جامعة محمد الصديق بن يحيى – جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: المنازعات الإدارية

*إعداد الطالبة:

بهلول فاطمة زهرة.

*إشراف الأستاذة:

أ.د.إرزيل الكاهنة

أعضاء لجنة المناقشة:

- ڤريمس عبد الحق، أستاذ محاضرة أ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل .... رئيســـا.
- إرزيل الكاهنة، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة.
- فتحي وردية، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مناقشة.
- موكه عبد الكريم، أستاذ محاضر ب، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل .....مدعوا.

تاريخ المناقشة 2017/01/26

جامعة محمد الصديق بن يحيى – جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: المنازعات الإدارية

*إعداد الطالبة: بهلول فاطمة زهرة.

*إشراف الأستاذة: أ.د.إرزيل الكاهنة

أعضاء لجنة المناقشة:

- ڤريمس عبد الحق، أستاذ محاضرة أ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل .... رئيســـا.
- إرزيل الكاهنة، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة.
- فتحي وردية، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مناقشة.
- موكه عبد الكريم، أستاذ محاضر ب، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل .....مدعوا.

تاريخ المناقشة 2017/01/26

شكر و تقدير

لا يمكن للكلمات و لا لعبارات الشكر و الثناء أن تكفيني للتعبير عن مدى امتناني و احترامي و شكري الجزيل لأستاذتي المحبوبة المحترمة

التي لم تدّخر جهدا و لا نصيحة و لا توجيها إلا و أفادتني به أنا و جميع زملائي كما أنها خصصت لي من وقتها الثمين جزءا كبيرا للأخذ بيدي لأصل بهذا البحث إلى بر الأمان في ظل أخطار البحث العلمي و مزالقه و صعوباته التي قد تخرج به عن مقصوده و تنحرف به عن طريقه.

كما أشكر أستاذتي على لطفها و تواضعها و معاملتها الفريدة التي عاملتنا بها.

و الشكر موصول لجميع أساتذتي و زملائي و إدارة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة جيجل الذين درّسوني و أفادوني بالنصائح و المراجع.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى والديَّ الكريمين " أحسن " أحسن الله إليه و " وردة " جعل الله دنياها و آخرتها وردا و رضوانا

كما أهديه إلى زوجي " محمد لمين " و ابنتي الكتكوتة " روضة " التي ملأت عليَّ حياتي

و إلى أخوَيَّ عمار (و زوجته أمينة) و عبد النور و أخواتي منى و رابحة و يسرى

و إلى جدتي المرحومة " مسعودة " التي ربّتني

و جدتي " وناسة " و جدي " أحمد "

و إلى جميع أسرتي الصغيرة و الكبيرة

كما أهديه إلى جميع صديقاتي و زميلاتي في الدراسة و في مهنة المحاماة

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج :الجزء.

ج ر :جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د ط :دون طبعة.

ص :الصفحة.

ص ص :من الصفحة إلى الصفحة.

ط :الطبعة.

ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.

ق إ م إ :قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

Éd. : Édition.
Ibid : Même Ouvrage précédent
L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence.
N. : Numéro.
Op.cit. : Ouvrage Précédemment Cité.
P.U.F : Presse Universitaires de France.
p. : Page.
p p. : de la Page à la Page.
R.D.P. : Revu de Droit Public.
R.A.S.J.E : Revue Algérienne des sciences juridiques économique et politiques.
R.F.D.A : Revue Française du Droit Administratif.

مقدمة

تعتبر الصفقة العمومية من بين أبرز العقود الإدارية، كما تمثل أهم طرق الإنفاق العام لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية التي تتكلف اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد الهيئات الإدارية و تنوع الصفقات العمومية.

و الصفقات العمومية أداة لتنفيذ البرامج الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة باعتبارها الإطار الذي وضعه القانون مبينا شروط إبرامها و طرقها وإجراءاتها ومختلف الآثار المترتبة عليها. و يتم تنفيذها عن طريق الإدارة المعنية بناء على أحكام منظمة لها من أجل مواكبة التحولات الاقتصادية وإقرار مبدإ المنافسة بين مختلف المتعاملين مع حياد الإدارة في اختيار أحسن المتعاملين و توفير آليات كافية من أجل حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتهم التعاقدية.

و الصفقات العمومية بهذا المعنى هي الشريان الأساسي لدفع عجلة التنمية في أية دولة لما لها من دور فعال في إنجاز المشاريع الإستراتجية في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق الغاية المنشودة والانتقال من مجتمع يسوده التخلف إلى مجتمع يزخر بالتنمية الاقتصادية.

من أجل تحقيق هذا الهدف عمدت مختلف التشريعات من بينها الجزائري إلى إيجاد طرق لإبرامها أهمها طريقان هما طلب العروض التي تعتمد فيها على معايير مختلفة من أجل اختيار المتعامل المتعاقد معها وهي طريقة المعيار المالي والفني. وكذا أسلوب التراضي القائم على الاتفاق مع أحد الأشخاص، ليتم بعدها تنفيذ هذه الصفقة العمومية المسماة "مرحلة التنفيذ" التي

تترتب عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات إلى جانب الامتيازات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها من أجل تحقيق المصلحة العامة وأيضا تنفيذ الصفقة وفقا للقانون.

