 82 من الق. ا لم أنّه متى يؤدي الغلط إلى إبطال الصفقات العمومية، فإنه يتعيّن أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبيّنه، ولا شكّ في أنّ هذا الشرط قصد المشرّع به حماية الطرف الآخر حسن النية.

وتطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، فإنّ عبء إثبات الوقوع في الغلط يقع على عاتق الطرف الذي يدعيه، ويجب عليه إثبات أنّ ثمّة غلطا جوهريا وقع فيه دفعه للتعاقد، وأنّ هذا الغلط اتصل

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 312.

بعلم الطرف الآخر، أو كان يسهل عليه العلم به، ونظرا لأنّ هذه الوقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[1].

2- التّدليس:

أ- تعريف التّدليس:

إنّ الصفقات العمومية تبطل إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا طرقا احتيالية، إلاّ أنّه من غير المعقول أن تدلّس الإدارة على المتعاقد معها لحمله على التعاقد، حيث يفترض أنّ المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم بالتّدليس عليها لدفعها للتعاقد معه[2]، ويلحق أضرارا بالإدارة وبالتالي من حقّها وواجبها إبطالها[3]. لأنّ التّدليس كسبب للإبطال يجب أن يكون صادرا من أحد طرفيه ليكون بمثابة جزاء، ولا يجوز توقيع هذا الجزاء على أحد طرفي الصفقة إذا لم يكن سببا في ذلك كما في حالة قيام شخص أجنبي بالتّدليس. وبالتالي يشترط فيه أن يكون مستعمل هذه الحيل أحد الطرفين، أو يكون هذا الطرف على علم به أو من المفروض أن يعلم به.

ب- عناصر التّدليس:

يتكوّن التدليس من عنصرين أساسين وهما:

- العنصر المادي: يتمثّل في استعمال طرق احتيالية من طرف أحد المتعاقدين أو نائبيهما تبلغ درجة من الجسامة تدفع بالطرف الآخر لإبرام الصفقة العمومية.
- العنصر المعنوي: يتحقّق بتوافر القصد لدى مستخدم الطرق الاحتيالية في دفع الطرف الآخر للتعاقد معه، أي توافر نيّة التّظليل لدى المدلس[4].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 314.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 142.

[3]- نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط 2، لبنان، 2001، ص. 331.

[4]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 391.

التّدليس نوعان: التّدليس الدافع incitatif وهو وحده الذي يعيب الرضا، وبالتالي يستوجب إبطال الصفقات العمومية، أمّا العارض incident لا يعدّ سببا للإبطال وإنّما هو سبب للتعويض.

3- الإكراه:

أ- تعريف الإكراه:

هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، إذ يفسد الرضا على أساس الرهبة النفسية التي توجدها الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، ويكون هذا الأخير مبطلا للصفقات العمومية إذا ما تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بيّنة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، وتكون الرهبة مؤسّسة قانونا إذا كانت الظروف تصوّر للمكره (الطرف الذي يدّعيها) أن خطرا جسيما يهدده هو أو عائلته في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال[1]، بحيث يشترط في الإكراه أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، فإذا صدر من غيرهما، ليس للمتعاقد المكره المطالبة بإبطال الصفقة العمومية، ما لم يثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه.

ب- عناصر الإكراه:

يقوم الإكراه على عنصران يتمثلان فيما يلي :

- العنصر المادي: يتمثّل في الوسائل المستخدمة في الإكراه، والتي من شأنها تهديد الطرف المكره.

- العنصر المعنوي: ويتمثّل في الرّهبة المتولّدة عن الوسائل المادية المستخدمة، والتي تؤثّر في نفس المتعاقد المكره دافعة إياه إلى التعاقد[2]. و يقع عبء إثبات إبرام الصفقات العمومية تحت تأثير الإكراه على عاتق من يدّعيه.

---

[1]- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 906.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 143.

4- الغبن:

يتحقّق الغبن في الصفقات العمومية إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه أحدهما من فائدة مالية، حيث يتبيّن أنّ الطرف المغبون قد أبرم الصفقة نتيجة لاستغلال الطرف الآخر لطيش بيّن أو هوى جامح[1]. و يجوز للقاضي الإداري بناءا على طلب المتعاقد المغبون إبطال الصفقة ما لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا، لأنّ الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية و التي تعتبر من عقود الإذعان والمتضمّنة لالتزامات غير متساوية، إنّما متفاوتة يرجع السبب في ذلك إلى المركز القانوني لكلا طرفي الصفقة العمومية.

2- مخالفة قواعد الشكل و الإجراءات في الصفقات العمومية:

يرتّب القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد نتائج بالغة الأهمية على الشكل الكتابي للصفقات العمومية تتمثّل فيما يلي:

- أنّ العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.
- لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه الصفقات العمومية إلاّ عن طريق الطّعن بالتزوير.

وعلى هذا الأساس يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا وهي:

أ- مبدأ الشكل الكتابي للصفقة:

وهذا ما نصّت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق. الص. الع: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التّشريع المعمول به، تبرم وفق الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 318.

المتعاقدة"،إذ يجب أن تتضمن وثيقة الصفقة العمومية جميع البيانات المذكورة في نصّ المادة 51 من ق. الص. الع.

ب- دفتر الشروط:

يجب على المصلحة المتعاقدة عند شروعها في إبرام الصفقات العمومية أن تحرّر دفتر الشّروط، الذي يحدّد ويوضّح مواصفات الصفقة، وشروطها، وموضوعها، ومدّة إنجازها، وحقوق وواجبات كلّ من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى وجود دفاتر الشروط النموذجية Des cahiers des charges types التي تقوم الدولة بإعدادها[1]. وتسمىّ أيضا بدفتر العبء، وهذا ما نصّت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قا. الص. الع: "توضّح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشّروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشتمل على ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبقة على كلّ الصفقات المتعلّقة بنوع واحد من الأشغال واللّوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدّد الشروط الخاصة بكل صفقة.

فإذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة هذه الشروط والالتزامات القانونية كانت الصفقة باطلة. أمّا فيما يتعلّق بقواعد الإجراءات، فإنها ملزمة بإتباع إجراءات قانونية، وعدم التقيّد بها يؤدي إلى إبطال الصفقات العمومية حسب ما يقدّره القاضي الإداري. وأوّل إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية: هو

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 449.

الإعلان عن الصفقة وكذا الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي للصفقات العمومية[1]، وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وهي[2]:

- مبدأ المحافظة على المالية العمومية.
- مبدأ اختيار المتعاقدين الأكثر كفاءة.

ولتجسيد هذه القاعدة في مجال البناء والأشغال العمومية وقطاع المياه والري، قد أصدر المشرّع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرّخ في 1993/11/28 الذي يوجب على جميع المقاولات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي امتلاك شهادة التخصّص والتّصنيف المهنيين Certificat de qualification et de qualification professionnelles.

ونظرا لأهمّية هذه الصفقات العمومية يجب على الإدارة عدم التّعسّف وضمان احترامها وإلاّ كانت عرضة للبطلان من قبل القاضي الإداري الذي له سلطات مقيّدة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها[3].

الفرع الثاني: العيوب الداخلية:

يقصد بالعيوب الداخلية للصفقات العمومية تلك التي تتعلّق بجوهر التّصرّف القانوني، تستمّد من محلّ العقد الذي يشكّل موضوعه وسبب مشروع التزامه، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

أولا: العيوب المتعلّقة بمحل الصفقة العمومية:

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 140.

[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجزائر، 2007، ص. 288 و ما بعدها.

[3]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 289.

المحل هو العملية القانونية التي قصد الطرفان تحقيقها، لأنّ محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين للقيام به، وهو إمّا نقل حقّ عيني، القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. ويشترط في المحل أن يكون موجودا و ممكنا[1]، أمّا إذا كان مستحيلا ترتّب عليه بطلان الصفقة. غير أنّه إذا كانت الاستحالة نسبية فإنّ الصفقة لا تكون باطلة، وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام الصفقة، أو لاحقة لها[2]. كما يجب أن يكون محلّ الصفقة معينا بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره[3]. أمّا فيما يتعلّق بقابلية المحل للتعامل فيه، أي يجب أن يكون مشروعا فإنّ هناك مجالات يمنع المشرّع التعاقد بشأنها صراحة، لأنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة بإرادة المشرّع، وكلّ مخالفة لهذا الحظر تؤدي إلى البطلان. إضافة لبعض المسائل التي لا يجوز أن تكون محلاّ للتعاقد بين الإدارة والأفراد لأنّ هذا يتنافى مع طبيعة المراكز الإدارية.

ثانيا: العيوب المتعلّقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقات العمومية، إذ يعتبر السبب ركنا من أركانها لا تقوم بدونه. حيث يشترط أن يكون سببها موجودا، و مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلّف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت هذه الصفقة باطلة بطلانا مطلقا. و كمثال على ذلك قضى م.د.ف ببطلان عقد شركة الرسائل البحرية، وتتخلّص وقائع هذه القضية أنه بمقتضى مرسوم تمّ إصداره سنة 1939 بشأن تأمين أخطار الحرب والذي ألزم شركات التأمين بتغطية أخطار الحرب للسفن ذي الحمولة 500 طن على الأقل باستثناء الذين سبق لهم إبرام عقود التأمين، وكانت هذه الشركة قد أبرمت عقد في فبراير 1939 مع الحاكم العام للهند الصينية، تضمّنت بعض شروطه الآثار المترتبة على عقد التأمين والمتعلّقة بأخطار الحرب، ولم يتضمّن العقد أي

[1]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص. 123.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 143.

[3]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 322.

أعباء تلتزم بها الدولة في مقابل هذا التأمين من جانب الشركة. وقد اعتبر م.د.ف أنّ التزام الشركة منذ لحظة إبرام العقد قائم على غير سبب مستوجب للبطلان[1].

كما أنّ غياب سبب الصفقة بعد إبرامها يبرّر فسخها لا بطلانها. وعلى ذلك فإنّ القاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام الصفقة، فإذا طرأت ظروف بعد ذلك أدّت إلى انعدام السبب فإنّ ذلك ليس من شأنه إبطال الصفقة. وفي هذا الخصوص قضى م.د.ف برفض طلب أحد المتطوعين يدعى "Michaux" كان قد أبرم عقد تطوع لتحرير الأراضي الفرنسية من المحتل الألماني، إلاّ أنّه ألحق بوحدة غير مقاتلة وذلك تأسيسا حسب رأي م.د.ف على أنّ إلحاقه بالوحدة غير المقاتلة بعد إبرام العقد جاءت لضرورات لاحقة على إبرامه ليست من شأنها أن تفقد سببه الصحيح الذي قام عليه لحظة إبرامه و لا تبرّر الحكم ببطلانه[2].

وإضافة إلى الأحكام السابقة، فإنّ السبب إذا كان غير مشروع يؤدي إلى بطلان الصفقات العمومية. حيث يقصد بعدم المشروعية مخالفة السبب لأحكام القانون، أو النظام العام، أو الآداب العامة. ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال قضية "Roussy"، والتي تتخلّص وقائعها في أنه تمّ عقد اتفاق سرّي بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المنافسين من الدخول في المناقصة المتعلّقة بإنشاء قناة مائية، وقد كان عرض السيد "Roussy" كافيا لاعتباره صاحب أفضل العطاءات كما تضمن الاستلام النهائي أعمالا وهمية ولم يقم المقاول بتنفيذها، وبعد انتهاء ولاية العمدة اكتشف العمدة الجديد هذه المناورة وطلب من السيد "Roussy" إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء أعمال وهمية، غير أنّ هذا الأخير تمسك بالعقد المبرم مع سلفه، ورغم أنّ مفوّض الحكومة قد دفع بالاحتيال والتّدليس لإبطال هذا العقد، إلاّ أنّ الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين، وإنّما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 145.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 400.

المتعاقدين، وهو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثمّ فإنّ الصفقة باطلة لعدم مشروعية سببها[1]. حيث يترتّب على بطلان الصفقات العمومية زوالها وإلغاء ما رتّبته من آثار، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وإضافة إلى ما يولّده البطلان من آثار مالية، فقد ينشأ لأحد طرفي الصفقة حقّا في اقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب[2].

الفرع الثالث: الجزاء المترتّب على مخالفة شروط الانعقاد والصحة في الصفقات العمومية:

إنّ الجزاء المترتّب على مخالفة شروط الانعقاد هو البطلان، ويكون هذا الجزاء لكافة العقود سواء كانت مدنية أو إدارية، حيث يعرف القانون الخاص ثلاث مراتب من البطلان، وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، غير أنّه في القانون العام وقع خلاف حول مراتب هذا البطلان، فما هي أحكام البطلان في العقود الإدارية؟ وما هي الآثار المترتّبة على هذا البطلان؟

أولا: أحكام البطلان:

لقد أخذ الفقه الإداري أيضا بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان والمتمثّلة في الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي. ومن ثم سوف يتم التّعرّض لكلّ نوع:

1- الانعدام:

أوّل من أخذ بفكرة الانعدام هما الأستاذان "JEZE" و "PEQUINOT" إذ اعتبر العقد منعدما في الحالات التالية:

- إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية من موظف غير مختص: يميّز الأستاذ "LAUBADERE" بين فرضيتين: الفرضية الأولى تتمثل في عدم تدخل السلطة المختصة في

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 552.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 323.

ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة، و بالتالي لا يوجد إبرام حقيقي للعقد و يكون مجرد مشروع. أما الفرضية الثانية فتترتب على تدخل السلطة الإدارية محل سلطة أخرى لها الحق في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية البطلان المطلق[1].

ولكن ما شتت الفقه الفرنسي حول تقدير الجزاء المترتّب على خرق قواعد الاختصاص في التّعبير عن إرادة الإدارة هو لجوء م.د.ف إلى إصدار مجموعة من القرارات تتضمن جزاءات غير معروفة فهناك من فسرها بأنها انعدام و هناك من كيفها على أنها بطلان مطلق. تتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:

أ- عدم حجية العقد: Inopposabilité de contrat: إنَّ القاضي الإداري عندما يحكم بعدم مشروعية العقد بسبب مخالفة قواعد الاختصاص، فإنه يقرر بعدم حجية العقد بين أطرافه، وبالتالي عدم استطاعة أي شخص أن يلزم الطرف الآخر بتنفيذ أحكام العقد. و يمكن الاستشهاد في هذا الصدد بالقرار "Chassieu" الصادر في 1939/05/01 والذي قرّر فيه مجلس الدولة ما يلي: «.... حيث أنّ المجلس البلدي لم يقرّر أبدا إبرام العقد مع السيد Laurent، ورغم ذلك فقد قام العمدة بتوقيع العقد مع السيد المذكور، وبالتالي فإنّ العمدة المذكور قد تصرّف بشكل غير مشروع، وأنّ العقد المبرم على هذا الأساس لا آثار له، ومن ثمّ فلا يحقّ للسيد Laurent أن يطالب بالنفقات التي دفعها في سبيل تنفيذ العقد ...».

ب- نقص الرابطة التعاقدية: Imperfection de lien contractuel: إن هذا الجزاء يقرّره القاضي الإداري عندما لا تحترم قواعد الاختصاص في مجال التعبير عن إرادة الإدارة، حيث تم التشكيك في وجود مبدأ الانعدام. إلا أنه يمكن أن نسمي هذا الجزاء بالانعدام القانوني وفقا للصيغة التقليدية التي جاء بها الأستاذ "La ferrière"،حيث يتحقق هذا الجزاء في حالة إبرام العقد من جانب شخص غريب تماما عن المصلحة المتعاقدة، و في هذه الحالة نطبق نظرية الأوضاع الظاهرة التي

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 382.

تعمل على الحدّ من آثار انعدام العقد بسبب العيوب الجسيمة في قواعد الاختصاص إذ يشترط لتطبيقها توفر عنصرين و هما:

– العنصر المنظور: L'élément visible: حيث أنّ الفرد الذي يتصرّف في نطاق التّعبير عن إرادة الإدارة يجب أن يظهر في إطار تصرّفه علامات خارجية عن أهليته لممارسة هذا الاختصاص.

– العنصر النفسي: L'élément psychologique: يعتمد على حسن النية من جانب الغير المتعامل مع الإدارة[1]. لكنّ الواقع أنّ الأغلبية لم تقتنع بما ذهب إليه الأستاذ "جيز" من تقرير الانعدام، إذ ذهب الأستاذ "Auby" في رسالته عن نظرية انعدام القرارات الإدارية أنّ العقد في تلك الحالة لا يكون منعدما بل غير نهائي، ولا يرتب أيّ أثر قانوني بين أطرافه، واستند في ذلك إلى الصيغ التي استخدمها م.د.ف ومنها كون العقد في تلك الحالة يصبح مجرّد مفاوضات بسيطة، أو مجرّد مشروع لأنه لم يصبح بعد نهائيا، ويؤكد ذلك الأستاذ "Weil" حيث يشير إلى أنّه بتفحص الأحكام القضائية المؤيّدة للانعدام لا يمكننا تكوين تعريف متكامل لهذه النظرية، لأنّ م.د.ف و إن كان يقرّر الحكم بالانعدام في العديد من أحكامه إلاّ أنّه كان يقصد بذلك ترتيب البطلان المطلق وليس الانعدام بمعناه الفني.