تعتبر مرحلة التنفيذ من أهم مراحل الصفقة العمومية إذ هي الآلية التي تجسد موضوع العقد على أرض الواقع، و بالتالي تؤثر على عملية التسليم والتقديم لما هو متفق عليه وقت إبرام الصفقة العمومية. كما أن هذه المرحلة هي المجال الواسع و الأكثر وضوحا لتقرير امتيازات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها لما تملكه من حقوق وسلطات خاصة.

قد تبرم الصفقات العمومية سليمة من الناحية القانونية إلا أنه أثناء مرحلة التنفيذ قد تتخللها مجموعة من الإشكالات التي تجعل المتعاقد مع الإدارة متضررا بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وعدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية مخالفة النصوص القانونية، كعدم دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد و عدم دفع التعويضات المالية من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية نتيجة اختلال مالي ناتج عن صعوبات مالية غير متوقعة أثناء عملية التنفيذ أو نظرية فعل الأمير أو الظروف الطارئة مما يؤدي إلى تدخل القاضي الإداري بناءً على طلب المتعامل المتعاقد من أجل إلغاء التصرف غير المشروع للإدارة أو التعويض عن الأضرار التي لحقته أو إعادة التوازن المالي بين الطرفين.

ومن جهة أخرى يثور إشكال عند عدم التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية سواء بعدم أداء الخدمات شخصيا ووفقا لما هو متفق عليه وعدم احترام مدة التنفيذ، و عدم دفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياطي مالي يوضع تحت تصرف الإدارة ما يؤدي إلى نشوب نزاعات بين أطرافها في إطار منازعات الصفقات العمومية عند مرحلة التنفيذ.

يختص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ التي يكون أحد أطرافها الإدارة ممثلة في الهيئات التي تخضع في عقودها إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تنظيم الصفقات العمومية، و بذلك فإن أهمية موضوع الدراسة ترتبط بكونه يتعلق بالمرفق العام الذي يعتبر أهم ركائز القانون الإداري و النقطة التي ظهر على إثرها أو ما يسمى بالمنازعات الإدارية.

و تتجسد أهميته كذلك في الاتصال المباشر بالمال العام؛ فالنزاع الذي يثار بشأن الصفقات العمومية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة يكون حول تنفيذ عقد ممول من ميزانية الدولة. لذا لابد من البحث عن الحلول القانونية والقضائية التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين للمحافظة على المال العام. و قد يُثار نزاع بين المتعامل المتعاقد و بين الإدارة المتعاقدة حول الكيفية التي نفذت بها الصفقة العمومية كأن لا تحقق المصلحة العامة، فيكون هدف المتعامل المتعاقد هو تحقيق الربح.

و تظهر أهمية الموضوع كذلك باعتباره جديرا بالبحث و الدراسة حيث لا يقتصر على النواحي الفقهية فقط بل يتجاوز ذلك المجال إلى التسوية الودية و القضائية لإنهاء النزاع المتعلق بالصفقة العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

يرتكز البحث على توضيح الدور الذي تضطلع به أجهزة الرقابة من خلال بيان فعالية دور القاضي في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، و معرفة مختلف التدابير التي نص عليها القانون في حال وجود نزاع في هذه المرحلة و أخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي. و يهدف هذا البحث كذلك إلى إجراء دراسة تحليلية و تأصيلية

لمجمل النصوص القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ و الوقوف عند نقاط القوة و الضعف في هذه النصوص و مدى نجاعة تطبيقاتها من طرف القاضي الإداري .

و تقوم أهم أسباب اختيار هذا الموضوع في أهميته و الرغبة في التعمق فيه إضافة إلى شح المؤلفات التي تُعنى عناية مباشرة بهذا الموضوع تحديدا، إذ نجد معظم ما تم دراسته حول دور القاضي الإداري في معالجة منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ جاءت في شكل جزئيات و مباحث متناثرة في مختلف الكتب و بعض المراجع التي تتعلق في مجملها بالقانون الإداري على وجه الجملة و أيضا المراجع التي تتناول تنظيم الصفقات العمومية. و هذا ما دفع بنا إلى اختيار هذه الجزئية بالتحديد من خلال التعمق فيها بالبحث و الدراسة.

ولتسليط الضوء على رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ لابد من التساؤل **إلى أي مدى يراقب القاضي الإداري منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ؟**

و للإجابة على الإشكالية المطروحة عمدنا إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين يتم فيهما التعرض إلى القواعد التي على أساسها يتصل القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ والسلطات التي يملكها لتسوية المنازعات المعروضة أمامه **(الفصل الأول)** ثم التطرق إلى الأحكام التي تنظم اختصاص القاضي الإداري سواء المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفصل الثاني)**.

واعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي و بعض آليات المنهج المقارن؛ أما التحليلي فمن خلال تحليل مضامين النصوص القانونية الحالية و مناقشتها، وما أمكن من اجتهادات قضائية والإشارة إلى بعض النقائص إن وجدت. ثم المنهج المقارن الذي يقوم على مقارنة تلك النصوص في عينات ومسائل منها مع النصوص السابقة و كذا من أجل التنبيه على الاجتهادات القضائية الحديثة التي ابتكرها مجلسا الدولة الفرنسي و المصري من أجل الاستفادة منها.