وإذا كان الإخفاق قد ألم بالفكرة على مستوى العقد الإداري، فإنّ النجاح كان حليفها على مستوى القرار الإداري، حيث حقّقت فكرة الانعدام تفرّدا و تميّزا عن القانون الخاص، وبالتالي يكون العقد الإداري قد عرف فكرتي البطلان المطلق والبطلان النسبي، مع الاحتفاظ بفكرة البطلان بمفهوم

[1]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 384 وما بعدها.

أعمق في نطاق العقد الإداري لطبيعته الخاصة من جهة، ولتعدّد الإجراءات التي تسبق إبرامه من جهة أخرى[1]. ولكن تصرّفات السلطات الفعلية لا تنتج أثرا إلاّ إذا توافر شرطان:

- أن لا تؤذي مصالح الأفراد.

- أن لا يوجد خطأ من جانب الأفراد المتعاملين مع الإدارة على أساس الظاهر، ويقدّر القاضي ذلك وفقا لكلّ حالة على حدا.

-إضافة لحالة مخالفة القواعد المتعلقة بشكل العقد.

- انعدام قرار التصديق على العقد إذا كانت تخضع لنظام التّصديق.

غير أنّ الملاحظ أنّ الفقه لا يرتب على الحالتين الأخيرتين الانعدام حيث لا يكون ذلك إلاّ في حالة انعدام الاختصاص، و لا يمكن إثارته إلاّ من جانب أطراف العقد فقط، ويبقى للغير ذي المصلحة طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء، حيث يمكنه مخاصمة القرار المساهم في تكوين التّعبير عن إرادة الإدارة، والصادر عن موظف غير مختص كقرار منفصل عن الصفقة العمومية، وتتمثّل علّة ذلك في تمسّك القضاء الإداري بمبدأ الأثر النسبي إلى أقصى الحدود، ممّا يمنع الغير من دخول محكمة قاضي العقد[2].

وفي هذا الصدد فقد قضى م.د.ف في قضية "Vitalis" بانعدام العقد بسبب مخالفته للآداب العامة، وكذلك في قضية "Vuition" والتي تعلّقت بامتياز تقرّر بمعرفة المجلس البلدي دون أن يلحقه إبرام اتفاق مع عمدة المدينة، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أنّ العقد المزعوم هو في الحقيقة منعدم[3].

2- البطلان المطلق:

[1]- أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، ب.ط، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997، ص. 263.

[2]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 387.

[3]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 561.

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحّته، إذ أنّ مجال البطلان المطلق في القانون الإداري أوسع منه بالنّسبة إلى مجاله في عقود القانون الخاص، و هذا لأنّ القواعد المقرّرة بالنّسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلّق بالمصلحة العامة، ومن ثمّ يترتّب على مخالفتها البطلان المطلق.

حيث يحقّ لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان، والواقع أنّ غالبية القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية تتعلّق بالمصلحة العامة، وبالتالي فإنّ تخلّفها يؤدي إلى البطلان المطلق. غير أنّ الاتجاه القضائي في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي كان يقرّر أنّ هذه القواعد والإجراءات مقرّرة فقط لمصلحة الإدارة وأنّ لها وحدها طلب الحكم بالبطلان، ولكنّه سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقرّرا أنّ هذه القواعد لم تشرع إلاّ لحماية المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة فإنّ الجزاء المترتّب عن تخلّفها هو البطلان المطلق ممّا يحقّ معه لطرفي العقد التمسك به لعدم إتباعها للضّوابط والإجراءات المقرّرة قانونا[1].

3-البطلان النسبي:

إذا كان البطلان المطلق يقرّر لحماية المصلحة العامة، فإنّ البطلان النسبي يقرّر لمصلحة أحد المتعاقدين، وفي هذه الحالة فإنّ الطرف الذي تقرّرت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان الصفقة. وإذا كان الأصل أنّ البطلان النسبي يتعلّق بناقصي الأهلية أو إذا شاب الرضا عيب من العيوب المذكورة سابقا، فما هو الحل في حالة وقوع إرادة المصلحة المتعاقدة في عيب من هذه العيوب، فهل يحقّ لها أن تطلب البطلان أم يجوز للغير القيام بذلك؟

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 563.

لقد سبق في هذا الصدد أن قضى م.د.ف في حكم وحيد له بقبول الدعوى المقامة من طرف الغير ضدّ قرار إداري منفصل عن العقد لما شاب إرادة المصلحة المتعاقدة من عيب وقعت فيه، و هنا نضيف أنه ليس من المعقول أن تتنازل الإدارة عن حقّها بسبب أنّ البطلان مقرّر لمصلحتها فقط[1].

ثانيا: آثار البطلان في الصفقات العمومية:

يترتّب على بطلان الصفقات العمومية تلاشي كافة آثاره، ولا يقتصر هذا التلاشي على زوال أثر الصفقة بالنّسبة للمستقبل، بل يزول كافة ما رتّبته من آثار بالنّسبة للماضي، ويعني ذلك أنّ البطلان يرتدّ إلى الماضي وهو ما يعرف بالصفة الرجعية للبطلان (Le caractère rétroactif de l'annulation) وعلى ذلك لا يرتّب أيّ التزام على عاتق طرفيه، ولا يصلح كأساس لاستفادة أي من طرفيه بحقّ عقدي، حيث متى كانت الصفقة باطلة تعيّن إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

والواقع أنّ تلك الرجعية ترتبط بالطبيعة الكاشفة أو التقريرية لقضاء البطلان، فقاضي العقد إذا قرّر أنّ الصفقة باطلة فإنّه لا يلغيها، لأنه ينتمي للقضاء الكامل وبالتالي يكون أقلّ اهتماما باستنتاج النظرية لرجعية البطلان من قاضي الإلغاء، ولعلّ ذلك ما يثير مشكلة كيفية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد[2].غير أنّ لقاعدة انعدام آثار الصفقات العمومية بأثر رجعي تردّ عليها بعض الاستثناءات تتمثّل فيما يلي[3]:

1- التقادم: لقد قرّر المشرّع الجزائري أنّ دعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة، وهذا للحفاظ على استقرار المعاملات.

2- البطلان الجزئي للصفقات العمومية: فالبطلان هنا لا يلحق إلاّ جزء من الصفقة، وفي هذه الحالة يقتصر أثر البطلان على هذا الجزء وحده دون باقي الصفقة التي تبقى قائمة.

---

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 148.

[2]- أحمد فتح الله أبو سكينة، المرجع السابق، ص. 267.

[3]- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 959.

3- حسن النية: لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية.

4- مصلحة ناقص الأهلية: في حالة إبطال الصفقات العمومية لنقص في أهلية المتعاقد، فإنّ هذا الأخير لا يلزم بردّ إلاّ ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذه الصفقة.

5- العقود الزمنية: في هذه العقود لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، حيث يستحيل إزالة بعض الآثار المترتبة في الماضي، وهنا يلتزم الطرف المخلّ بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفّذ التزامه ويكون أساس هذا التعويض هو نظرية الإثراء بلا سبب.

إنّ اعتبار الصفقة كأن لم تكن ليس هو الأثر الرئيسي المترتّب على البطلان، وإنّما قد يكون من حقّ المقاول أو المتعهّد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية شبه العقدية (La responsabilité extracontractuelle). إذ ليس للمتعاقد أن يحتجّ بالمسؤولية العقدية لأنّ الصفقة أصبحت باطلة ولم ينتج أي أثر، وليس له أيضا أن يحتجّ بالمسؤولية التقصيرية إلاّ إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة، وهذا في حالة ما إذا تبيّن أنّ إبطال الصفقة يرجع إلى خطأ المصلحة المتعاقدة[1].

أمّا عن مسألة التعويض فللمقاول أو المتعاقد مع الإدارة الحقّ في طلب التعويض المناسب وذلك استنادا لما يطبقه القاضي الإداري من مبادئ مقرّرة في القانون الخاص ومن الأمثلة الدّالة على ذلك إذا أعطت المصلحة المتعاقدة أملا لأحد المتعهدين في إبرام الصفقة معه ودفعته إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلّقة بالمشروع، ففي هذه الحالة هناك خطأ من قبل الإدارة يوجب تعويض هذا المتعهّد الذي لحقه الضّرر من جراء عدم التعاقد، كما أنّ القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أنّ قيام المصلحة المتعاقدة بقطع المفاوضات دون مبرّر معقول لسبب وجيه للحكم عليها بالتعويض[2]، إضافة إلى هذا فإن م.د.ف يقضي بأحقّية المقاول الذي يبدأ في تنفيذ عقد باطل بالتعويض إذا ترتّب

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 404.

[2]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 148.

على هذا التنفيذ فائدة للمصلحة المتعاقدة معه، ولكن بشرط ألاّ يكون هناك سوء نية وألاّ يمسّ بالآداب العامة، وما عدا هذا فإنه لا يشترط أن تكون هذه الأعمال المنفذة ضرورية بل يكفي أن تستفيد منها المصلحة المتعاقدة، فإذا لم تستفد فلا محلّ للتعويض[1].

ويشترط القضاء الإداري الفرنسي أن يكون التنفيذ بموافقة المصلحة المتعاقدة، ولا يشترط أن تكون الموافقة صراحة، بل يكفي أن تكون ضمنية، وتتمثّل في عدم اعتراض المصلحة المتعاقدة على هذه الأعمال، أمّا إذا كان البدء في التنفيذ بناءا على خطأ جسيم من قبل المقاول كأن يبدأ في الأشغال رغم إخطاره من قبل المصلحة المتعاقدة بعدم ذلك و بالتّالي لا يجوز له طلب التعويض.

ولقد أسّس م.د.ف المسؤولية الشبه العقدية صراحة على فكرة الإثراء بلا سبب تطبيقا لقاعدة أنه لا يجب أن يثرى أحد على حساب الغير، وتقوم هذه النظرية على ذات الأسس التي تقوم عليها في القانون المدني، وتتمثّل هذه الأسس فيما يلي:

- إثراء المدين.
- افتقار الدائن بسبب هذا الإثراء.
- انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية:

للإدارة سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء[2]؛ وذلك نظرا لما تتمتّع به من امتيازات السلطة العامة ويكون ذلك في حالتين أساسيتين[1]:

[1] -Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, Les contentieux des M.P, Impremerie Nationale, PARIS, 2004, p. 131.

[2] – سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 222.

- الحالة الأولى: مراعاة لمبدأ العلانية والتكيّف الذي يحكم المرافق العامة إذا ما قدّرت المصلحة المتعاقدة أنه يمسّ بالمصلحة العامة وهذا ما يسمى بالفسخ التقديري La résiliation dixrétionnaire.[2]

- الحالة الثانية: وتكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية وهذا ما نصّت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف ذكره.

وبالمقابل هناك المتعاقد مع الإدارة الذي ليس له الحقّ في فسخ الصفقة من تلقاء نفسه، و إنما يجب عليه أن يلجأ للقاضي الإداري المختص من أجل الحكم بذلك، إذ سوف نحاول أن نتعرّض لسلطات هذا الأخير فيما يخص الفسخ القضائي استنادا إلى مجموعة من الأسباب والحالات التي تجعل من هذه الصفقة العمومية مستحيلة التنفيذ في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الفسخ القضائي:

يملك القاضي الإداري الحكم بفسخ الصفقات العمومية لخطأ الإدارة بناءا على طلب المتعامل المتعاقد، وهو أخطر الجزاءات التي تتعرّض لها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء إلاّ لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة، و من الأخطاء المبرّرة لذلك مثلا عدول الإدارة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة، أو تأخرها تأخّرا كبيرا للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية، إذ يترتّب عليه نتيجة مهمّة هي التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية[3]. و هذا ما سوف نتعرّض له بالتّفصيل في الفرع التالي.

الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي:

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية،ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 103.

[2]-Andre DE-LAUBADERE, Traité de droit administratif, L.G.D, PARIS, 1999, p. 828.

[3]- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، ب.ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2007، ص. 632.

يمكن لأيّ من طرفي الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات[1]، مع العلم أنّ المصلحة المتعاقدة بإمكانها فسخ الصفقة دون اللّجوء للقضاء وذلك عن طريق إصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية، حيث تبقى سلطتها بالفسخ حتى ولو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنّها تمارس تحت رقابة القاضي الإداري، والذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسّفت الإدارة في استعمال هذا الحق[2].

أمّا الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية هي حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية و القوّة القاهرة وكذلك الفسخ في مقابل حقّ الإدارة في تعديل الصفقة، نتطرّق بالتّحليل لكلّ حالة على حدا.

أولا– الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية[3]:

إنّ الفسخ بحكم قضائي بناءا على طلب الإدارة أو المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين، ما دامت الإدارة تملك حقّ فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلاّ لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا تبيّن أنّ قرارها بالفسخ مشوبا بالتّعسّف.

أمّا بالنّسبة للمتعاقد مع الإدارة فلابد من اللّجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلّت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما، وهي تختلف باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي، أو الإخلال بالتزاماتها

[1]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 104.

[2]– طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 122.

[3]– عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 150.

بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتّب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما، إضافة إلى التعويض عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب[1].

ثانيا– الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تختلف نظرية القوّة القاهرة عن النظريات الأخرى بأنها تتناسب مع الوضع الجديد الذي يصبح التنفيذ للالتزامات من قبل المتعاقد مع الإدارة مستحيلا، حيث تعتبر الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد معها للتحلّل من التزاماته.

تعرف القوّة القاهرة بأنها حادث مستقّل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، و هو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، واستنادا لهذا التّعريف نستنتج العناصر الأساسية المكونة لهذه النظرية و هي كالتالي:

أ–الحادث الأجنبي الخارجي: l'extériorité بحيث يكون خارج ومستقل عن إرادة الأطراف.

ب– عدم إمكانية التّوقّع أو حادث غير مترقب: l'imprévisibilité يجب أن تكون بعيدة عن كلّ الظروف والحوادث التي من شأنها أن تساهم في حدوثها، إذ أكّد م.د.ف في العديد من أحكامه أنّ الحادث غير المترقب أو غير المتوقع لا يمكن أن يقوم بمواجهة المتعاقد في وقت إبرامه، واعتبرت قرارات المجلس أنّ الحرب أو قيام إضراب أو صدور تشريع اجتماعي جديد لا يمكن أن تعتبر جميعها كحادث غير متوقّع عندما يثبت الواقع أنه في زمن العقد كانت الظروف مضطربة ويمكن توقّع صدور مثل هذه الحوادث[2].

---

[1] – René CHAPUS, Droit administratif général, T.1, 9ème, Montchrestien, PARIS, 1995, p.1062.

[2] – محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص. 22.

ج- لا يمكن دفع الحادث: l'irrésistibilité : يجب عدم إمكانية صدّه من قبل المتعاقد و مانعا جذريا من تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بحيث تكون الاستحالة مطلقة و هذا ما يجعل سلطة القاضي الإداري شديدة التّضييق من تقدير وجود القوّة القاهرة التي تميّز بين نوعين:

- القوّة القاهرة التي لا يمكن التّغلب عليها، وهي تؤدي بالتالي لعدم التنفيذ.

- القوّة القاهرة التي يسهل تجاوزها و لكن من شأنها أن تقلب التوازن المالي للعقد نهائيا وهذا ما يؤدي إلى فسخ العقد قضائيا. لكن القاضي الإداري قد يتأخّر في لفظ كلمة الفسخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم أنها ليست من اختصاص القاضي الإداري و لكنّ المصلحة العامة تفرض و تقبل هذا النوع من التدخل. وهذا ما يجعل نظرية القوّة القاهرة في القانون العام تختلف عن نظيرتها في القانون الخاص كما تختلف في الآثار القانونية، حيث يعتبر التّدخّل كامتياز للقاضي الإداري من أجل الضّغط على الطرفين المتعاقدين لا يؤخذ به بالنّسبة للقاضي المدني الذي يتعيّن عليه الحكم بفسخ العقد ليس إلاّ[1].

ثالثا- الفسخ في مقابل حقّ الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:

تعدّ سلطة التّعديل أهمّ مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتّع أيّا منهما بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الآخر،كما يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإدارتها المنفردة.

ويكاد فقه القانون و القضاء المقارن يجمع على أنّ كلّ العقود الإدارية قابلة للتّعديل من جانب الإدارة ، وأساس ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام أن تعدّل من التزامات المتعاقد معها بالزّيادة أو بالنقصان. وهذا الحق ثابت للإدارة حتى لولم يتمّ النّص عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة حتى لو

[1]- محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 43.

لم ينصّ عليه القانون صراحة، ذلك أنّ عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة. فإن العقد الإداري وخلافا لذلك يقوم على فكرة تفضيل المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد مع الإدارة.

ولما كانت الإدارة تمثّل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وجب أن تتمتّع بامتياز اتجاه المتعاقد معها تمثّل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حقّ الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التّعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة، وسلطة الإدارة في التّعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدود و ضوابط دقيقة تتمثّل فيما يلي[1]:

1- أن لا يتعدى التّعديل موضوع العقد: لا شكّ أنّ الإدارة وهي تمارس سلطتها في التّعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي و أن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتّخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أنّ المتعاقد مع الإدارة قبل التعاقد معها والالتزام بتنفيذ مضمون العقد في آجال محدّدة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإذا أقبلت على التّغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإنّ ذلك لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا حيث لا يؤثّر على العقد الأصلي.