الفصل الأول:

اتصال القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

تعد مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من أهم مراحل الصفقة العمومية. و لعل أغلب النزاعات في الصفقات العمومية تثور في هذه المرحلة، و ذلك بعد انتهاء الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية. و بعد موافقة رئيس المصلحة المعنية بها يدخل طرفا الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها مباشرة إثر صدور الأمر بالخدمة من المصلحة المتعاقد معها من أجل الانطلاق في الأشغال أو البدء في تنفيذ الصفقة العمومية.

و هنا تصبح الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ و يترتب على طرفي الصفقة العمومية مجموعة حقوق و التزامات و تحتفظ المصلحة المتعاقدة بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوٍ في الحقوق و الالتزامات مع الطرف المتعاقد معها و ذلك من أجل المصلحة العامة. غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة إذ يتمتع هو الآخر بمجموعة من الحقوق.

قد تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية عند البدء في التنفيذ أو أثناء التسليم النهائي للصفقة العمومية نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، و هو ما يقتضي تدخل القضاء المختص بمنازعاتها و هو القضاء الإداري كأصل عام.

و يستدعي هذا تبيان معايير تدخل هذا الأخير لفض النزاعات التي قد تنشأ في هذا الإطار(المبحث الأول)، ثم معرفة نطاق اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

معايير اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية.

يعتمد طرح النزاع في موضوع ما أمام القاضي الإداري على معايير إذا ما توفرت أصبح هذا الأخير هو المختص فيها دون الرجوع إلى القاضي العادي. و لعل أهم ما يميز المنازعة التي يختص فيها القاضي الإداري أن يكون أحد أطرافها شخصا عاما؛ أي يخضع للقانون العام، و بذلك يقوم اختصاصه على أساس المعيار العضوي (المطلب الأول).

كما يختص القاضي الإداري بالمنازعة في أحيان أخرى بالنظر إلى العناصر التي تجعل الصفقة العمومية عقدا إداريا(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعيــار العضوي.

مؤدَّى المعيار العضوي هو كل ما يصدر عن هيئة إدارية أيا كان موضوعه و بالتالي يدخل في اختصاص القاضي الإداري[1]. و لا بد من التأكيد على ذلك فيما يخص منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ من خلال تحديد المعيار العضوي(الفرع الأول)، ثم البحث في مدى كفاية المعيار العضوي لمعرفة درجة تناسُبِه مع منازعات الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المعيار العضوي

العقد الإداري هو الذي يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة.[2]

[1]- VEDEL George, Droit administratif, 3ème éd, 1964, p56.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2009 ، ص22.

و عليه يشترط في العقد الإداري مراعاة للمعيار العضوي أن يكون أحد طرفيه إما الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسة العامة رغم الاستثناءات الموجودة بنصوص خاصة.

و هذا ما أقرته المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي جاء نصها كما يلي:«**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة**».[1]

لقد حدد هذا النص الصفقات العمومية التي تطبق عليها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي لا بد أن يكون محل نفقاتها الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري و تكون ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة.

أولا:السلطات المركزية في الصفقة العمومية:

من خلال نص المادة6 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابقة الذكر نجدها نصت على السلطات المركزية في الصفقة العمومية و ذلك من خلال عبارة الدولة. و يمكن حصر هذه

[1] – مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 /2015/09.

السلطات المركزية التي لها سلطة إبرام صفقات عمومية في الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة.

1-الإدارات العمومية: وردت عبارة الإدارات العمومية بشكل مطلق و تتسم بشيء من الشمولية،فتدخل تحت طائلة الدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية و المعنوية طبقا للمادة 49 و 50 من القانون المدني.[1] كما ورد تعريف الإدارات العمومية في المرسوم رقم90-02 وذلك في نص المادة 14 التي نصت على ما يلي:«**تعد المؤسسات و إدارات عمومية في مفهوم هذا القانون المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري و كذا الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات و البلديات**».[2]

عُرّفت أيضا استنادا للمعيار العضوي بأنها مجموعة الأجهزة التي تضمن تدخل الدولة كشخص عمومي؛ فالإدارة العمومية وفقا لهذا المعيار هي الجهاز الذي يسير الشؤون العامة وهي تكون المرافق المتكفلة بتحقيق أهداف السلطة السياسية[3].

يدخل ضمن مجال الإدارات العمومية الأشخاص المعنوية الأخرى كرئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى و رئاسة الحكومة كما كانت تسمى سابقا و الوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات. و هذا أمر طبيعي طالما تمتعت

---

[1] -أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 /1975/09، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة www.Joradp.dz.

[2] - مرسوم رقم 90 - 02 مؤرخ في1 1990/02، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد6، صادر في 07 /1990/02.

[3]- لباد ناصر، القانون الإداري: التنظيم الإداري، ج1، ط3، متيجة للطباعة، الجزائر، 2005، ص123.

كل هذه الهيئات بالطابع الإداري و عدت قراراتها قرارات إدارية و خضع العاملون لها للقانون الأساسي للوظيفة العامة و القوانين الأساسية.[1]

و تشمل الوزارات العديد من الهياكل منها الوزير و بهذه الصفة يمارس نشاطا إداريا واسعا فهو الممثل القانوني للدولة الذي يبرم باسمها العقود و هو ما أكده المرسوم الرئاسي رقم15-247 فلا تصح الصفقات العمومية و لا تكون نهائية إلا إذا وافق عليها الوزير.[2]

2-الهيئات الوطنية المستقلة: تدخل هذه الهيئات ضمن الهيكل الإداري للدولة، و تتمتع ببعض صلاحيات الإدارة التقليدية مع بعض الخصوصية للصلاحيات الممنوحة لها في مجال معين؛ فلا تُعتَبَر سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث التقليدية و لا تتبع أيا منها و لكن تتبع السلطة التنفيذية ولكنها تبعية ليست برئاسية و لا وصائية. [3] و بذلك فهي تمثل إدارة من إدارات الدولة تعمل باسمها ولحسابها.[4]

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور،2001، الجزائر، ص ص 47،48.

[2]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- ROUYERE Aude, « La constitution des autorités administratives indépendantes, quelle signification ? », Colloque : les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, R.F.D.A, Dalloz, Paris N°05, 2010, p 892.

[4] - بن زيطة عبد الهادي، « نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري: دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات»، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 182.

تتمتع هذه الهيئات بسلطة فعلية لاتخاذ قرارات كانت سابقا من صلاحيات السلطة التنفيذية هذا ما يبرر رغبة المشرع الجزائري في إضفاء الطابع السلطوي عليها[1]وهي هيئات لا تخضع للتبعية الإدارية أو التدرج الرئاسي سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا.[2]

يرجع ظهور هذه الهيئات في الجزائر إلى سنة 1990 مع ظهور سلطة ضبط في مجال الإعلام تُسمى المجلس الأعلى للإعلام. و قد اعتُبِرت سلطة إدارية مستقلة و ذلك من خلال المادة 9 التي جاء فيها ما يلي: « **يحث مجلس أعلى للإعلام و هو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي**».[3] ثم صدر القانون رقم90-10 المتعلق بالنقد و القرض[4] الذي اعترف بميلاد مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية وبعدها أُنشِأت هيئاتٌ أخرى.

كان الهدف من إنشاء هذه السلطات هو السهر على ضمان المنافسة الشريفة و العدالة في المجال الاقتصادي، و لهذا نص المشرع على صلاحيات عدة لهذه الهيئات الوطنية المستقلة في

[1]- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éd Belkeise, Alger, 2012, p 23.

[2]– آيت وازو زاينة، « دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط»، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 359 – 360.

[3] –قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990،المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في04 /1990/04، (ملغى).

[4]– قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقض و القرض، ج ر عدد 16، صادر في 1990/04/19،(ملغى).

النصوص المنشأة لها من بينها إصدار الأنظمة و توقيع العقوبات على الأعوان الاقتصاديين في حال مخالفتهم للأنظمة و القوانين و صلاحيات التحكيم بينهم.[1]

تعد هذه الهيئات فئات جديدة ضمن قانون الصفقات العمومية؛ فمنذ صدور المرسوم رقم 82-145 وردت عبارة المؤسسات و الهيئات العمومية [2] ثم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 نص على عبارة الهيئات الوطنية المستقلة[3]، و هو ذات الوصف المشار إليه في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]. و نص المرسوم الرئاسي رقم10-236 على أن الهيئات الوطنية مشمولة بتنظيم الصفقات العمومية ومعنية بالخضوع له في روابطها العقدية إذا توفرت كل الشروط المتعلقة بهذا الخضوع[5].

---

[1]- محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 7.

[2]- المادة 5 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن تنظيم المتعامل العمومي،ج ر عدد15، صادر في 13 /1982/04، (ملغى).

3 -المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد 57، صادر في 1991/11/13،(ملغى).

4 - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد5، صادر في 27جويلية2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 2003/09/11، ج ر عدد55، صادر في 2003/09/14، و بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 2008/01/26، ج ر عدد 62، صادر في 2008/11/09،(ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد 58، صادر في2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/11،ج ر عدد 12صادر في 2011/03/16، وبالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/16،ج ر عدد 34 2011/06/19، وبالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 ج رعدد04صادر في2012/01/26، وبالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13،ج رعدد02 صادر في 2013/01/13، (ملغى).

لكن بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الأخير لم تُذكر هذه الهيئات الوطنية المستقلة بل أُدرجت ضمن عبارة الدولة المركزية التي جاءت في نص المادة 6، و بذلك يمكن لهذه الهيئات أن تبرم صفقات عمومية عن طريق مسؤوليها طبقا لنص المادة4 منه[1].

ثانيا:السلطات المحلية في الصفقة العمومية:

بالرجوع إلى المادة 16من دستور 1996 نجدها تنص على ما يلي: «**الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية و البلدية.**»[2]و بهذا يمكن حصر وحدات الإدارة المحلية التي لها صلاحية إبرام صفقات عمومية على مستوى الولاية والبلدية.