2- أن يكون للتّعديل أسباب موضوعية: لاشكّ أنّ الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ، بل هناك عوامل تدفعها للتّعديل بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور على أحسن وجه، لأنّ الإدارة تتعاقد في ظلّ ظروف معيّنة قد تتغيّر بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 146.

التوريد، فإذا تغيّرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحقّ تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة و بما يراعي العقد الأصلي[1].

ج- أن يصدر قرار التّعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية: إنّ الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما فإنّ وسيلتها هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيّتها في تعديل صفقة عمومية، و بالتالي يجب أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[2]. إنّ أعمال الإدارة وإنّ صنّفها الفقه إلى نوعين انفرادية وتعاقدية، إلاّ أنّ العلاقة بينهما قائمة، كالقرارات الخاصة بالتّعديل أو القرارات المتضمّنة أعمال جديدة توجه للمقاول على أساس حقّ المصلحة المتعاقدة في الإشراف و التوجيه.

والجدير بالذّكر أنّ سلطة الإدارة في التّعديل لم يسلم بها جميع فقهاء القانون الإداري، إذ هناك الرأي المنكر و المؤيد، وحصرها في نوع معيّن من العقود كعقد الأشغال العامة وعقد الامتياز و تبرّر أنّ هذا الأخير يتضمّن شروطا لائحية لا تسمح للإدارة حقّ التّدخل لتعديل بنود العقد، وكذلك الحال في عقد الأشغال، أمّا في غير العقدين المذكورين لا يجوز مباشرة حقّ التّعديل، إلاّ إذا تمّ الاتفاق عليه في العقد. و الحقيقة أنّ مثل هذا الرأي من شأنه أن يجرّد الإدارة من أحد أهم مميّزات ومظاهر العقد الإداري، فطالما تميّز العقد الإداري بموضوعه و بعلاقته بالمرفق العام وبالمصلحة العامة، وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة و على رأسها سلطة التّعديل وإلاّ فإنّ العقد الإداري سيقترب من العقد المدني[3].

و قد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بسلطة التّعديل في قرار م.د.ف المؤرّخ في 11-03-1910 في قضية الشركة العامة الفرنسية للحافلات Compagnie général française des

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 146.

[2]- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975، ص. 20.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 149.

tramways، إضافة لذلك قرّر م.د.ف في قضية الشركة الجديدة "للغاز دوفيل" لروان في 10-01-1902.[1]

وبالرّجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 و تحديدا من المواد 102 إلى 106 وردت تحت عنوان الملحق (l'avenant)، فأجازت المادة 102 للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق وفسّرت المادة 103 المقصود بالملحق بأنّه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة".

ومن النصّ أعلاه نستنتج أنّ سلطة التّعديل تجد أساسها القانوني في التّشريع الجزائري في المادة 103 من المرسوم الرئاسي، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدّل بندا أو بنودا إمّا بالزّيادة أو النقصان، غير أنّ هذا التّعديل يخضع للشروط التالية:

- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.

- أن لا يؤدي التّعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة، لأنّ التّعديل الجوهري يجعلنا أمام صفقة جديدة.

- أن يتعلّق التّعديل بالزّيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدّد في المادة 106 من المرسوم الرئاسي، وقدره 20 % من الصفقة الأصلية بالنّسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و10 % من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، وحتى يبعث المشرّع بسلطة و مدونة على إجراء أو سلطة التّعديل نصّ في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة القبلية.

ومن البديهي القول أنّ سلطة التّعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يسعى إلى التّأكّد من مدى تناسب موضوع التّعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام و كذلك من مدى علاقته

[1]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 121.

بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعيا، وعلى ضوء ذلك يقرر عمّا إذا كان هناك تعسّف في ممارسة سلطة التّعديل من عدمه[1]، فإذا ثبت للقاضي الإداري ذلك جاز له أن يحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناءا على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية، و يملك المتعاقد المطالبة بالتعويض المالي عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب إضافة إلى فسخ الصفقة[2].

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض:

إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أيّ ضرر، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتّعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات و الحوادث التي تعترّض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شريطة أن لا يكون هو المتسبّب فيها، على أن يقيم هذا الأخير الدّليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضى القاضي الإداري له بالتّعويض على أساس الخطأ، كأن تقصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها، أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عمّا أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ. ويكون أساس التزام الإدارة بالتّعويض، هنا إمّا على أساس نظرية الإثراء بلا سبب و إمّا لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 151.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 151.

و هذا ما سنحاول أن نبيّنه في المطلبين التاليين بحيث نتعرّض لسلطات القاضي الإداري في تقرير التعويض الكامل على أساس الخطأ في المطلب الأول و كذلك سلطات هذا الأخير في تقرير التّعويض بدون خطأ في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتّعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها:

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أو في النّصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتّع بها وتجعلها تتميّز عن غيرها من العقود المدنية و التجارية[1]، و نذكر منها سلطة الرقابة و الإشراف و سلطة التّعديل و توقيع الجزاءات المختلفة و سلطة فسخ الصفقة، إلاّ أنّ المصلحة المتعاقدة قد تتعسّف في استعمال هذه السلطات، ممّا يرتّب مجموعة من الأضرار للمتعاقد والتي تكون محلاّ لطلب التّعويض من قبل هذا الأخير، وعلى هذا الأساس نحاول من خلال هذا المطلب تبيان دور القاضي الإداري في التّعويض على أساس المسؤولية العقدية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

بموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها، و التي يقابلها التزام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، و إخلال الإدارة بهذه الالتزامات يولّد مسؤوليتها المرتّبة لحقّ المتعاقد في الحصول على تعويض عمّا أصابه من ضرر وما فاته من كسب، وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته. فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوّعة تختلف باختلاف العقد الإداري، و بما أنّنا بصدد دراسة الصفقات العمومية نتطرّق لأهمّها، و التي تقع على عاتق المصلحة

[1]- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 58.

المتعاقدية، وهي بالمقابل تعتبر حقوقا بالنّسبة للمتعاقد معها وهي الالتزام بأداء المقابل المالي والالتزام بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ[1].

أوّلا: إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ:

الصفقات العمومية هي عقود إدارية زمنية، حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة فيها بإنهاء الأعمال الموكّلة إليه في مدّة زمنية محدّدة بالصفقة، و إلاّ أصبح عرضة لأن تطبّق عليه أحكام الغرامة التأخيرية أو فسخ الصفقة أو تنفيذها بواسطة متعامل آخر على حسابه. حيث يصنّف هذا الالتزام إلى عدّة صور يمكن تناولها فيما يلي:

1- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدي و ذلك عن طريق تسليمه الموقع المتّفق عليه في الصفقة، إذ لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرّد القيام بذلك، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية. ويتعيّن على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدّد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها، وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الإداري المعروض عليه النزاع[2].

وفي تحديد إطار مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنّ: ".... العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في العمل فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يشكّل خطأ عقدي في جانبها يخوّل للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتّعويض الجابر ممّا أصابه من إضرار"[3]. ويكون

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 159.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 96.

[3]- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 4631، جلسة 27-01-2000. مقتبس من مرجع عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص. 96.

تقدير القاضي لتأخّر الإدارة في الوفاء بالتزامها تسليم الموقع حسب مقتضيات القضية المعروضة أمامه و المدّة المحدّدة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد معها.

2- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما[1]:

تقدّم الدفعة الأولى من المال مقدّما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ، غالبا ما تكون شهرية بقدر ما تمّ إنجازه من عمل وهذه القيمة هي جزء من قيمة الصفقة، وتمنح هذه الدفعة بشروط، ويبدأ في دفعها عندما تتأكّد الإدارة أنّ المتعاقد جاهز للتنفيذ، ولا يتمّ إيداعها إلاّ بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك، أمّا فيما يخصّ استرداد قيمة الدفعة يكون عندما ينجز المتعاقد نسبة معيّنة من الأعمال، وبعد استرداد آخر قسط من الدفعة يتمّ إخراج خطاب الكفالة، ويجب أن يكون ذلك قبل نهاية مدّة الصفقة بشهر على الأقلّ.

3- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العوائق:

يجب أن يكون الموقع جاهز لمباشرة العمل دون أن يتدخّل المتعاقد ويزيل عوائق أخرى، فيبذل جهدا إضافيا خارج بنود الصفقة مستغرقا مدّة غير أصلية، و إجمالا تسليم الموقع غير خال من العوائق يعدّ خطأ عقديا و إخلالا بأحد التزامات الإدارة، يخوّل للمتعاقد في طلب التعويض عمّا يمكن أن يلحقه من ضرر سواء كان هذا الضّرر نتيجة لجهد إضافي أو تمديد مدّة العقد الأصلية.

4- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة:

يتوقّف تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان على جهات أخرى غير طرفي العقد و محتوى هذه الموافقات هو منح تراخيص كتراخيص الحفر، الردم، الهدم أو المرور وغيرها من التّراخيص التي غالبا ما يكون الحصول عليها من جهات حكومية. فمثلا في عقود الأشغال العامة شيء ضروري الحصول على هذه التراخيص للبدء في التنفيذ، وكذلك تحتاج عقود التّوريد لموافقة إستردادية وفتح الاعتمادات ولكن هذا ليس بالأمر الهيّن، إذ تستغرق مدّة طويلة نظرا لتعذّر إصدار التّرخيص أصلا،

[1]- حميدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 264.

فيما ينعكس سلبا على مدّة التنفيذ. ويكون تدخّل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها بإرادتها الحرّة فهي ليست ملزمة بذلك بنصّ صريح، ولكن في حالة طلب المتعاقد ذلك و تقاعست في تلبية طلبه هذا، يترتّب عليها المسؤولية المشتركة بين طرفي العقد وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتمديد مدّة التنفيذ بما يتناسب وخطئها، وإذا كانت هناك أعباء مالية إضافية على المقاول تتحمّل الإدارة جزءا منها.

5- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ[1]:

لا يكفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم المتعاقد معها مكان التنفيذ المتّفق عليه دون موانع مادية أو قانونية، بل يتعيّن عليها تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ، إذ تعتبر تلك المواد الآليات التي لا يتمّ التنفيذ بدونها، إذ تتكفّل بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد فإذا أخلّت أو تأخّرت في ذلك، ترتّب مسؤوليتها والتزامها بالتّعويض إذا تحقّق الضرر.

ثانيا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية:

1 – الإخلال بالتزام أداء المقابل المادي للصفقة:

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعاقد تنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشّروط المتّفق عليها، و تلتزم الإدارة المعيّنة بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حدّدها القانون[2].

وبما أنّ الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التّأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة، إذ يكون مستحقّ الدفع بمجرّد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتّفق عليها في عقود التّوريد فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 98.

2– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 160.

للصفقات العمومية بإرادتها المنفردة شكّل ذلك خطأ عقديا تقوم معه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة.

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر، الثمن، الرسم...) حسب طبيعة ونوع الصفقة، حيث فصّلت المواد 73 إلى 79 من المرسوم الرئاسي 10-236 كيفيات الدفع ممّا يعكس اهتمام المشرّع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقود الأشغال العامة موضوع الصفقة أين تتعدّد المهام و يرتفع مبلغ الصفقة، إذن لا عجب أن يخصص المشرّع 19 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلّق بحقوق الخزينة العامة من جهة و حقّ المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، إذ القاعدة العامة تقضي بأن لا يتقاضى المقابل المالي إلاّ بعد الإنجاز الفعلي للأشغال العامة[1]، و بيّنت المادة 73 و 74 من المرسوم الرئاسي أنّ التسوية المالية للصفقة يتمّ بدفع قسط للمتعامل المتعاقد الذي يأخذ أحد الأشكال التالية:

1- التسبيق: L'avance: نصّ المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 1/74: "هو كلّ مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة" ممّا يعني أنّ المتعاقد لم يباشر بعد في تنفيذ موضوع الصفقة و ذلك بهدف مساعدته على مباشرة التنفيذ، و يتّخذ هذا التّسبيق أحد الشّكلين التاليين وهذا ما نصّت عليه المادتين 76 و77 من نفس المرسوم:

أ- التسبيق الجزافي: L'avance forfaitaire: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا يتجاوز قيمته كحدّ أقصى 15 % من السعر الأوّلي للصفقة، ويمكن أن يدفع مرّة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتمّ الاتفاق عليها في الصفقة.

[1]- أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97،268 المؤرخ في 1997/07/21 الذي يحدّد الإجراءات المتعلّقة بالالتزام بالنفقات وتعينها و بضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم.

ب – التسبيق على التموين: l'avance surapprousionnement: هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعامل المتعاقد قبل البدء في التنفيذ، إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة بموجب وثائق وعقود تؤكّد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلّق الأمر بعقد الأشغال العامة و يقدّم المقاول ما يثبت مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناءا عليها بالتّسبيق على التموين[1]. و بغضّ النظر عن شكله فإنّ التّسبيق يعتبر سلفة، ممّا يقتضي استرداده من طرف الإدارة و تقيّده بالشّروط التالية:

– يجب أن لا يتعدى 15 % من السّعر الأوّل للصفقة إلاّ في حالة استثنائية واردة بالمادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور أعلاه: "إذا كان يترتّب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرّرة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة المفاوض على الصفقة، فإنه يمكن لهذه المصلحة أن تقدم استثنائيا تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم و ذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة.

وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة."

– كما يجب أن لا يتعدّى المبلغ الإجمالي لشكلي (الجزافي و على التموين) في أي وقت و في أية مرحلة يكون عليها التنفيذ نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

– يجب تقديم كفالة بقيمة التّسبيق صادرة عن بنك جزائري أو أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

2– الدفع على الحساب: L'acompte: هو التّسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة كقيام المقاول بإنجاز جزء من أشغال بعض المساكن مثلا أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد، ويخضع الدفع على الحساب للشّروط التالية:

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 162.

– القاعدة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النّص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على أن لا تتجاوز الشهرين، و يترتّب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حقّ المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير، طبقا للقواعد و الإجراءات الواردة بالمادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236.

– ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزائي و هذا ما نصّت عليه المادة 3/74 منه على أنّه: "يمكن أن يقدّم الدفع على الحساب لكلّ من حاز صفقة أشغال أو خدمات، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".

3– التّسوية على رصيد الحساب Le reglement pour solde: لقد عرفت المادة 3/62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التّسوية على رصيد الحساب بأنها:"الدفع المؤقت أو النهائي للسعر بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوع الصفقة"، و عليه فإنّ التّسوية على رصيد الحساب، تأخذ في الواقع صورتين:

أ– التّسوية على رصيد الحساب المؤقت: حيث نصّت المادة 87 منه على ما يلي: " تستهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع ما يلي:

– اقتطاع الضمان المحتمل.

– الغرامات الإجمالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

– الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعدلٍ".

ب– التّسوية على رصيد الحساب النهائي: حيث نصّت المادة 75 من المرسوم السالف ذكره: "يترتّب على تسوية حساب الرصيد النهائي ردّ اقتطاعات الضمان و شطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء".

2 – تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بإلتزامها بأداء المقابل المادي[1]:

المصلحة المتعاقدة لا يقع على عاتقها فقط التزام بأداء المقابل المادي بل تلتزم أيضا بعدم التّأخر في الوفاء بهذا الالتزام، إذ يشكّل خطأ يرتب مسؤوليتها عن تعويض المتعاقد معها دون حاجة منه لإثبات أنّ هناك ضرر ترتّب على ذلك . و هذا ما أكّدته العديد من القرارات الصادرة عن المجالس القضائية (الغرف الإدارية) و نأخذ على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في القضية رقم 07/00766 بتاريخ 2007/09/29 و الذي يتضمن مجموعة من الوقائع أهمّها أنّ المدعي قام بإنجاز أشغال معيّنة و لكن لم تقم المصلحة المتعاقدة بتقديم المبالغ المالية المتّفق عليها في الوقت المحدّد ممّا دفع بالمتعاقد رفع دعوى قضائية يطالب فيها بهذه المبالغ حيث قرر المجلس القضائي بأداء المقابل المالي المتبقي إضافة إلى التّعويض عن كافة الأضرار اللاحقة من جرّاء التّأخر و التماطل[2].

3- تأخّر الإدارة بالتزامها بردّ التأمين النهائي:

يلتزم المتعامل المتعاقد و قبل مطالبته أن يدفع مبلغ الضمان المتّفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرّف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحدّدة قانونا[3]. وتثور مسؤولية الإدارة التعاقدية إذ امتنعت عن أداء أو ردّ التّأمين النهائي، رغم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية فور انتهائه من تنفيذ الصفقة، كما تثبت المسؤولية الإدارية إذا تأخّرت عن أداءه لأنّ في ذلك تعارض مع مبدأ حسن النية و الواجب توافره في مجال العقود الإدارية[4].

الفرع الثاني: استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية:

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 102.

[2]– القرار الصادر في 2007/09/29 عن مجلس قضاء تلمسان (الغرفة الإدارية) رقم القضية 07/00766.

[3]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 176.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 105.

للمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تنتج عن مبدأ الشّروط الاستثنائية التي تنطوي عليها كافة العقود الإدارية، والتي تعتبر عنصرا مميّزا لتلك العقود عمّا تبرمه الإدارة من عقود مدنية تقوم على مبدأ المساواة والتوازن بين التزامات المتعاقدين. تتمثّل صور السلطات الاستثنائية التي تستمدّها الإدارة المتعاقدة من كونها طرفا في الصفقة العمومية بحقّها في الرقابة والتّوجيه وحقّها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، بالإضافة لسلطتها في توقيع جزاءات متنوّعة على المتعاقد معها. وعلى الرغم من استثنائية هذه السلطات إلاّ أنّه لا يجب أن يؤدي استعمالها إلى ترتيب مسؤوليتها العقدية، و بالتالي تستخدم على نحو مشروع متقيّدة في ذلك بالنّصوص القانونية والتنظيمية، لأنّه إذا لم تحترمها عد عملها غير مشروع و يكون محلّ للمطالبة القضائية بالتّعويض على أساس الخطأ، إذ سوف نتعرّض للممارسة غير المشروعة لسلطات المصلحة المتعاقدة فيما يلي[1]:

أولا: استعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة و الإشراف:

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق المصلحة المتعاقدة أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتّفق عليه، أمّا سلطة الرقابة فتتمثّل في حقّ الإدارة في التّدخّل لتنفيذ العقد وتوجيه الأوامر و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتّفق عليها في العقد.

حيث تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينصّ عليها العقد وتعتبر هذه السلطة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأنها قرّرت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للجهة الإدارية التّنازل عنها حيث قرّرت لحماية المال العام و ضمان حسن سير المرافق العامة، ويتجسّد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعتها الخاصة و نظرا لأنّ تنفيذها يستغرق مدّة زمنية طويلة، وعلى ذلك فعقد الأشغال العامة

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 108.

بطبيعته يفرض تدخّل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه و ينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة1.

و بهدف إيجاد التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللّجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلّق بتعليمة تخصّ تنفيذ الأشغال أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.

لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر في قرار لها صادر بتاريخ 1978/02/16 بقولها: "و إن كانت المادتان 11-12 من عقد حفر آبار المبرم بين جهة الإدارة و المقاول يخوّلان الإدارة إصدار الأوامر و التعليمات، إلاّ أنّه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإذ تبيّن أنّ هذه التعليمات لازمة للتنفيذ نفذها المتعاقد معها، أمّا إذا تبيّن أنّ هذه التعليمات تتضمّن أمورا لا تتّفق مع أصول العمل كان من حقّ المقاول أن يعترض على هذه التعليمات و أن يبيّن أنها تخالف أصول العمل....".

وهو ما يؤكّد لنا أنّ سلطة الإشراف والتّوجيه والرقابة ليست مطلقة، لأنّ إطلاقها يؤدي إلى تعسّف الإدارة و مبالغتها في الأوامر ممّا يضرّ بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية. أمّا التّوريد فطبيعته تفرض أن تتّخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقلّ شدّة من الأوّل، فالأمر يتعلّق بمنقولات يلتزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرّف الإدارة ومن حقّ مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدّات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتّفق عليها في العقد. حيث تتحقّق المسؤولية العقدية للإدارة في حالتين هما:

– خروجها عن تحقيق الغرض الحقيقي من منح المصلحة المتعاقدة هذه السلطة وهي تحقيق المصلحة العامة، ممّا يؤدي إلى تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به.

---

[1]– عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973، ص. 32.

– تجاوز حدود حقّ الرقابة و الإشراف، حيث يعدّ عملها غير مشروع يرتب إثارة مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ.

ثانيا: الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل[1]:

إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإنّ استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كلّ قيد، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبرّرة، لذلك فإنّ هذا الاستعمال غير المشروع يشكّل خطأ عقديا يترتب عليه التعويض، حيث تخضع هذه السلطة لمجموعة من الضّوابط نذكرها فيما يلي:

– عدم استهداف الإدارة بالتّعديل تحقيق المصلحة العامة: إذا لم ينطوي القرار الإداري المتضمن تعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة، و الذي يعدّ شرطا لصحّة هذا التّعديل. فإنه يشكّل خطأ لأنها تقصد بهذا القرار مجرّد الإضرار بالمتعاقد معها.

– عدم توافر مبرّر التّعديل: المبرّر هو تغير الظروف التي أبرمت هذه الصفقة في ظلّها، إذ تنظّم عملية التّعديل، بضوابط قانونية و بالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدّلها كلّما أرادت أن تتملّص من بعض الالتزامات التعاقدية.

– عدم اتصال التّعديل بموضوع العقد: لا ينصبّ التّعديل إلاّ على الالتزامات التعاقدية، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة بزيادة التزامات أجنبية عن العقد، بحيث لا يجب أن يؤدي التّعديل إلى تغيير موضوع العقد الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحقّ في طلب فسخ الرابطة التعاقدية، كما سبق أن تعرّضنا في المطلب الخاص بدور القاضي الإداري بفسخ الصفقات العمومية بناءا على إخلال المصلحة المتعاقدة بحقّها في التّعديل، إضافة للتّعويض الكامل عن كافة الأضرار التي لحقت بالمتعامل المتعاقد.

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 114.

– تجاوز التّعديل نطاق المشروعية: حتى لا يشكّل حقّها في التّعديل خطأ عقديا، يجب عليها أن تمارس هذه السلطة في إطار المشروعية وفقا للنّصوص القانونية المعمول بها.

– عدم صدور التعديل من مختّص: إذا كان يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة مع تعويض المتعاقد معها، إلاّ أنّه لا يعتدّ بهذا التّعديل إذا صدر عن غير مختص[1].

– تجاوز التّعديل للقواعد القانونية: وضع المشرّع حدودا سبق أن ذكرناها وهي أن لا يتجاوز بالزّيادة أو النقصان السقف المالي وقدّر 20 % من الصفقة الأصلية التي تعدّ من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و10 % من الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات[2].

– مساس التّعديل بالشّروط التعاقدية: رغم تقرير حقّ الإدارة في التّعديل تحقيقا للمصلحة العامة، إلاّ أنّه لا يجب أن يكون هذا التّعديل يمسّ بمصالح المتعاقد معها، ومن تمّ لا يجوز أن يمسّ التّعديل الشّروط التعاقدية مثل المزايا المالية وغيرها من الشّروط التي تمّ التّعاقد على أساسها.

ثالثا: الاستعمال الغير مشروع لسلطة توقيع الجزاءات:

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر و غيرها من صور الإخلال المختلفة.

ويعود أساس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والاعتراف لها بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيّد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للّجوء للقضاء، بل دون حاجة للنّصّ عليها قانونيا ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 117.

[2]– و هذا ما نصّت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق.الص.ع.

1- عدم مشروعية الجزاءات المالية:

تتّخذ الجزاءات المالية إمّا صورة عدم مشروعية الغرامات أو عدم مشروعية مصادر التأمين النهائي.

أ- عدم مشروعية غرامة التأخير:

تملك المصلحة ممارسة سلطة توقيع الجزاءات المالية، حيث تكون غرامة التأخير غير المشروعة إذا كان القرار صادرا عن غير السلطة المختصة بإبرام العقد، كما تكون غير مشروعة إذا تجاوزت النّسبة المحددة وهذا ما لم تنطوي الصفقة على مقدار الغرامة التي يتحمّلها المتعاقد مع الإدارة في حالة تأخيره عن الوفاء بالتزامه،كما يجب أن تتناسب غرامة التّأخير مع الضرر الذي أصاب الإدارة[1]، ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن م. الد. الج (الغرفة الأولى 012781 بتاريخ 2004/01/20 المؤسسة الوطنية للانجاز العام أشغال الري بعنابة ضدّ بلدية برحال فهرس 06 رقم الملف 012781 (قرار غير منشور)[2].

ب- عدم مشروعية مصادرة الضمان:

وفقا للمادة 1/97 منه المرسوم الرئاسي 10-236: "يتعيّن على المتعامل المتعاقد أن يقدّم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، زيادة على كفالة ردّ التّسبيقات المنصوص عليها في المادة 75، باستثناء بعض أنواع صفقات الدراسات و الخدمات التي تحدّد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلّف بالمالية والوزير المعني".

حيث تخضع الكفالة للقواعد الأساسية التالية:

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدّ أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 123.

[2]- هذا القرار مقتبس من مرجع عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 230.

– يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أوّل طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد[1].

ومن ثمّ يكون قرار الإدارة بمصادرة الضّمان لمجرّد تأخّر المتعاقد في الوفاء بالتزامه في الميعاد غير مشروع، حيث أنّ الإدارة يمكنها توقيع الغرامة التأخيرية، كما أنّ عدم وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التعاقدي مهما بلغت جسامته لا يعطي للإدارة الحقّ في مصادرة الضمان، ما لم تقم الإدارة بفسخ الصفقة أو تنفيذها على حسابه[2].

ج–عدم مشروعية استعمال وسائل الضغط:

تملك المصلحة المتعاقدة مجموعة من وسائل الضّغط على المتعاقد معها، بغية دفعه إلى تنفيذ الصفقات العمومية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة و تلبية لاحتياجات الجمهور، وتتمثّل في الوسائل التالية:

أ–توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه: وذلك على حساب المقاول الأوّل، إذ يخضع هذا القرار لرقابة القاضي الإداري، حيث يترتّب على ذلك تعويض يتضمّن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره.

ب- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد: نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخّر عن تسليمها، إذ يخضع هذا القرار أيضا لرقابة القاضي الإداري.

رابعا: استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقات العمومية:

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخوّلة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية و قطع العلاقة بينها و بين المتعامل المتعاقد تحقيق المصلحة العامة، و يفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخوّل للإدارة ممارسة هذه السلطة، حيث قرّر م.د.ف قاعدة وجوب الإعذار قبل توقيع الجزاء في غير حالات الغرامة التهديدية، ما لم تتضمّن حكما صريحا يعفي الإدارة من

[1]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 76.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 125.

اللّجوء للإعذار، وهذا ما نصّ عليه المشرّع في المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 على وجوب توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدّة معيّنة، و يعدّ قرار الإدارة بإنهاء الصفقة للمصلحة العامة غير مشروع يرتّب مسؤوليتها الإدارية باعتباره خطأ في حالتين:

1- إذا فقد قرار الإنهاء أو الفسخ الإداري غايته.

2- إذا خرج عن قواعد المشروعية التي يتعيّن على المصلحة المتعاقدة احترامها ومراعاتها.

فإذا ثبت وجود حالة من هاتين الحالتين وجب تعويض المتعاقد تعويضا يجبر الضّرر الذي لحق به بسبب تعسّف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة.[1]

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في إلزام الإدارة التّعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها

بالتوازن المالي للصفقة و عن إثرائها بلا سبب:

تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عمّا أصابه من ضرر رغم عدم نسبة أيّ خطأ إليها. ويكون أساس التزام الإدارة بالتّعويض هنا إمّا نظرية الإثراء بلا سبب، وإمّا لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة، وهذا ما سوف نحاول أن نتعرّض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: التّعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب:

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه، أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد وكانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ، كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنّسبة للصفقة، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عمّا كلّفه مبالغ مالية إضافية عن هذه الأعمال والخدمات الإضافية على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، حيث تظهر في حالتين وهما:

[1]- محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 76.

أولا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية[1]:

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها بالصفقة، وهي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد، الذي يكون بطبيعته غريبا عن موضوع الصفقة. إذ يجب أن يحقّق الارتباط بين العمل الأصلي والعمل الإضافي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها:" الأعمال الإضافية يتعيّن أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزّيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكلّ نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية. حيث لا يثور الإشكال في حالة الطلب الكتابي أو الشفوي بالنّسبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة، حيث يكون في صورة مقابل مادي"، ولكن يختلف الأمر في حالة قيام المتعامل المتعاقد بهذه الأعمال بدون توجيه أي طلب يتضمّن ذلك، فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض عمّا أنفقه في سبيل هذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال لازمة وضرورية للعمل الأصلي[2].

ثانيا: التّعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة:

الأعمال غير المطابقة في نطاق العقود الإدارية هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنها لا تتّفق مع الشّروط المتّفق عليها بالعقد سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية. والأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما اتفق عليه بالعقد، إلاّ أنّه استثناءا من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بشرطين:

1- أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة.

2- عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 141.

[2]- انظر القرار الصادر بتاريخ 06-10-2007 عن مجلس قضاء تلمسان، رقم القضية: 01149/07/2.

ولا يمكن أن يستند التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها في تلك الحالة إلى المسؤولية العقدية، حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي، هذا بالإضافة إلى أنّ الأعمال التي نفّذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتّفق عليه الطرفين[1].

الفرع الثاني: التّعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية:

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتّأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حقّ المطالبة بإعادة التّوازن المالي، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه وخلافا لذلك في عقود القانون العام قد يتحمّل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا غير متوقّع، ممّا يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته.

وتعتبر نظرية التّوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيّز الوجود، إذ كان أوّلها قضية العربات الكهربائية بتاريخ15-03-1910[2]، ويعود سرّ إقرار هذه النظرية أنّ المتعاقد مع الإدارة يلزم في كلّ الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهّد به، ولا يحقّ له التّوقف عن آداء الخدمة بحجّة ارتفاع أسعار بعض المواد مثلا[3]. وعليه فقد استقّر الفقه والقضاء الإداريان (فرنسا، مصر) على أنّ هذا الوضع العام يتطلب إيجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين هما:

1- التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، ذلك أنّ توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 139.

[2]- Lay (M) Weil, G.A.J.A, 12 ème édition , Dalloz ,PARIS ,1999, p.134.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 166.

2- ضرورة تدخّل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسدّ ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتّبة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتّع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى[1].

على أنّ فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية، هي الأساس العام ولا يكفي التّسليم بها للحكم على مدى التّعويض الذي يستحقّ المتعاقد وأوضاعه، وإنّما يجب دراسة تطبيقات حالات التّعويض دون ارتكاب أيّ خطأ، وهذه الحالات هي:

1- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

2- نظرية عمل الأمير.

3- نظرية الظروف الطارئة.

إذ نتطرق لكل حالة على حدا بنوع من التفصيل مع ذكر بعض الأحكام القضائية المدعمة لهذه الفكرة من أجل تعويض المتعاقد مع الإدارة.

أولا: نظرية الصعوبات المادية:[2]

إنّ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة من النظريات التي أنشأتها قضايا م. د. ف بغية تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرّضه لمخاطر تعوق تنفيذ التزاماته التعاقدية.

حيث سوف نتطرّق لهذه النظرية من خلال التّعريف بها و أساسها وشروط تطبيقها و الآثار المترتّبة عليها فيما يلي:

1- التعريف بالنظرية وأساسها: تتضمن هذه النظرية صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية، من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقد مرهقا، جاز له أن يطالب بتعويض كامل عمّا تسبّبه هذه الصعوبات من أضرار.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 88.

[2]- محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 47.

حيث تجد أساسها ونطاق تطبيقها في كافّة العقود الإدارية ولكن يتمحور تطبيقها بصورة خاصّة في مجال عقود الأشغال العامة، وهذا ما ذهب إليه الفقيه "لوبادير" مؤكّدا أنّه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العامة[1]، لكنّه لم ير مانعا متى توافرت شروطها من تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى وهذا الرأي يتّفق مع ما ذهب إليه رأي الفقيهين "جيز" و "بيكنو"، وقد تردّد م.د.ف في تشجيع هذا الاتجاه بتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة خارج إطار عقود الأشغال العامة فرفض أن يعوّض على أساسها المتعهّد في حكم صدر بتاريخ 1944/04/21 حيث سمح لهذا المتعهّد الاستناد في مطالبته بنفقات الكابلات الممدودة تحت الماء إلى نظرية عدم التوقّع.

تتعهّد وجهات النظر في الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية فالبعض يؤسّس ذلك في البنية المشتركة و آخرون على أساس المسؤولية، أمّا آخرون فعلى أساس مبدأ التعاون الذي يحكم المتعاقدين بينما يراها فريق رابع في مبدأ العدالة التي يجب أن يسود العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها.

2- شروط تطبيق هذه النظرية:

إنّ الصعوبات التي يترتّب عليها حقّ المتعاقد في الحصول على تعويض كامل من الإدارة ليست مجرّد الصعوبات العادية التي يمكن أن تواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد الإداري، بل هي صعوبات يجب أن تتوافر على مجموعة من العناصر و الخصائص و الشروط لإمكانية تطبيقها و هي كالآتي:

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة هي واقعة مادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة:

-واقعة مادية: تنتج هذه الواقعة المادية ظواهر طبيعية، فنجدها مثلا في عقود الأشغال العامة تتعلّق بمواقع العمل حيث تظهر صخور قاسية أو طبقات مياه تحول دون السير الحسن لعملية التنفيذ.

- الواقعة المادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة: يجب أن تكون أجنبية عن إدارة الأطراف المتعاقدة، فالقاضي الإداري يرفض طلب التّعويض إذا كان الفعل الذي سبّب صعوبة في جزء منه نتج

[1]- زكرياء المصري، المرجع السابق، ص. 659.