1-الولاية: جاء تعريف الولاية في المادة الأولى من القانون 12-07 المتعلق بالولاية كما يلي: «**الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة**»[3]فهي تشكل كيانا ذاتيا ولها وجود مستقل، ويمثلها طرفان هما المجلس الشعبي الولائي والوالي.فلا تصح الصفقات العمومية على مستوى الولاية ولا تكون نهائية إلا إذا وافق عليها الوالي مع إمكانية تفويض صلاحياته للمسؤولين المكلفين بذلك .

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 متعلق بإصدار نص تعديل الدستور مصادق عليه في استفتاء 2008/11/28، ج ر عدد 76، صادر في 1996/12/08، معدل ومتمم بالقوانين 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 و 09/08 مؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد63، صادر في 2008/11/16 معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01مؤرخ في 6 /2016/03 يتضمن التعديل الدستوري.

3- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 2012/02/29.

لقد أدرج المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المجلس في مستوى الولاية و أوكل إليه مهمة الرقابة الداخلية السابقة على الصفقات التي تبرمها الولاية.

و قد بدّل هذا القانون كذلك نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة و إذ اعتمد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، إذ تنص المادة 160منه على إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى. و يتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا. ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة من أجل ضمان السرعة و الفعالية.

2-البلدية: عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 11-10المتعلق بالبلدية بما يلي:«**البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة... بموجب القانون.**»[1]و تشتمل البلدية باعتبارها عنصرا من عناصر المعيار العضوي الذي يقوم عليه معيار العقد الإداري على مختلف الهيئات و الأجهزة القائمة بها سواء أكانت للمداولة أم للتنفيذ. وقد حدد القانون 11-10 المتعلق بالبلدية جهازين هما:

- **جهاز المداولة:** يتمثل في المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بالتداول فيما يتعلق بالصفقات العمومية تم التصويت عليها و ترتبط به لجان أخرى مؤقتة.
- **جهاز التنفيذ :** يتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو الولاية للمحافظة على أموال البلدية و حقوقها خاصة ما

[1]- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان2011، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 ، صادر في 2011/07/03.

يتعلق بإبرام الصفقات العمومية و تنفيذها، و منه إدارات ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي[1].

ثالثا: المؤسسات العمومية في الصفقة العمومية:

يعرف الأستاذ بعلي محمد الصغير المؤسسة العمومية على أنها:«**مرفق عام مشخص قانونا.**»[2] ويعرفها أيضا الأستاذ لباد ناصر :«**المؤسسة العمومية هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية.**»[3] فإلى جانب الدولة و الجماعات المحلية قد يُعهد تسيير المرافق العمومية إلى أشخاص عموميين أخرى والتي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية.

لقد تناولت المادة6 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤسسات العمومية التي يخول لها إبرام صفقة عمومية. و لتبيان علاقة هذه المؤسسات بالمعيار العضوي المحدد لاختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية يستدعي عرض ما يلي:

1-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: هي مؤسسات تنشئها الدولة أو الولاية أو البلدية بهدف إدارة مرافقها العمومية الإدارية فعلى سبيل ذلك تمنح هذه المؤسسات الشخصية المعنوية وتمارس نشاطا إداريا بحتا. وقد أشارت المادة800 من ق إ م إ إلى اختصاص

[1] -المادة 15 من القانون رقم 11-10، مرجع نفسه.

[2]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة،2009، ص 267.

[3]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط3، متيجة للطباعة، الجزائر،2006، ص213.

المحكمة الإدارية بجميع القضايا التي تكون طرفا فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري مثل: المدارس الوطنية الجامعات، المستشفيات،[1].

كما أشارت إليهاالمادة6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. و لقد ظلت المؤسسة العمومية الإدارية لفترة طويلة ذات مفهوم موحد، إذ تسمى المؤسسات العمومية التقليدية، لأن الدولة كانت تعهد في البداية للمؤسسات العمومية فقط بتسيير مرافقها العمومية. لكن مع تطور دور الدولة تعددت المؤسسات و تنوعت فظهرت مرافق عمومية يتضمن نظامها القانوني تطبيق قواعد القانون الخاص مما أدى إلى صعوبة التفرقة بينها وذلك تبعا للنظام القانوني الذي تخضع له كل مؤسسة فيها و يتعلق بالنظام القانوني للمؤسسة العمومية الإدارية .

نصت المادة2 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مراكز البحث و التنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و الثقافي و المهني التي يلاحَظ تداخل النشاطات التي تمارسها مما يصعب التفريق بينها.[2] و يرى الأستاذ لباد ناصر أن نشاط المؤسسات الإدارية يتعلق دوما بالبحث العلمي و التنمية أو نشاط علمي أو تكنولوجي أو علمي ثقافي و مهني، و هذا لا يتفق مع طبيعة النشاط الصناعي و التجاري و مما يجعلها تهيمن على فكرة اعتبارها مؤسسات عمومية إدارية.[3]

[1]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم ، عنابة،2005، ص 235.

[2] - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[3]-لباد ناصر، القانون الإداري:التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 196.