عن إرادة أحد الأطراف المتعاقدة، إضافة إلى ضرورة أن تكون هذه الصعوبة غير المتوقّعة هي أجنبية عن الإدارة لا تعطي الحقّ في التّعويض للمتعاقد ولكن في هذه الحالة لا نكون بصدد تطبيق هذه النظرية ولكن نكون بصدد نظرية فعل الأمير[1].

– لا تكون هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة عند إبرام الصفقة.

– يجب أن تكون هذه الصعوبات المادية غير متوقّعة، وهنا يبرز دور القاضي الإداري الهام إذ يتعيّن عليه أن يبحث ما إذا كان المتعاقد قد بدل في تاريخ إبرام الصفقة الجهد الضروري لمعرفة هذه الصعوبات، و يكون قد تحرّى بنفسه عن طبيعة الأعمال ومدى قابليتها للتنفيذ.

– أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي للصفقة: يقدّر هذا الاختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقت نتيجة لمواجهة هذه الصعوبات المادية.

3– الآثار المترتّبة عن هذه النظرية:

إذا توافرت شروط تطبيق هذه النظرية يترتّب عليها النتائج التّالية:

- التزام المتعاقد بالتنفيذ: إنّ ظهور الصعوبات غير المتوقّعة لا يبرّر وقف تنفيذ العقد، لأنّ المتعاقد ملزم بالتنفيذ رغم وجود هذه الصعوبات ولكن إذا أدّت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ فلا تطبّق هذه النظرية وإنّما نظرية القوّة القاهرة.

- حقّ المتعاقد في الحصول على التّعويض الكامل:يكون التّعويض في هذه الحالة كاملا عن جميع الأضرار التي يتحمّلها المقاول بدفع مبلغ إضافة إلى المبالغ المتّفق عليها. وهي تختلف عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية يترتّب عنها إخلال في التوازن المالي للعقد[2].

ثانيا: نظرية فعل الأمير:

[1]– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 48.

[2]– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 69.

1- تعريف نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الإجراءات والأعمال الصادرة عن المصلحة المتعاقدة التي تؤدّي إلى زيادة أعباء الالتزامات التعاقدية، وعندئذ تلتزم هذه المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جرّاء ذلك[1].

ويجد مبدأ التّوازن المالي أساسه في التّشريع الجزائري في نصّ المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236: «تسوّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التّشريعية والتّنظيمية الجاري بها العمل، غير أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حلّ ودّي للنّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها،كما سمح هذا الحل بما يأتي: إيجاد التوازن للتّكاليف المترتّبة على كلّ من الطرفين».

وحسنا فعل المشرّع حين فضل مبدأ الحلّ الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية[2]، وكذلك عندما رخّص للطرفين إمكانية تعديل الأحكام المالية للمتعامل المتعاقد، ممّا يدفعه أكثر إلى تنفيذ التزاماته وبمواصلة التنفيذ، وحتى نكون أمام تطبيق هذه النّظرية يجب أن تتوافر ثلاثة شروط وهي كما يلي:

2- شروطها:

– أن يصدر العمل الذي تسبّب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإرادة المتعاقدة نفسها، فإذا صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى، فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير، كذلك إذا مارست الإدارة حقّها في التّعديل ونتج عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد الحقّ في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. هذه الفكرة رغم أهمّيتها إذ تساهم إلى حدّ بعيد في تحديد الخط الفاصل بين نظريتي فعل الأمير وعدم التّوقع، فإنّها لم تحظ بالقبول من القضاء الإداري وحتى تاريخ

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص. 411.

[2]– حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 168.

حديث نسبيا قبل م.د.ف طلبات التّعويض الكامل عن أفعال صدرت عن إدارة أجنبية عن الصفقة، وفي بعض القرارات أبدى صراحة عدم المبالاة بهذه الحالة، إذ حسم م.د.ف موقفه وحدّد نهجه بدقّة حديثا حيث أصبح لا مجال لإعمال نظرية فعل الأمير إلاّ بالنّسبة للتّدابير والإجراءات المتّخذة من جهة المصلحة المتعاقدة نفسها، وخاصّة في قراره بتاريخ 04-03-1949 في قضية مدنية "طولون"[1].

– أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعا غير مخالفا للنّظام العام: فإذا صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللّجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

– أن يؤدي العمل إلى ضرر وقلب اقتصاديات الصفقة والتأثير عليها[2]، ممّا يؤدي إلى التّأثير على المركز المالي للمعامل المتعاقد فيسبّب له ضررا ماليا. فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزّيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنّسبة للمتعامل جاز له المطالبة بحقّه في التوازن المالي، لذا فإنّ الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب في الوضع الغالب لحلّ توافقي ودي، وهو ما حرص المشرّع في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236. فإذا توافرت هذه الشروط الثلاث جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلّفه تدخّل الإدارة بموجب قرارها أو عملها.

3– النتائج القانونية لفعل الأمير:

ينتج عن تطبيق هذه النظرية نتائج قانونية أساسية، يبدو أنّ أهمّ هذه النتائج التزام المصلحة المتعاقدة بالتّعويض عن الأضرار التي أصابت المتعاقد نتيجة هذا الفعل وإضافة إلى التّعويض هناك آثار أخرى هي:

---

[1]– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 87.

[2]– محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، الكتاب الثاني: تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003، ص. 600.

– حالة ما إذا كان فعل الأمير أدّى إلى استحالة تنفيذ الصفقة، حيث يعتبر مبرّرا لعدم تنفيذ الصفقة من قبل المتعاقد أي يتحرّر هذا الأخير من الالتزام بالتنفيذ.

– حالة ما إذا كان فعل الأمير لم يؤد إلى استحالة التنفيذ من قبل المتعاقد بل جعله صعبا، ممّا يشكّل عذرا للمتعاقد بأن يطلب إعفاؤه من التنفيذ أو تخفيض العقوبات المفروضة عليه لاسيما غرامة التّأخير.

– حالة ما إذا كان فعل الأمير يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد بصورة تتجاوز حدود إمكانياته ممّا يفسح المجال بحقّ طلب فسخ الصفقة من القاضي الإداري.

وبناءا على ما سبق يستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعدّدت الأسباب كالحصول على التّعويض الكامل والفسخ ولكنّ النتيجة الأهّم هي التّعويض الكامل دون أن يكون هناك استحالة في التنفيذ[1].

أ– أساس التّعويض: يرجع أساس التّعويض إلى فكرتين أساسيتين هما:

– الأساس الذي تقوم عليه هو الخلل في التّوازن المالي نتيجة فعل الإدارة وهذا ما أكّد عليه قرار م.د.ف بتاريخ: 21-03-1910 في Compagnie française de trammyas.

– أمّا التّفسير الثاني إذ تصبح الإدارة مسؤولة عن الآثار الضّارة التي ترتّبت على فعلها، وهذا ما ظهر واضحا في قضية نظرها م.د.ف «باردي» «Bardy»[2].

ب– نظام التّعويض:

إنّ فعل الأمير يفسح المجال للمطالبة بالتّعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بالمتعهّد، إذ استمر التّطبيق الفعلي لهذا المبدأ وتردّد في أحكام كثيرة صادرة من القضاء الإداري الفرنسي[3]، وبهذا

---

[1]– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 119.

2– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 119.

3- حكم في 23-04-1948 قضية مدنية «أجاكسيو» مقتبس من مرجع محمود عبد المجيد المغربي، المرجع نفسه، ص. 123.

تتميّز نظرية فعل الأمير عن نظرية عدم التّوقع التي تعطي فقط الحق بالتّعويض الجزئي، وعلى العكس من ذلك فهي مجال حساب التّعويض تقترب من نظرية خطأ الإدارة.

– آثار التّعويض الكامل: يشتمل مبدأ التّعويض الكامل للمتعاقد عن كافة الأضرار التي لحقت به من خسارة وما فاته من كسب، فيعوّض المتعاقد أولا على كافة النفقات التي أنفقت وتحمّلها المتعاقد نتيجة فعل الأمير، والثّانية تشمل المبالغ التي كان من حقّ المتعاقد أن يجنيها لو لم يختل توازن الصفقة نتيجة نظرية فعل الأمير.

– تقييم الضرر: إنّ القواعد العامة لتقدير التعويض لا تختلف في شيء عن مثيلاتها المطبّقة في حالة المسؤولية الإدارية لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وهنا نشير أنّ طريقة حساب التّعويض قد ينصّ عليها القانون عندما يكون فعل الأمير بموجب قانون أو عندما يكون منصوص عليه في الصفقة.

وفي بعض الحالات يكون التّعويض بسيطا عندما يدفع المتعهّد مثلا ضرائب أو رسوم خاصة وضعت أثناء تنفيذ الصفقة، فيتلخص التّعويض بردّ قيمة الضريبة أو الرسوم المدفوعة، وقد صدر عن القضاء الإداري في حالات كثيرة بالحكم على المتعهّد بدفع الفرق بين سعر الضريبة أو الرسم القديم والجديد[1].

ثالثا: نظرية الظروف الطارئة:

1- تعريف النظرية:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثّلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة "بوردو" إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم ممّا سبّب ضررا للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمّل الأعباء المالية الجديدة ممّا دفع به للّجوء إلى م. د. ف، حيث اعترف له بحقّه في التّوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة. وبناءا عليه تتميّز هذه الأخيرة عن نظرية فعل الأمير إذ أنّ العمل المتسبّب في الخلل المالي بالنّسبة لنظرية فعل

1– محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 124.

الأمير يصدر عن الإرادة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإرادة المتعاقدة أي يد في الحادث مصدر الخلل المالي.

كما تتميّز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة رغم أنّها هي الأخرى لا يد لأطراف العقد في حدوثها إلا أنها تجعل تنفيذها مستحيلا، و هذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الصفقة ممكنا لكنه مرهق، ويبقى من حقّ المتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي1.

2- شروط تطبيق هذه النظرية:

لتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشّروط التالية:

أ- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

وتعدّ من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقّعة ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عاديا[2]، ذلك أنّ الارتفاع البسيط و الطبيعي أمر يقدّره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار وقت التعاقد، أمّا لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة و مرتفعة كما هو الحال في القضية المعروضة على م.د.ف المذكورة سابقا، حيث ارتفع سعر الفحم الفرنسي من 23 فرنك فرنسي إلى 73 فرنك فرنسي، فإنّ ذلك يعدّ ظرفا استثنائيا و طارئا موجبا لإعادة الاعتبار المالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة و ليس قبل التّوقيع أو بعد الانتهاء.

ب- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين:

لا يستفيد المتعامل من إعادة التّوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا ثبت تدخّله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد وكذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسبّبة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإذا كانت هي السبب في ذلك جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظّروف الطارئة.

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 170.

2- أطلق البعض على هذه النظرية نظرية عدم التوقع، انظر محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 126.

ج– يجب أن ينتج عن الحادث الطارئ خسائر مألوفة:

يجب أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات الوضع الاقتصادي للمتعاقد، حيث تلحق به خسائر كبيرة غير طبيعية و غير متوقّعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة، وبنسب عالية تتعلّق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نظاما جديدا يتضمّن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو المواد المستعملة في المشروع.

د- يجب أن يكون الحادث الطارئ غير متوقّع:

ينبغي أن لا يكون بوسع أطراف الصفقة توقّعه، كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة و غيرها، مما يسمح للمتعامل المتعاقد المطالبة في التّوازن المالي، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: «إنّ نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجرّدة التي هي قوام القانون الإداري»[1].

فإذا توافرت هذه الشّروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ و عدم التّوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، و بالموازاة يحقّ له المطالبة ودّيا لإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقّق غرضه ووصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة نفد هذا الاتفاق، وإلا جاز له المطالبة قضاءً بإعادة الاعتبار لوضعه المالي و يقع عليه عبء إثبات توافر الشّروط المذكورة سابقا[2]، ليتحقّق بذلك تعويض مؤقّت ولا يمكن أن يستمرّ بصفة دائمة، لأنَّ التّأقيت من طبيعة الظرف الطارئ، فإن كان مستمرّا ودائما يكون للطرفين إمّا أن يبرما صفقة جديدة على أساس المعطيات الجديدة، أو يطلب من القاضي الإداري فسخ الصفقة العمومية.

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري، المرجع السابق، ص. 471.

[2]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 173.

وفيما يتعلّق بالوقت الذي يمكن فيه للمتعاقد المطالبة بالتّعويض فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنّه: «يستوي أن يطالب المضرور بالتّعويض خلال تنفيذ الصفقة أو بعد وفائه بالتزامه التعاقدي»[1].

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 590.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN
DAIRA DE NEDROMA
COMMUNE DE NEDROMA

AVIS D'APPEL D'OFFRE NATIONAL OUVERT

La commune de NEDROMA lance un avis d'appel d'offre national ouvert pour la réalisation des projets qui suivent :

01 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX AU CENTRE LOCALITE KHORIBA
02 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA ROUTE ACCES AIN ZEBDA
03 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A HAI ABDELMOUMEN
04 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A TRAVERS DIVERS QUARTIERS DE LA COMMUNE

Les entreprises intéressées par le présent avis sont invitées à retirer les cahiers des charges auprès du secrétariat général de la commune contre le paiement de **1.200.00 DA** .

Les offres doivent être accompagnées des pièces exigées par la réglementions en vigueur :

*** L'OFFRE TECHNIQUE :**

- *Déclaration à souscrire*
- *Certificat de qualification*
- *Etat des moyens humains et matériels)*
- *Pièces fiscales (extrait de rôle,carte d'immatriculation fiscale)*
- *Pièces parafiscales (mise à jour CNAS-CASNOS-CACOBAPTH)*
- *Statut de l'entreprise ou registre de commerce*
- *Casier judiciaire*
- *Planning des travaux*
- *Les références professionnelles fournies par les maîtres de l'ouvrage antérieurs pour des travaux similaires réalisés durant les trois dernières années*

*** L'OFFRE FINANCIERE :**

- *Soumission*
- *Bordereau des prix unitaires*
- *Devis quantitatifs et estimatif*

Les offres techniques et financières doivent être mises dans deux enveloppes séparées

Les deux enveloppes doivent être mises sous double enveloppe, celle de l'extérieur ne devra comporter que la mention :

Soumission à ne pas ouvrir
« INTITULE DU PROJET CONCERNE »

La date limite de dépôt des offres est fixée à 10 jours fermes à compter de la première parution du présent avis dans les quotidiens nationaux ou au BOMOP à 12 H.

Les soumissionnaires sont invités à assister à la séance d'ouverture des plis qui aura lieu le même jour à 14 H.

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant un délai de 90 jours .

Les Plis doivent être déposés au niveau du secrétariat général de l'A.P.C

Nédroma Le : ……

Le Président de L'A.P.C

REBPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE POPULAIRE
WILAYA DE TLEMCEN
DAIRA DE NEDROMA
COMMUNE DE NEDROMA

AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DES MARCHES

Conformément aux dispositions de l'article 43 alinéa 02 du décret présidentiel N° : 02/250 du : 24/07/2002 modifié et complété par le décret présidentiel N° : 03/301 du : 11/09/2003 complété et modifié par le décret présidentiel n° : 08-338 du 26 octobre 2008, portant réglementation des marchés publics, la commune de Nedroma informe l'ensemble des participants à l'appel d'offre concernant :

01 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX AU CENTRE LOCALITE KHORIBA
02 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA ROUTE ACCES AIN ZEBDA
03 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A TRAVERS DIVERS QUARTIERS DE LA COMMUNE
04 - AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A HAI ABDELMOUMEN

qu'à l'issu de la procédure d'évaluation et d'analyse des offres, les marchés sont attribués provisoirement aux soumissionnaires ci-dessous :

N°	Intitulé de l'opération	Entreprise choisie	Montant du marché	Délai d'exécution	Critères du choix
01	AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX AU CENTRE LOCALITE KHORIBA	TEBBAL BOUMEDIENNE	8.539.373,70 DA (T.T.C)	01 MOIS ET 20 JOURS	Moin disante
02	AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA ROUTE ACCES AIN ZEBDA	TEBBAL BOUMEDIENNE	7.397.793,00 DA (T.T.C)	01 MOIS ET 15 JOURS	Moin disante
03	AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A TRAVERS DIVERS QUARTIERS DE LA COMMUNE	TEBBAL BOUMEDIENNE	8.404.888,05 DA (T.T.C)	01 MOIS ET 15 JOURS	Moin disante
04	AMENAGEMENT ET REVETEMENT EN BETON BITUMINEUX DE LA VOIRIE A HAI ABDELMOUMEN	SARL STARR	7.903.350,00 DA (T.T.C)	02 MOIS ET 15 JOURS	Moin disante

Tout soumissionnaire contestant le choix peut introduire un recours dans un délai de dix (10) jours à compter de la première parution du présent avis.

Le Président de L' A.P.C

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

ولاية تلمسـان
دائرة ندرومـة
بلدية ندرومـة

* محضـر فـتــح الأظــرفـــة *

في سنة ألفين وعشرة، وفي التاسع عشر من شهر ماي، على الساعة الرابعة عشر، عقدت اللجنة البلدية لفتح الأظرفة اجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد : **محمد زغودي : نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيس اللجنة** .

***- حضـر الإجتمـاع السـادة :**

- **نصر الدين صباغ : ممثل المجلس الشعبي البلدي**
- **محمد عزيز : ممثل مقاطعة السكن والتجهيزات العمومية**
- **محمد نهاض : ممثل مقاطعة الموارد المائية**
- **براهيم جرفي : ممثل خزينة البلدية**
- **مصطفى حدبون : ممثل المصلحة المتعاقدة**
-

- جـدول الأعمـــال -

*** فتـح الأظـرفـة المتعلقـة بمشـروع :**

"أشغال تدعيم وإعـادة الإعتبار لمدرسة مبارك الميلي – بن قميلة- ندرومـة"

بعد إفتتاح الجلسة، وبعد إجراء عملية فتح الأظرفة كانت العروض كما يلي :

الرقم	تسمية المقاولة	العرض المقترح	مدة الإنجاز	ملاحظة
01	ع. ف	4.556.775,60 دج	ثلاثة (03) أشهر	ملف كامل
02	ب. ع	4.811.075,00 دج	شهرين و(15) يوما	ملف ينقصه "CNAS"
03	ب. ر	3.239.051,40 دج	(70) يوما	ملف كامل
04	ب. ي	3.936.933,00 دج	خمسة (05) أشهر	ملف كامل
05	س. ح	4.061.476,80 دج	بدون مدة	التصريح بالإكتتاب غير ممضي

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كأعلاه .

رئيس اللجنة

ولاية تلمسـان
دائرة ندرومـة
بلدية ندرومـة

محضر تقييـم العـروض

في سنة ألفين وعشرة، وفي الرابع والعشرين من شهر ماي، على الساعة الرابعة عشر، عقدت اللجنة البلدية لتقويم العروض إجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد: **محمد صنهاجي: رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيس اللجنة**

***- حضـر الإجتمـاع السـادة :**

- **خالد مختـاري : ممثل المجلس الشعبي البلدي**
- **عبد المجيد ملاح : الأمين العام للبلدية**
- **أحمد برغـام : رئيس مقاطعة السكن والتجهيزات العمومية**
- **ميلود حطـاب: أمين خزينـة البلدية**
- **مصطفـى صياد : رئيس مقاطعة الأشغال العمومية**

- جـدول الأعمـال -

*** تقـويـم العـروض المتعلقـة بـمشـروع :**
" أشغـال تدعيـم وإعـادة الإعتبـار لمدرسـة مبـارك الميـلي ــبـن قميلة- نـدرومة "

بعد االفتتاح الجلسة، يعرض الرئيس على الأعضاء محضر تحليل العروض المعد من طرف مقاطعة السكن والتجهيزات العمومية، وبعد النقاش تم الإتفاق بالإجماع على ترتيب العروض حسب الأولوية كمايلي :

الرتبة	تسمية المقاولة	العرض المقدم	مدة الإنجاز	ملاحظـات
الأولى	ب. م	3.239.051,40 دج	(70) يوما	
الثانية	ب. ي	3.936.933,00 دج	خمسة (05) أشهر	
الثالثة	س. ح	4.061.467,80 دج	بدون مدة	
الرابعة	ع. ف	4.556.775,60 دج	ثلاثة (03) أشهر	
الخامسة	ب. ع	4.811.075,00 دج	شهرين و(15) يوما	

وتقترح اللجنة قبول العرض المقدم من طرف مقاولة "برابح محمد" لإنجاز هذه الأشغال مقابل مبلغ كلي قدره : 3.239.051,40 دج كونه صاحب أقل عرض خلال مدة إنجاز أقصاها : (70) يوما.

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كأعلاه .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

ولاية تلمسـان
دائرة ندرومـة

بلدية ندرومـة

محضـر إجتـمـاع

في سنة ألفين وعشرة وفي الرابع والعشرين من شهر ماي، على الساعة الرابعة عشر والنصف ، عقدت اللجنة البلدية للصفقات إجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد : **محمد صنهاجي : رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيس اللجنة**

***-حضـر الإجتـمـاع السـادة** :

- **عبد الحفيظ لعوج : ممثل المجلس الشعبي البلدي**
- **عبد المجيد ملاح : ممثل المصلحة المتعاقدة**
- **ميلود حطاب : أمين خزينة البلدية**
- **أحمد برغام : رئيس مقاطعة السكن والتجهيزات العمومية**
- **مصطفى حدبون : المسؤول المكلف بالأمانة لدى اللجنة**

- جـدول الأعـمــال -

* إختيـار المقـاولـة لإنجـاز مشـروع :
" أشغال تدعيم وإعادة الإعتبار لمدرسة مبارك الميلي –بن قميلة- ندرومة "

بعد إفتتاح الجلسة، يعرض الرئيس على الأعضاء محضر تقويم العروض وبعد النقاش تم الإتفاق بالإجماع على منح التأشيرة لإبرام إتفاقية مع مقاولة : **"ب م"** لإنجاز : **"أشغال تدعيم وإعادة الإعتبار لمدرسة مبارك الميلي** مقابل مبلغ كلي قدره : **3.239.051,40 دج** خلال مدة إنجاز أقصاها : **(70) يوما** كونه صاحب أقل عرض .

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كأعلاه .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN

DAIRA DE NEDROMA
COMMUNE DE NEDROMA

PROJET : AMENAGEMENT D'UN AIRE DE JEUX A BENKEMILA – NEDROMA - .

AVENANT DE CLOTURE

Passé entre :

Le contractant : Monsieur **S.M ,** le président de l'APC de NEDROMA désigné par le terme **« maître de l'ouvrage ».**

D'une Part

ET :

Le co-contractant : **H.A** domicilié à NEDROMA (W.TLEMCEN) désigné par l'expression **« ENTREPRENEUR »**

D'autre Part

Il a été arrêté et convenu ce qui suit :

ARTICLE 1er : OBJET DE L'AVENANT

Le présent avenant de clôture a pour objet :
1 – d'inclure les travaux supplémentaires dans le cadre de la convention
2 – d'inclure les travaux supplémentaires hors convention
3 – de retrancher les travaux en moins dans le cadre de la convention

ARTICLE 02 : MONTANT DE L'AVENANT.

Le montant du présent avenant est comme suit :

*** Montant des travaux supplémentaires dans le cadre de la convention en T.T.C = + 222.002,82 DA**

*** Montant des travaux supplémentaires hors convention en T.T.C = + 368.199,00 DA**
*** Montant des travaux en moins en T.T.C = - 372.738,60 DA**
*** Montant de l'avenant en T.T.C = + 217.463,22DA**

Le montant de l'avenant en augmentation est arrêté à la somme en T.T.C à :

DEUX CENT DIX SEPT MILLE QUATRE CENT SOIXANTE TROIS DINARS
ET 22 Cts .

<u>ARTICLE 03</u> : NOUVEAU MONTANT

Le nouveau montant en augmentation est comme suit :

*** MONTANT INITIAL EN T.T.C = 2.282.377,50 DA**
*** MONTANT DE L'AVENANT EN T.T.C = + 217.463,22 DA**
*** NOUVEAU MONTANT EN T.T.C = + 2.499.840,72 DA**

Le nouveau montant est arrêté à la somme en T.T.C à :

DEUX MILLIONS QUATRE CENTS QUATRE VINGT DIX NEUF MILLE HUIT CENT QUARANTE DINARS ET 72 Cts

<u>ARTICLE 04</u> : AUTRES CLAUSES

Toutes les autres clauses de la convention à l'exception de celles relevant du présent avenant restent inchangées.

FAIT A NEDROMA : ……..

<u>MAITRE D'OUVRAGE</u>
<u>L'ENTREPRENEUR</u>

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN
DAIRA DE NEDROMA
COMMUNE DE NEDROMA

AMENAGEMENT D'UN AIRE DE JEUX A BENKEMILA – NEDROMA - .

TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES DANS LE CADRE DE LA CONVENTION

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

N°	DESIGNATION DES TRAVAUX	U	QUANT	P.U	MONTANT
01	Remblai et déblai de la plate forme sur une épaisseur de 50cm	M3	467	200,00	93.400,00
02	Fourniture de sable Djebel sur une épaisseur de 15cm y compris réglage, arrosage et compactage	M3	63	500,00	31.500,00
03	Gros béton dosé à 350kg/m3 pour plots	M3	2,472	4.500,00	11.124,00
04	F/P de grille métallique suivant le choix du M.O en panneau de dim.(3x2M de hauteur) constitué avec de cornière série-lourd Ø 800 encrée sur plot en béton d'une profondeur de 60cm y compris peinture anti-rouille et de finition	ML	1,70	5.300,00	9.010,00
05	Maçonnerie en parpaing de 20cm	M2	55,89	800,00	44.712,00
				TOTAL (H.T) =	**189.746,00**
				T.V.A (17 %) =	**32.256,82**
				TOTAL (T.T.C) =	**222.002,82**

ARRETE LE PRESENT DEVIS A LA SOMME DE :
DEUX CENT VINGT DEUX MILLE DEUX DINARS ET 82 CTS .

MAITRE DE L'OUVRAGE **SERVICE TECHNIQUE**

ENTREPRENEUR

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN
DAIRA DE NEDROMA
COMMUNE DE NEDROMA

AMENAGEMENT D'UN AIRE DE JEUX A BENKEMILA – NEDROMA - .

TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES HORS CONVENTION

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

N°	DESIGNATION DES TRAVAUX	U	QUANT	P.U	MONTANT
01	Mur en béton banché pour soutènement et arrêt de remblai	M3	52,45	6.000,00	314.700,00
				TOTAL (H.T) =	**314.700,00**
				T.V.A (17 %) =	**53.499,00**
				TOTAL (T.T.C) =	**368.199,00**

***ARRETE LE PRESENT DEVIS A LA SOMME EN T.T.C DE* :**

TROIS CENT SOIXANTE HUIT MILLE CENT QUATRE VINGT DIX NEUF DINARS

MAITRE DE L'OUVRAGE **SERVICE TECHNIQUE** **ENTREPRENEUR**

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

DE TLEMCEN WILAYA
DE NEDROMA DAIRA
DE NEDROMA COMMUNE

AMENAGEMENT D'UN AIRE DE JEUX A BENKEMILA – NEDROMA - .

TRAVAUX EN MOINS

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

N°	DESIGNATION DES TRAVAUX	U	QUANT	P.U	MONTANT
01	Ouverture des saillies sur mur pour encrage et amorce poteaux	M2	30	200,00	6.000,00
02	B.A dosé à 350kg/m3 pour semelles, avant poteaux, longrines, raidisseurs, chaînage et corniches y compris remblai des vides	M3	7,07	18.000,00	127.260,00
03	Enduit en ciment lisse sur mur côté int. Et ext. Y compris piquage des parties lisse	M2	24,57	400,00	9.828,00
04	Exécution d'une chape en béton légèrement armé en treillis soudé ép. =7cm+ hérissonnage	M2	150	700,00	105.000,00
05	Enduit tyrolien teinté dans la masse suivant le choix du M.O sur enduit lisse côté façade	M2	52,46	200,00	10.492,00
06	Peinture vinylique sur mur	M2	600	100,00	60.000,00
				TOTAL (H.T) =	**318.580,00**
				T.V.A (17 %) =	**54.158,60**
				TOTAL (T.T.C) =	**372.738,60**

ARRETE LE PRESENT DEVIS A LA SOMME DE :
TROIS CENT SOIXANTE DOUZE MILLE SEPT CENT TRENTE HUIT DINARS ET 60 CTS .

SERVICE TECHNIQUE **ENTREPRENEUR** **MAITRE DE L'OUVRAGE**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء تلمسان
الغرفة الإدارية

قـــرار إداري

إن مجلس قضاء تلمسان الغرفة الإدارية بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في السادس من شهـــر أكتوبـــر سنـــة ألفيـــن و سبعـــة

رقم القضية: 07/01149
رقم الفهرس: 07/00551
جلسة يوم: 07/10/06

برئاسة السيد (ة): زرهوني دفيقلة — رئيسا مقررا
بعضوية السيد (ة): علال شريف نورة — مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مسامح أسية — مستشارا
وبمحضر السيد (ة): عليوش فاروق — نائب عـــام
وبمساعدة السيد (ة): سباعي حبيب — أمين الضبط

صـــدر القـــرار الآتي بيـــانه في القضـــية المنشورة لـــديه تحت رقم 07/01149

بين:

المدعي

1 [redacted]

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): مولاي عبد القادر محام لدى المجلس

المدعي عليه

المدعي

2 [redacted]

مولاي عبد القادر محام لدى المجلس

المدعي

3 [redacted]

مولاي عبد القادر محام لدى المجلس

المدعي

4 [redacted]

مولاي عبد القادر محام لدى المجلس

من جهـــة

و بين

المدعي عليه

1 [redacted]

العنوان : الكائن مقره دوار عبد الرحمان ضاحيةالكيفان تلمسان

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): جرفاوي الطاهر محام لدى المجلس

من جهة ثانية

** بيـــــان وقـــــائع الدعوى **

في تاريخ 2007/04/16 تكلف المدعون المباشرون الخصام بواسطة الاستاذ مولاي عبد القادر المدعى عليه للحضور امام الغرفة الفاصلة في القضايا الادارية لمجلس قضاء تلمسان طالبين في

رقم الجدول: 07/01149
رقم الفهرس: 07/00551

الشكل قبول التماس اعادة النظر و في الموضوع القضاء بالغاء القرار موضوع التماس اعادة النظر و تصديا من جديد الزام المدعى عليه بالدفع لهم مبلغ 970.656.85 دج المتعلق بالاشغال الايضافية و مبلغ 100.000 دج كتعويض عارضين انهم يطعنون ضد قرار الغرفة الادارية الصادر في 2006/09/30 عن طريق التماس اعادة النظر و ان مورثهم المرحوم خربوش غلام الله كان مقاولا قيد حياته و انه ابرم عقدا مع بلدية تلمسان من اجل بناء 3 اقسام مدرسية بمبلغ حدد في الصفقة المحررة في 1997/07/03 قدره 2.999.530 دج استلمها مورثهم و انه و في تاريخ 2000/04/02 تم ابرام صفقة ثانية تخص الاشغال الايضافية المقدرة ب 970.656.89 دج .

ان مورثهم انجز الاشغال الا انه لم يتقاضى مقابلها .

ان المدعين اقاموا دعوى امام الغرفة الادارية و طلبوا في عريضتهم الافتتاحية مبلغ 2.999.530 دج الذي يخص المبلغ الاصلي ثم تداركوا الخطأ و طلبوا مبلغ 970.656.89 دج . الا ان المجلس لم يلتفت الى طلب التصحيح و بالتالي فانهم يطعنون عن طريق التماس اعادة النظر لعدم مراعاة المجلس للاشكال الجوهرية بحيث ان المجلس لم يلتفت لطلب التصحيحي و لم يذكر الاشغال الايضافية و لم يناقشها و في ذلك خرق للاجراءات الجوهرية .

ان المجلس سهى عن الفصل في الطلب الوارد في العريضة التصحيحية و هذا السهو يؤسس لطلب التماس اعادة النظر و بالتالي يودي الى الغاء القرار المطعون فيه .

و في تاريخ 2007/05/05 حرر محضر عدم الصلح لغياب المدعى عليه .

رد المدعى عليه رئيس بلدية تلمسان مباشر الخصام بواسطة الاستاذ جرفاوي الطاهر ان المدعي اسس التماس اعادة النظر على خرق الاجراءات الا انه لم يوضح الاجراءات التي تم خرقها و ان المجلس ناقش الطلب الايضافي للمدعين حين ذكر بان المبالغ التي قبضها مورث المدعين تفوق المبلغ المتفق عليه اصلا و استخلص من ذلك انه استلم مقابل الاشغال الايضافية اما فيما يخص الادعاء بوقوع سهو في الفصل في احد الطلبات فهذا ادعاء غير صحيح ما دام ان المجلس ناقش جميع الطلبات و طلب القضاء برفض الالتماس و الزام المدعين بالدفع له مبلغ 150.000 دج كتعويض عن الدعوى التعسفية .

و في تاريخ 2007/07/01 اطلع السيد النائب العام على الملف و التمس الفصل في الدعوى طبقا للقانون .

و في تاريخ 2007/09/15 اجلت القضية للمرافعة ليوم الجديدة لنفس اليوم و احلت القضية للمداولة ليوم 2007/10/06 .

** وعـــلـــيه فـــإن المـــجـــلـــس **

بعد الاطلاع على مجموع اوراق الاجراءات المتبعة بين الطرفين المذكورين اعلاه .

بعد الاطلاع على التكاليف بالحضور المبلغة حسب الاصول و القواعد القانونية

بعد الاطلاع على مستندات و عريضة المدعي و طلباته .

بعد الاطلاع على المواد 7 – 12 – 13 – 144 – 169 –169 – مكرر ثلاثة 170 مكرر و 171 من قانون الاجراءات المدنية .

بعد الاستماع الى السيدة زرهوني حفيظة ، المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بالجلسة كما هو متطلب قانونا .

بعد الاستماع الى السيد النائب العام .

و بعد المداولة قانونا بنفس التشكيلة المنوه عنها و هي ذاتها المشكلة اثناء المرافعة تم النطق بالقرار في التاريخ المنوه اعلاه .