لكن المشرع وضع قيدا على سلطتها في إبرام الصفقات العمومية من طرف مسؤوليها طبقا لنص المادة8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. و بذلك تعتبر مؤسسة إدارية لأن صفقاتها هي عقود إدارية تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري تماشيا مع المعيار العضوي.

لقد أحسن المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فلم يذكر تلك المؤسسات نص في المادة6 منه[1]؛ إذ إن تلك المؤسسات تمتاز بتنوعها من يؤدي إلى التميز بين بعض الأنشطة مثل النشاط العلمي والتكنولوجي و الثقافي، و كذا لا فائدة من هذا التنوع ما دام النظام القانوني والقضائي مزدوجا.

2-المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية: تعرف بأنها :«**المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا و صناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة و تتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري**».[2]

ظهرت المرافق العامة الصناعية و التجارية بعد تدخل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعي التي كانت متروكة قبل ذلك للأفراد و كانت فيها الدولة حارسة لا متدخلة. و هذا ما أدى إلى ظهور أزمة المرفق العام؛ فبعد أن كان المرفق العام يأخذ طابعا إداريا فقط اتسع مجاله ليصل إلى القطاع الاقتصادي و دفع بالفقه إلى البحث عن معايير التفرقة بين المرافق الصناعية والتجارية و المرافق العمومية الإدارية إذ اعتمد البعض على المشروعات أو مظهرها،

[1] – مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]–لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 218.

وأسند البعض إلى طرف إدارة هذه المرافق و رأى فريق ثالث الرجوع إلى الغرض الذي أنشئ المرفق العام من أجله

غير أن القضاء الفرنسي تبنى في النهاية معيارا قضائيا للتمييز بين المرافق الإدارية والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري[1]. و يقوم هذا المعيار على عنصرين أولهما موضوعي؛ يعني أن يكون موضوع النشاط تجاريا و لو لم يعترف به القانون التجاري كنشاط أو كعمل تجاري، إذ يكفي أن يكون متعلق بالإنتاج و التوزيع. و ثانيهما العنصر الشخصي؛ وهو رغبة القانون في إخضاع النشاط لنظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الإداري.

أما تشريعيا فتم إنشاء فالمؤسسات العمومية والصناعية و التجارية بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 المؤرخ في 12جانفي 1988، و جاء فيه التمييز بين المؤسسات العمومية الإدارية التي تخضع للقانون الإداري و المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية واصفا هذه الأخيرة في نص المادة45 منه كما يلي:«**تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، و تخضع لقواعد القانون التجاري، و للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن**».[2]

---

[1]-DE LAUBADERE André, GAUDEMET Yves,Traité de droit administratif, tome1 ,17ème éd, L.G.D.J, Paris, 2002, pp229, 230

1- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 1988/01/12، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية،ج ر عدد 2 ،صادر في1988/01/13.

يتبين من نص هذه المادة أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخضع بالنظر إلى موضوع نشاطها للقانون الخاص؛ و بالتالي ينعقد الاختصاص القضائي لتسوية منازعاتها للقضاء العادي. غير أن المرافق العمومية الصناعية و التجارية تستفيد من امتيازات السلطة العامة لتسهيل أدائها لوظائفها باعتبارها مرافق عامة، و لذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري.[1]

وقد أدرجت هذه المؤسسات في تنظيم الصفقات العمومية منذ سنة 2002 بموجب المرسوم الرئاسي 02-250[2]و بمختلف التعديلات الواردة بعدها كالمرسوم الرئاسي رقم10-236 المعدل والمتمم[3]. و يمكن لها إبرام صفقات عمومية عن طريق مديرها العام، و ذلك إذ كلفت بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة. و هو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[4]

تمثل المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية المعيار العضوي لكونها ممولة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، فهي تتصرف كوكيل عنها. و بذلك فالمعيار العضوي المشترط في العقد الإداري مقرر في الصفقات العمومية، و بهذا نكون أمام القضاء الإداري رغم أن أحد أطراف

[1] -الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص11.

[2] - مرسوم رئاسي رقم 02 -250، مرجع سابق.

[3] -مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[4] - المادتان 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مرجع سابق.

المنازعة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، لذلك ذهب الأستاذ محمد الصغير بعلي إلى الحكم على تعدد المؤسسات المذكور في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بالتعدد المفرط [1].

و بالرجوع إلى ق إ م إ نجده لا يشير إلى مؤسسات أخرى ذات طابع إداري عام إلا للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما يجعلها لا تتطابق و نص المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛ إذ إن هذه الأخيرة أضافت المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري الممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة. لكن ورد استثناء على نص هذه المادة نصت عليه المادة 7 من نفس المرسوم[2].

يتمثل استثناء إعفاء العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تميزا لا يخدم حرية المنافسة ولا يستساغ في ظل رغبة التنظيم إضفاء عدالة بين المتنافسين والتمكن من الوصول إلى الطلبية العامة للجميع على قدم المساواة المكرس التي تعطي سبقا للإدارات العمومية على حساب منافسيها في السوق.

وكذا فإنه يتناقض و مبدأ الشفافية، لاسيما إذا لجأت هذه الإدارات العمومية المستفيدة من الصفقة العمومية إلى تعاملات باطنية دون التقيد بشروط المنافسة؛ و تتمكن بذلك المؤسسات الفاشلة من تغطية عجزها أو سوء تحكمها في تكلفة الإنتاج بتضخيم الأسعار في ظل غياب

[1]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

المنافسة إذ تفتقد الأسعار التي تندرج ضمن هذا النوع من الصفقات لأي معايير للحكم على عقلانيتها.[1]

3- المؤسسات العمومية الاقتصادية: يعبر مصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية عن كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكتسب شكل شركة تجارية و خاصة شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

كما أنه يعبر عن المؤسسة التي انسحبت الدولة من تسييرها المباشر؛ أي كل المؤسسات التي انتقلت إلى الاستقلالية. و يعبر مصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال التعريف الوارد في المادة الثالثة من القانون التوجيهي رقم88-01 عن هيكل أو وسيلة للإنتاج وتراكم رأس المال. و لم يأت التركيز على عبارة " اقتصادية " صدفة، بل يدل على النية الحقيقية من صياغة القانون عندما تكون الوظيفة الحقيقية للمشروع أي منشأة اقتصادية تابعة للدولة لأن جل رأس مالها مملوك من طرف الأشخاص المعنوية من القانون العام.

و يختلف مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري عن المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية في القانون الفرنسي، إذ أصبحت تتبع سلطات خاصة تتمثل في صناديق المساهمة التي تسهر على تسيير مساهمات الدولة و تحافظ على الطابع العمومي للملكية باعتبارها مؤسسات اقتصادية، فهي تخرج عن دائرة القانون العام و تدخل ضمن النظرية العامة للمشروع. و تكتسب هذه المؤسسات الآن شكل شركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة. و يحدد معيار الاختيار بين هذين الشكلين وفق حجم ومجال نشاط المؤسسة، فإن

[1]- خرشي النوري، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011، ص ص126، 127.

صيغة شركة المساهمة مخصصة للمؤسسات ذات الطابع الوطني بينما صيغة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مخصصة للشركات العمومية المحلية[1].

لقد حاول القضاء الفرنسي التمييز بين المؤسسة العمومية الإدارية و المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به؛ فإذا كان إداريا تكون المؤسسة إدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري، و أما إذا كان النشاط الذي تقوم به المؤسسة من طبيعة اقتصادية فهي تعتبر مؤسسة عامة اقتصادية تخضع للقضاء العادي في منازعاتها.[2]

أخرج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيقه؛ فالعقود التي تقوم بإبرامها لانجاز عمليات غير ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة لا تطبق عليها أحكام تنظيم الصفقات العمومية، و المنازعات التي تنشأ عند تنفيذها لا تخضع لجهات القضاء الإداري، بل لجهات القضاء العادي. ومع ذلك فقد ألزم المشرع هذه المؤسسات العمومية غير الإدارية بتكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية، بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها،على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية وفي جميع الأحوال[3]. و بذلك فهو يرجع إلى مرحلة صدور القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي

[1] -بودراع أميرة، شركات مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير و الخوصصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009 ، ص ص 26،27.

[2]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية،دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، مارس 2007، ص ص15،16.

[3]- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

للمؤسسات العمومية الاقتصادية إذ إنه هو أيضا أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذلك من خلال النص في المادة الأولى إلى تطبيق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط و المسماة أدناه المتعامل المتعاقد العمومي[1].

ويوسع المشرع الجزائري أحيانا مجال التطبيق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية ويضيقه أحيانا أخرى؛ فيخص بذكر هيئات و يبعد أخرى من تطبيق تنظيم الصفقات العمومية. و يرجع تفسير هذا إلى طبيعة كل مرحلة يسن فيها تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: في مدى كفاية المعيار العضوي

يعتبر المعيار العضوي من أبسط المعايير لتحديد اختصاص القاضي الإداري للنظر في النزاع المطروح عليه، فبمجرد أن تكون إحدى الهيئات الواردة في المادة800 من ق إ م إ طرفا في النزاع يعود الاختصاص للقاضي الإداري كأصل عام مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة802 من القانون نفسه[2] و إدخال بعض الاستثناءات ضمن النصوص القانونية المختلفة[3].

غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

[1]– قانون رقم 88–01، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر في2008/04/23.

[3]– ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti éd, Alger,2009, pp235,241

على خلاف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي أدرج هذه الأخيرة ضمن قائمة الهيئات التي يطبق عليها تنظيم الصفقات العمومية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بشروط، و أخرج المؤسسات الاقتصادية التي كانت تطبق عليها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

و هذا ما يدفعنا للبحث عن تقدير وجود الأشخاص المعنوية العامة أطرافا في منازعات الصفقات العمومية (أولا)، ثم تقدير وجود المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و الاقتصادية كأطراف في منازعات الصفقات العمومية(ثانيا).

أولا: تقدير وجود الأشخاص المعنوية العامة كأطراف في منازعات الصفقات العمومية:

يقصد بالأشخاص المعنوية العامة الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. و قد تولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها و طبيعتها، و ما إذا كانت معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية أم أنها غير معنية كما ذكرنا سابقا.[1]

و في هذا الصدد ظهرت أراء للمختصين في القانون واجتهادات قضائية.