من حيث الشكل : حيث ان الطعن بالتماس اعادة النظر وقع طبقا للاجراءات الشكلية الواجبة قانونا فيتعين التصريح بقبوله شكلا .

من حيث الموضوع : حيث ان المدعين دلعنوا عن طريق التماس اعادة النظر في القرار الصادر

رقم الجدول: 07/01149
رقم الفهرس: 07/00551

عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء تلمسان عارضين ان المجلس لم يلتفت للطلب التصحيحي الذي عرض عليه و سهى عن الفصل فيه و ان في ذلك خرق للاجراءات و سهو في الفصل في احدى المطلبات يبرر الطعن بالالتماس اعادة النظر .

حيث انه يستخلص من القرار المطعون فيه ان المدعين كانوا قد طلبوا الزام بلدية تلمسان الدفع لهم قيمة الصفقة الاصلية المبرمة مع مورثهم المقدرة ب 2.999.530 دج و ان المدعى عليه أن ذالك كان قد دفع بانه تخلص من الدين و عرض على المجلس الحوالات التي بموجبها تم دفع قيمة المشروع لمورث المدعين .

انه و بعد اطلاع المدعين على الدفع الذي اثاره المدعي عليهم ادعوا بان الحوالات المعروضة في الملف تخص اشغال اخرى و ان المبلغ المطلوب يخص الاشغال الايضافية .

حيث ان القرار ناقش الطلب الاصلي و اشار الى ان الوثائق اثبتت تخلص صاحب الاعمال اي البلدية من ديونه المرتبطة بالصفقة الاصلية و ناقش الطلب التصحيحي بحيث ذكر بان مورث المدعين تقاضى مبلغ يفوق قيمة الصفقة الاصلية و ذلك لأنه قام باشغال ايضافية .

حيث ان المدعين لم يثبتوا خرق الاجراءات و لا السهو المبرر لطعنهم هذا .

حيث ان في هذه الظروف يتعين اذا القضاء برفض التماس اعادة النظر لعدم التأسيس .

حيث انه يتعين اذا تحميل المدعين المصاريف القضائية المقدرة بخمسة الاف دينار و مصادرة الكفالة المقدرة بثلاث الاف دينار كغرامة .

** لهـــــذه الأســـــــبـــــاب **

قضى المجلس (الغرفة الادارية) بصفة علنية ، حضورية و ابتدائية .

في الشكل: قبول التماس اعادة النظر.

في الموضوع رفض الالتماس.

تحميل المدعين المصاريف القضائية المقدرة بخمسة الاف دينار و مصادرة الكفالة المقدرة بثلاث الاف دينار كغرامة.

بذا صدر هذا القرار و افصح به جهرا بالجلسة العلنية مع نفس الهيئة المنوه عنها بالتاريخ المذكور اعلاه و امضاه كل من الرئيس و امين الضبط

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

قم المسول: 149 07
قم الفهرس: 551 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل

مجلس قضاء: تلمسان

الغرفة الإدارية

رقم القضية: 07/00767

رقم الفهرس: 07/00574

جلسة يوم: 07/10/20

المدعي:

المدعى عليه:

قـــــرار إداري

إن مجلس قضاء تلمسان الغرفة الإدارية بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في العشرون من شهـــر أكـتوبـر سنـــة ألفيـــن و سبعـــة

برئاسة السيد (ة): زرهوني حفيظة رئيسا

بعضوية السيد (ة): علال شريف نورة مستشارا

و بعضوية السيد(ة): مسامح أسية مستشارا

وبحضور السيد (ة): عليوش فاروق نائب عام

وبمساعدة السيد (ة): سباعي حبيب أمين الضبط

صـــدر القـــرار الآتي بيـــانه في القضـــية المنشورة لـــديه تحت رقم 07/00767

بين:

1

المدعي

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): رقيق طاهر ، محامي لدى المجلس .

من جهـــة

وبين

1

المدعي عليه

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): باسعيد امحمد ، محامي لدى المجلس .

من جهة ثانية

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط الغرفة الإدارية أقام المدعي دعوى ضد مدير القطاع الصحي سيدو جاء فيها على لسان وكيله الأستاذ رقيق الطاهر أن العارض أبرم صفقة مع المدعى عليه لإجراء عملية طلاء المستشفى بتاريخ 1996/12/02 وأن المتابعة كانت من قبل المهندس المعتمد والخبير القضائي فريتل عمر فقام العارض بالأعمال المحددة في الاتفاق وسلمها المدعى عليه وتم تحرير له شهادة بذلك وأكد عليها الخبير فريتل غير أنه وعند سعيه للحصول على مقابل هذه الأعمال تفاجئ بشكوى ضده وآخرون على أساس التزوير وإبرام صفقات مخالفة للتشريع والغش غير أنه بعد التحقيق في القضية انتهت بانتفاء وجه الدعوى بموجب أمر صادر في 2005/03/22 عن سيد قاضي التحقيق وعليه فإنه يلتمس إلزام المدعى عليه بأدائه له مبلغ 1.629.250دج مقابل الأشغال التي أنجزها وتعويض عن التأخير قدره 300.000دج.

وبتاريخ 2007/15/05 حددت الغرفة الإدارية جلسة صلح للطرفين حضرها فقط المدعي وتغيب المدعى عليه فتم تحرير محضر عدم الصلح بنفس التاريخ أجاب المدعى عليه مدير القطاع الصحي سيدو بواسطة الأستاذ باسعيد أمحمد أن المدعي يزعم بإبرام صفقة مع العارض إلا أنه لم يقدم للنقاش تلك الصفقة وفقا لما يقتضيه قانون الصفقات بل كل ما أدرجه هو اتفاقية

رقم الجدول: 07/00767
رقم الفهرس: 07/00574

عمل التي لا يمكن اعتبارها صفقة وفي غياب ذلك فإن الدعوى تبقى مرفوضة على الحال وأنه وبعد الإطلاع على وثائق المدعى المطروحة للنقاش في قضية الحال فإنه يتضح أن المدعى لم يصرح فاتورة الأشغال التي قام بها والتي يكون المدعى عليه مؤثر عليها من قبل مصالحه حتى يستطيع تمكين مصالح ضرائب منها مما يكون المدعى غير قادر على إثبات هذه الأشغال وبالتالي عدم إثبات الدين كما أنه لم يقدم ما يثبت بأن هذه الأشغال تمت متابعتها من كطرف الخبير القضائي فريتل عمر ولذلك التمس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس بصفة أساسية واحتياطيا رفضها على الحال.

وبتاريخ17/07/2007 عرض ملف القضية على السيد النائب العام الذي التمس الفصل فيها طبقا للقانون وعليه أدخلت القضية في المرافعة لجلسة 2007/10/06 للمداولة والنطق بالقرار فيها لجلسة20/10/2007.

** وعـــــليه فـــإن المـجـــلـــس **

- بعد الإطلاع على مجموعة الاوراق الاجراءات المتبعة بين الطرفين المذكورين اعلاه .

بعد الإطلاع على التكاليف بالحضور المبلغة حسب الاصول والقواعد القانونية .

بعد الاطلاع على المستندات وعريضة المدعي وطلباته .

بعد الاطلاع على المواد 7- 12 -13 - 144 -169 -169 مكرر 3 -170 مكرر 171 ق .ا .م

بعد الاستماع إلى السيدة مسامح أسية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بالجلسة كما هو متطلب قانونا .

وبعد الاستماع إلى السيد النائب العام في المداولة والتصريح بالقرار والنطق به في الجلسة المبين تاريخها أعلاه .

بعد المداولة قانونا بنفس التشكيلة المنوه عنها وهي ذاتها المشكلة أثناء المرافعة .

من حيث الشكـــل: حيث ان الدعوى الحالية استوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع :حيث أن المدعي السيد مبرك محمد رافع الدعي عليه مدير القطاع الصحي بسبدو ملتمسا الحكم بإلزام هذا الأخير بتسديد له مبلغ 1.629.950دج مقابل الأشغال المنجزة وتعويض عن التأخير قدره 300.000دج

حيث أن المدعى عليه أنكر الواقعة المدعى عليها في دعوى الحال معززا دفعه بأن المدعي لم يقدم ما يثبت الدين المطالب به لعدم تقديمه الصفقة المزعوم إبرامها فيما بين الطرفين.

حيث ولكن الثابت من المستندات المدرجة للنقاش أن المدعي أدرج وثيقة الاتفاق المبرم فيما بين الطرفين.

حيث ولكن الثابت من المستندات المدرجة للنقاش أن المدعي أدرج وثيقة الاتفاق المبرم فيما بين الطرفين والتي مفادها أن المدعي قام بانجاز أشغال لصالح القطاع الصحي بسبدو

حيث كما أن الأمر القضائي القاضي بانتقاء وجه الدعوى فيما يخص الشكوى المقدمة ضد المدعي يؤكد في مضمون الوقائع الواردة به على صحة قيام المدعي بالأشغال لصالح المدعى عليه.

حيث وبما أن المدعى عليه لم يقدم ما يثبت عكس مزاعم المدعي كما أنه لم يناقش مبلغ الصفقة المطالب به فانه يتعين القول بأن طلبات المدعي جاءت مؤسسة قانونا وينبغي الاستجابة لها ومن ثم إلزام المدعى عليه مدير القطاع الصحي بسبدو بدفع للمدعي السيد مبرك محمد مبلغ واحد مليون وستمائة وتسعة وعشرون ألف وتسعمائة وخمسون دينار مقابل الأشغال المنجزة.

حيث وتبعا لذلك فإن طلب التعويض جاء مؤسس طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني غير أن المبلغ المطالب به جاء مبالغ فيه مما يتعين رده للحد الأول المعقول عملا بالأحكام العامة المنصوص عليها بالمادين 131و182 من القانون المدني ومن ثم إلزام المدعى عليه بدفع

رقم الجدول: 07/00767
رقم الفهرس: 07/00574

للمدعي تعويضا قدره 50.000خمسون ألف دينار.
حيث أن الدعوى بدون مصاريف.

** مـــــــاده الأســـــــــبـــــاب **

قضى المجلس (الغرفة الادارية) بصفة علنية ، حضورية وابتدائية .

في الشكـــل:قبول الدعوى.
في الموضوع : إلزام القطاع الصحي بسبدو والممثل في شخص المدير بالدفع للمدعي مبلغ مليون وستمائة وتسعة وعشرون ألف وتسعمائة وخمسون دينار 1.629.950دج مقابل الأشغال المنجزة وخمسون ألف دينار 50.000 دج كتعويض .
الدعوى بدون مصاريف.

بذا صدر هذا القرار و افصح به جهرا بالجلسة العلنية مع نفس الهيئة المنوه عنها بالتاريخ المذكور اعلاه و امضاه كل من الرئيس و المستشار المقرر و امين الضبط .

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: تلمسان
الغرفة الإدارية

قـــــرار إداري

إن مجلس قضاء تلمسان الغرفة الإدارية بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في العاشر من شهـــر نـــوفمبر سنـــة ألفيـــن و سبعـــة

رقم القضية: 07/00687
رقم الفهرس: 07/00670
جلسة يوم: 07/11/10

برئاسة السيد (ة): زرهوني حفيظة — رئيسا
بعضوية السيد (ة): علال شريف نورة — مستشارا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مسامح أسية — مستشارا
وبمحضر السيد (ة): عليوش فاروق — نائب عـــام
وبمساعدة السيد (ة): سباعي حبيب — أمين الضبط

المدعين:

المدعى عليه

صـــدر القـــرار الآتي بيـــانه في القضـــية المنشورة لـــديه تحت رقم 07/00687

بين:

1- المدعي

المباشر الخصومة بواسطة الاستاذ (ة): جلايلة نصر الدين و بورقيبة ايوب ، محاميين لدى المجلس .

من جهـــة

و بين

1 المدعي عليه

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): دحماني فاطمة ، محامية لدى المجلس .

2 المدخل في الخصام

مباشر الخصام بواسطة الاستاذ نابي البري ، محامي لدى المجلس .

من جهة ثانية

** بيـــــان وقـــــائع الدعوى **

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط الغرفة الادارية بتاريخ 2007/03/10 اقام المدعي بواسطة محاميه الاستاذ جلايلة نصر الدين دعوى ضد بلدية صبرة الممثلة في شخص رئيس البلدية و جاء في العريضة انه بتاريخ 2004/09/18 تصدرت الغرفة الادارية قرارا بتعيين الخبير بحياوي محمد ليقوم بالانتقال بصفة مستعجلة الى موقع السكنات التي كلف المدعي بانجازها من اجل معاينة الاشغال المنجزة فعلا من طرفه ووصفها بدقة و هذا الخبير تم استبداله بالخبير جمعون عبد الرزاق بتاريخ 2006/06/03 و هذا الاخير قام بالمهام المسندة اليه و قد انتهى الى ان المدعي دائن لبلدية صبرة بمبلغ 2.274.516،67 دج الذي يمثل مبلغ الاشغال الاضافية في اطار و خارج اطار الصفقة المقدر ب 2.053.034،68 دج و كذا مبلغ قيمة الضمان المقدر ب 221.481،99 دج الذي يفيد بأنه انجز التزاماته التعاقدية تحت صفقة مشروع بناء 20 سكن و بالتالي التبرة جاءت وفق الامر الاداري و اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية بعدم تمكينه من مستحقاته سبب له خسائر مادية اثرت سلبا على ممارسة

رقم الجدول: 07/00687
رقم الفهرس: 07/00670

نشاطه في غياب السيولة مما يدعل طلب التعويض مؤسس على الخبرة المنجزة و بالنتيجة الزام المدعى عليه بأدائه له مبلغ 2.274.516،67 دج مع الزامه ادائه له مبلغ 1000.000 دج تعويض عما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة.

بتاريخ 2007/05/05 تم عقد جلسة الصلح الا ان كلا الطرفين المدعى و المدعى عليه تغيبا فتم تحرير محضر لعدم الصلح في نفس التاريخ.

و بجلسة 2007/06/25 اجاب رئيس بلدية صبرة بواسطة الاستاذة دحماني فاطمة بأن بلدية صبرة يؤكد بأنها انتهت بمشاريعها مع المدعي بتاريخ 2002/11/16 مما يستوجب اخراجها من النزاع و يمكن التأكد من ذلك من الملف رقم 04/195 و القرار و القرار الصادر في 2004/09/18 للاطلاع على الوثائق المقرغة من طرفه و مكتب الدراسات كذلك يؤكد ان المدعي لم ينه انجاز المشروع و تاخر في انهائه و عليه يلتمس الاشهاد بأن الخبرة المنجزة غير مؤسسة قانونا و ان العلاقة مع المدعي انتهت و الاشهاد ان الاشكال يقع بين المدعي و مكتب الدراسات و الاشهاد بأن الدعوى تعسفية و بالتالي القول برفض الدعوى لعدم التأسيس و التحرير القانوني و تصديا من جديد القرار باجراء خبرة مضادة مع دفع له تعويض بقدر 60.000 دج عن الاضرار التي اصابته من الدعوى التعسفية.

بجلسة 2007/07/07 رد المدعي بواسطة الاستاذ بورقبة ايوب بأنه ليس هناك اي دفع جدي في المذكرة الجوابية للسيد رئيس بلدية صبرة و ان طلبه خبرة مضادة ليس له ما يبرره لان الخبير قام بالمهمة وفقا لوصف المهنة و المعايير التقنية المعمول بها لانه من اهل الاختصاص و الاشهاد بأن النزاع قد طال امده نتيجة التعسف السلبي للمدعى عليه مما عرض المدعي الى الافلاس و عليه يلتمس رفض دفوع ومزاعم المدعى عليه لعدم التأسيس الموضوعي و القانوني و افادته بطلباته.

و بموجب عريضة ادخال قام المدعي بواسطة الاستاذ بورقبة ايوب بادخال مدير مكتب الدراسات السيد بوريش محمد ملتمسا قبول ادخاله شكلا و في الموضوع تمسك بالطلبات السابقة و هي الزام المدعى عليه رئيس بلدية صبرة بالمبالغ المذكورة اعلاه.

اجاب المدخل في الخصام مدير مكتب الدراسات بواسطة الاستاذ تابي هبري انه ادخل في وقت سابق في النزاع بسبب بعض التصاميم، و هذه التصاميم قد سلمها و لم تعد بحوزته و عليه يلتمس في الشكل اخراجه من النزاع و في الموضوع ذكر ان المدعي تعاقد مع بلدية صبرة لانجاز 20 سكن من اصل 59 مسكن و بدأ في مباشرتها الا انه لم يكمل ما تم الاتفاق عليه عكس ما يدعيه و هو ما يثبته محضر معاينة الذي يظهر بأن البنايات و الاشغال لم تكتمل بعد و المدعي يريد الحصول على مبالغ الصفقة دون اتمام الاشغال فجعلته يلبس هذه الدعوى لبوس الاستعجال، و عن الخبرة فالخبير اخل بالتزاماته لانه انجز الخبرة بدون حضوره اي حضور مكتب الدراسات و عليه يلتمس في الموضوع رفض تقرير الخبرة و الامر بخبرة مضادة.

و بتاريخ 2007/10/07 قدم السد النائب العام التماساته كتابية يلتمسا الفصل في القضية طبقا للقانون.

و على هذا الحال وضعت القضية في المرافعة لجلسة 2007/10/27 ثم في المداولة و النطق بالقرار 2007/11/03 و مددت المداولة لجلسة 2007/11/10.

** وعـــــلـــيه فـــإن المـــجـــــلـــس **

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الإجراءات المتبعة بين الطرفين المذكورين أعلاه.

بعد الاطلاع على التكاليف بالحضور المبلغة حسب الأصول و القواعد القانونية.

بعد الاطلاع على المستندات و عريضة المدعي و طلباته.

بعد الاطلاع على المواد 7 - 12 - 13 - 144 - 169 - 169 - مكرر ثلاثة 170 مكرر و 171 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة علال شريف نورة ، المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب

بالجلسة كما هو متطلب قانونا.

بعد الاستماع إلى السيد النائب العام.

و بعد المداولة قانونا بنفس التشكلة المنوه عنها و هي ذاتها المشكلة أثناء المرافعة تم النطق بالقرار في التاريخ المنوه أعلاه.

من حيث الشكـــل: حيث ان الدعوى رفعت مستوفية للاجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا بالمواد 12 - 13 - 459 ق.ا.م. كما ان ادخال مدير مكتب الدراسات جاء وفقا للاجراءات المنصوص عليها بالمادة 171 مكرر و 148 ق.ا.م مما يتعين التصريح بقبول الدعوى شكلا، و قبول ادخال مدير الدراسات السيد بوريش محمد في النزاع.

من حيث الموضوع: حيث ان المدعي غلاي زوهير رفع المدعى عليها و التمس افراغ القرار الصادر عن الغرفة الادارية بتاريخ 2004/09/18 و المصادقة على تقرير خبرة جمعون عبد الرزاق و بالنتيجة الزام المدعى عليه رئيس بلدية تلمسان ادائه له مبلغ 2.274.516،67 دج مع تعويض عما فاته من كسب و لحقه من خسارة.

حيث ان المدعى عليه رئيس بلدية صبرة دفع بأنه انهى مشاريعه مع المدعي بتاريخ 2002/11/16 و ان الخبرة غير مؤسسة و ان الاشكال هو بين المدعي و مكتب الدراسات و ان هذه الدعوى تعسفية و رفضها لعدم التبرير و تصديا من جديد اجراء خبرة مضادة مع دفع للبلدية تعويض عن الدعوى التعسفية بقدر 60.000 دج.

حيث ان المدخل في الخصام مدير مكتب الدراسات التمس في الشكل اخراجه من الخصام لان التصاميم التي ادخل من اجلها في النزاع سابقا قد سلمها و في الموضوع التمس رفض تقرير الخبرة و الامر بخبرة مضادة.

حيث يثبت للمجلس من تفحص اوراق الملف خصوصا من تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير جمعون عبد الرزاق التي انجزها تنفيذا للقرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الادارية بتاريخ 2004/09/18 الذي امره بمعاينة الاشغال التي انجزها المدعي في اطار الصفقة المبرمة بتاريخ 2002/11/16 ووصفها بدقة فثبت للمجلس ان المدعي ابرم مع بلدية صبرة بتاريخ 2002/11/16 صفقة تتضمن اتمام مشروع 59/20 سكن ريفي تطوري بصبرة و ان مدير الدراسات المتكفل بهذا المشروع هو السيد بوريش محمد و قدر مبلغ الصفقة هذه بـ 12.513.704،57 دج

حيث ثبت من تقرير الخبرة بعد انتقال الخبير الى مكان الاشغال موضوع الصفقة ان المدعي قام بانجاز اشغال مختلفة وفقا للامر بالخدمة المؤرخ في 2002/11/11 و هذه الاشغال وصفها الخبير بصفة مدققة عند انتقاله الى عين المكان و تفحصه للمستندات المقدمة اليه عن اطراف النزاع، فقد عاين ووصف هذه الاشغال وفقا لما هو مفصل في التقرير و قام بتقدير و تقديم الاشغال المنجزة في اطار الصفقة و خارجها متوصلا في الاخير الى مبلغ مستحق اجمالي قدره 2.274.516،67 دج تتضمن مبلغ الاشغال و كذا قيمة الضمانات المحتجزة.

حيث ان المدعى عليه رئيس بلدية صبرة في دفوعه و طلبه لخبرة مضادة لم يبرر اطلاقا طلبه هذا بتبيان النقائص او العيوب التي وقع فيها الخبير بل و لم يقدم ما يثبت عكس ما توصل اليه الخبير من وصف الاشغال و تقديراتها و راح يصرح فقط بأن الخبرة غير مؤسسة و بأن علاقته مع المدعي انتهت و لم يفند و لم يناقش حتى المستحقات التي توصل اليها الخبير.

حيث من جهته المدخل في الخصام مدير مكتب الدراسات دفوعه بشأن تقرير الخبرة غير مؤسسة.

حيث و لهذه الاعتبارات يتعين القول مستحقات المدعي من الاشغال التي انجزها في اطار الصفقة المبرمة مع بلدية صبرة في 2002/11/16 ثابتة و ان دفوع المدعى عليه صاحب المشروع رئيس بلدية صبرة لا اساس لها و ان البلدية بقت مدينة بالمبلغ المطالب به من قبل المدعي مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي لمبلغ 2.274.516،67 دج.

و حيث ان طلب المدعي للتعويض مما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب طلب لا اساس له قانونا ذلك انه لم يثبت سببه لطلب مستحقاته اتجاه البلدية و اثبات التعنت مما تعين رفض

رقم الدخول: 07/K 037
رقم الفهرس: 07/K 070

طلبه.

حيث ان المصاريف القضائية تبقى على عاتق الخزينة العامة.

** هـــــذه الأســـــبـــــاب **

قضى المجلس (الغرفة الإدارية) بصفة علنية، حضورية و ابتدائية.

في الشكـــــل: قبول الدعوى و قبول ادخال مكتب الدراسات بوريش محمد.
في الموضـوع: الزام المدعى عليها بلدية صبرة ممثلة في شخص رئيسها بالدفع للمدعي مبلغ 2.274.516،67 دج مليونين و مائتي و اربعة و سبعون الف و خمسمائة و ستة عشر دينار و سبعة و ستون سنتيم و رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.
ـ الدعوى بدون مصاريف.

بذا صدر هذا القرار و أفصح به جهرا بالجلسة العلنية مع نفس الهيئة المنوه عنها بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضاه كل من الرئيس و المستشار المقرر و أمين الضبط.

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

رقم الجدول: 07/00687
رقم الفهرس: 07/00670

قـائـمـة الـمـراجع

أولا: الكتب العامة:

أ- باللغة العربية:

1- أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، بدون طبعة، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1992

3- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

4- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، .2007

5- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الثاني: المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، .2007

6- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

7- الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، .2007

8- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

9-زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، بدون طبعة، دار الكتب المصرية،مصر، 2007

10- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

11- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية -دراسة مقارنة-،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، .2005

12- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

14- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003.

15- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

16- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004.

18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، .2007

19- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، بدون طبعة، دار الكتب الحديثة، القاهرة، .1994

20- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، .2009

21- عمار عوابدي، القانون الإداري: الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

22- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر؛

23-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988 .2003

24- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

25- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، .2005

26- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

27- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، .2005

28- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بدون طبعة، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2005.

29- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات: الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، .2003

30- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات: الكتاب الثاني: تنفيذ العقد الإداري، بدون طبعة، دار أبو المجد للطباعة، مصر، .2003

31- محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998.

32- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.

33- نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2001.

ب- باللغة الفرنسية :

34- Andre DE-LAUBADERE, DELVOLVE, Traité des contrats administratifs,T 2, L.G.D.F, PARIS, 1984.

35- Andre DE-LAUBADERE, DELVOLVE, Traité de droit administratif, L.G.D, PARIS.1999.

36- MARCEAU LONG, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2ème édi, DALLOZ, PARIS ,1999.

37- Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, T 2, L.G.P.J, PARIS, 1999.

38- René CHAPUS, Droit administratif général, Tomes, 9 ème édition, Monthestien, PARIS, 1995.

ثانيا : الكتب المتخصصة :

أ- باللغة العربية:

39- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

40- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.

41- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ب- باللغة الفرنسية:

42- Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, Les contentieux des M.P.Impremerie Nationale, PARIS, 2004

43- Jean François BRISSON, Les fondements juridique de droit des marchés publics, Impremerie Nationnal, PARIS, 2004 .

44- Patricia GRELIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, Editions Eurolles, PARIS ,2002.

ثالثا: الرسائل، المذكرات والمقالات:

1-الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل:

45- عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 1973.

46- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975.

ب-المذكرات:

47- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرّقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

48- نبيلة صديقي، مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006.

2- المقالات:

أ- باللغة العربية:

49- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.

50- عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006.

51- عبد الرحمن عزاوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، .2000

52 -عادل الطبطبائي، الطعن بدعوى تجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، العدد 03، المجلة الكويتية للحقوق، .1987

53-حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، العدد 26، مجلة المدرسة الوطنية الإدارة، الجزائر، 2003.

ب-باللغة الفرنسة:

54- Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics, A.J.P.A, N°19, 2003.

رابعا: النصوص القانونية:

1-الدساتير:

- بيان مجلس الثورة الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 56-1965.

- دستور 1976 الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 94-1976.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 76-1996.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمّن التّعديل الدستوري.

2-القوانين:

-القانون رقم 90-08 المؤرخ في07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية صادر في الجريدة الرسمية عدد15-1990المعدل والمتمم.

-القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية صادر في الجريدة الرسمية عدد15-1990المعدل والمتمم .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 21-2008.

3-الأوامر:

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1986 الموافق لـ 25 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدّل والمتمّم الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 47-1966.

- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 52-1967.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جوان 2005 يعدل و يتمم قانون البلدية صادر في الجريدة الرسمية عدد 50-2005.

-الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جوان 2005 يعدل و يتمم قانون الولاية صادر في الجريدة الرسمية عدد 50-.2005

4-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 52-2002.

- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن لقانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 55-2003.

- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي 02-250، الجريدة الرسمية، عدد 62-2008.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010 الملغي للمرسوم الرئاسي 02-250، الجريدة الرسمية، العدد 58-.2010

5- المراسيم التنفيدية:

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 15-1982.

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظّم للعلاقات بين الإدارة والأفراد.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 57-1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 79-1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-268 المؤرخ في 21 جويلية 1997 الذي يحدّد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتعينها و بضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤولياتهم.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أفريل 2005 يعدّل ويتمّم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المقاولات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري وامتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 26-2005.

الـفـهـــرس

مقدمة..... 01
الفصل الأول: دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام..... 09
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة..... 10
المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة..... 10
الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة..... 11
أولا: وجود دعوى موازية..... 12
ثانيا: وجود حقوق مكتسبة 12
الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة..... 13
الفرع الثالث: صور القرارات الإدارية المنفصلة..... 16
أولا : القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية..... 16
1- قرار لجنة فتح الأظرفة..... 16
2- قرار لجنة تقييم العروض..... 17
3- القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية..... 17
ثانيا: القرارات المتصلة بالصفقة العمومية..... 19
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة عليها..... 19
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء..... 19
أولا: الشروط الشكلية..... 20
1- شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل..... 20
2- شرط التظلم الإداري السابق..... 24
3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء..... 25

4- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء 27
ثانيا: الشروط الموضوعية..... 31
1- عدم المشروعية الخارجية..... 31
أ- عيب عدم الاختصاص 31
ب- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل 34
2- عدم المشروعية الداخلية..... 35
أ- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل..... 35
ب- عيب الإنحراف في استعمال السلطة..... 36
ج- عيب السبب 36
الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية..... 37
1- بالنسبة لأطراف الصفقة 38
2- بالنسبة للغير..... 40
المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل إبرام العقد. 46
المطلب الأول: أسس و قواعد قبول الدعوى الإستعجالية 47
الفرع الأول: أسس الدعوى الإستعجالية..... 47
أولا: مصادر الدعوى الإستعجالية..... 47
ثانيا: خصائص الدعوى الاستعجالية..... 49
ثالثا: مجال تطبيق الدعوى الإستعجالية..... 50
1- الصفقات العمومية..... 50
2- إبرام العقود الإدارية..... 51
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الإستعجالية..... 51

أولا: صفة المدعى..... 51
ثانيا: قاعدة القرار السابق..... 53
ثالثا: الإطار الزمني لرفع الدعوى الاستعجالية..... 54
1- إثارة الدعوى قبل إبرام العقد..... 54
2- النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية..... 54
المطلب الثاني: النظام القضائي للدعوى الإستعجالية..... 54
الفرع الأول: ضمانات الدعوى الإستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري..... 55
أولا: ضمانات الدعوى الإستعجالية..... 55
ثانيا: أسباب تدخل القاضي الإداري بناءا على الدعوى الاستعجالية..... 56
الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الإستعجالية..... 58
أولا: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية..... 58
1- الإجراءات التحفظية..... 58
أ- سلطة الأمر..... 58
ب- سلطة الوقف..... 60
ج- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها... 61
2- الإجراءات القطعية..... 63
أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد..... 63
ب- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية..... 63
ثانيا: المدة المحدّدة للحكم وكيفية الطّعن فيها..... 65
الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ..... 66
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية وفسخها..... 68

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية..... 69
الفرع الأول: العيوب المتعلّقة بالصفقات العمومية..... 69
أولا: العيوب الخارجية..... 69
1- أهلية أطراف الصفقة وسلامة الإرادة من العيوب..... 69
2- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقات العمومية..... 76
الفرع الثاني: العيوب الداخلية..... 79
1- العيوب المتعلّقة بمحل الصفقة العمومية..... 79
2- العيوب المتعلّقة بسبب الصفقة..... 79
الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد والصّحة في الصفقة العمومية..... 81
أولا: أحكام البطلان..... 81
1- الانعدام..... 82
2- البطلان المطلق..... 85
3- البطلان النسبي..... 85
ثانيا: آثار البطلان في الصفقات العمومية..... 86
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية..... 89
الفرع الأول: تعريف الفسخ القضائي..... 89
الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي..... 90
أولا- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية..... 90
ثانيا- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة..... 91
ثالثا- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية..... 92
المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض..... 97

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.... 97
الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية..... 98
أولا: إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ..... 98
ثانيا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية..... 101
الفرع الثاني: استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية..... 105
أولا: استعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف..... 106
ثانيا: الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل..... 107
ثالثا: الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات..... 109
رابعا: استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقات العمومية..... 111
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة وعن إثرائها بلا سبب..... 112
الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب..... 112
أولا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية..... 112
ثانيا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة..... 113
الفرع الثاني: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية..... 113
أولا:نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... 115
1- التعريف بالنظرية وأساسها..... 115
2- شروط تطبيق هذه النظرية..... 116
3- الآثار المترتبة عن هذه النظرية..... 117
ثانيا: نظرية فعل الأمير..... 117
1- تعريف نظرية فعل الأمير..... 117

2- شروطها..... 118
3- النتائج القانونية لفعل الأمير..... 119
ثالثا: نظرية الظروف الطارئة. 121
1- تعريف النظرية..... 121
2- شروط تطبيق هذه النظرية..... 122
الخاتمة:..... 125
قائمة الملاحق:..... 130
الملاحق الإدارية:..... 130
الملاحق القضائية:..... 141
قائمة المراجع:..... 151
الفهرس:..... 160

ملخص :

إنّ دور القاضي الإداري في حلّ منازعات الصفقات العمومية يختلف باختلاف المرحلة التي ينشأ خلالها، ففي مرحلة الإبرام يتمتع هذا الأخير بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إضافة لسلطته في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية على الإدارة المخلّة بالتزامات العلانية والمنافسة.

أمّا فيما يتعلق بمرحلة التنفيذ يملك القاضي الإداري المختص إبطال وفسخ الصفقات العمومية بناءا على الحالات التي يقرّرها القانون والحكم بالتعويض من أجل الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية.

الكلمات المفتاحية :

الصفقة العمومية، دعوى الإلغاء، الدعوى الاستعجالية، التعويض، الإبرام، التنفيذ.

Résumé :

Les différents rôles du juge administratif statuant dans les affaires des marchés publics divergent selon l'étape d'apparition du litige. A la signature, ce dernier se contente d'annuler les décisions administratives indépendantes, il peut donner des ordres à l'administration et infliger les pénalités contraignantes à celle ayant transgressé les règles de publicité et de concurrence.

En ce qui concerne l'étape de l'exécution, le juge administratif a la faculté d'annuler et de résilier les marchés publics en se conformant à la loi et de prononcer une réparation afin de préserver l'équilibre financier du marché public.

Mots clés :

marché public, instance de résiliation, référé, réparation, conclure, exécuter.

Abstract :

The different rules of the administrative judge who is giving a decision in publics deals affairs differs according to the step of action apparition. At the time of the signature, he only has to call off the independent administrative decisions; he can also order administration and impose a restricting penalty payment to the one that infringed the ruIes of publicity and competition.

With regard to the execution step, the administrative judge can cancel or call off the publics deals conforming to the law and pronounce compensation so as to preserve the financial balance of the public deal.

Keywords:

public deal, the cancellation action, summary procedure, compensation, make, execute.