و إذا كان القضاء الإداري في الوقت الحاضر يقوم على أساس التخصص، فإن فكرة القانون الواجب التطبيق هي الفيصل في تحديد الاختصاص؛ بمعنى أن الفصل في المنازعات

[1]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور،الجزائر، ص 68.

المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون لجهة القضاء العادي بينما يكون الاختصاص للقضاء الإداري في حالة العقود الإدارية[1].

1-موقف المختصين في القانون: يتميز المعيار العضوي في ق إ م إ بالوضوح و البساطة على حد تعبير الكتاب المهتمين بالشؤون الإدارية نظرا لانعكاساته العلمية و الإيجابية على مستوى الدعوى الإدارية؛ أي إنه من شأنه أن يسهل من عملية التقاضي على المتقاضي وعلى القاضي على حد السواء.

لكن الواقع العملي أثبت أن المعيار العضوي المكرس في ق إ م إ يسجل محدودية في العديد من الجوانب خاصة و أنه يحصر تطبيق القانون الإداري داخل الأجهزة الإدارية مما يجعل هذه الحدود ضيقة[2]. و هذا ما لا يتفق مع نص المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 في أحد جوانبها التي تخضع المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ولكن بشروط معينة.

يقول الأستاذ كلوفي عز الدين في هذا الموضوع :«**أن المشرع الجزائري لم يتصف بالدقة في استعمال العبارات المناسبة لتحديد المعيار المتخذ؛ إذ نجده يقوم بتعداد بعض أشخاص القانون العام و المتمثلة في الدولة و الولاية و المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية، ثم يسند منازعاتها للقضاء الإداري كما هو واضح في المادة800 من ق،إ،م،إ و كما هو معلوم أن**

[1]- الطماوي سليمان، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصري، مطبعة مخيمر، مصر،السنة7، ص206.

[2]- زغداوي محمد، « مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد»، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد13، جامعة قسنطينة، الجزائر،2000، ص121-122.

أشخاص القانون لا تقتصر على الهيئات التي تم ذكرها بل أن هناك أشخاص معنوية مصنفة ضمن الهيئات الإدارية العمومية لم يتم التنويه إليها صراحة ضمن نص المادة كالهيئات الإدارية المستقلة بالإضافة إلى أن الصياغة المستعملة من طرف المشرع أذى إلى التأويل واختلاف رجال القانون حول تحديد طبيعة المعيار»[1].

كما يرى الأستاذ بوضياف عمار في هذا الموضوع أن:« **المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لازال يستعمل التصنيف القديم للمؤسسات واكتفى في المادة800 بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و لم يدرج معها هيئات أخرى ذات طابع عمومي.**»[2].

و هذا يعني أن وضوح المعيار العضوي ليس مطلقا و أن البساطة التي قصدت من تبنيه لم تتحقق إلا بصورة جزئية[3]

1-موقف القضاء: فصل مجلس الدولة في العديد من منازعات الصفقات العمومية التي كان أحد أطرافها شخصا معنويا عاما من بينها: قرار مجلس الدولة رقم 8072 الصادر بتاريخ 2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل، م) ضد بلدية تنس[4]. و كذا قرار

[1]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر حيطلي، الجزائر، 2012، ص ص 42-43.

[2] -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 56

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،ج3، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2009، ص21.

4- قرار رقم 8072 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/15، قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل، م) ضد (بلدية تنس)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،ج2، منشورات كليك، الجزائر، ص1093.

مجلس الدولة في قضية قديس عبد القادر ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية متليلي.[1]

وأصدرت محكمة التنازع قرار بناءا على الإحالة في قضية لبلدية زمورة و مورد جاء في إحدى حيثياته ما يلي :« **أن البلدية لا تمارس نشاط تجاريا و ليس لها صفة التاجر بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري... وأن قضية الحال تتعلق بعد توريد غيار العربات بلدية زمورة ،وأن حضور شخص معنوي ضد أشخاص القانون العام طرف في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختص للفصل فيه ... القول بأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان مختصة للفصل في النزاع»**[2].

توجد إلى جانب عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص؛ و عليه لا يكون العقد إداريا رغم توافر المعيار العضوي، و تبعا لذلك لا يمكن الجزم بالطبيعة الإدارية للصفقة العمومية بمجرد توافر المعيار العضوي.

و هذا ما أكده القضاء الفرنسي الذي يعتبر توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على طبيعته الإدارية و هو ما يعني قابليتها لإثبات العكس[3].

في هذا الشأن أقرت محكمة التنازع الجزائرية في قرار متعلق بقضية رئيس بلدية الرايس حميدو بالعاصمة ضد (ص،ح) جاء في إحدى حيثياته ما يلي «...**حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس:**

---

[1] –قرار رقم 00605 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/15، قضية (قديس عبد القادر) ضد(رئيس المجلس الشعبي لبلدية متليلي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص74.

[2] –قرار رقم 45 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/12/09، قضية (بلدية زمورة) ضد(مورد)، مجلة مجلس الدولة، عدد9 ،2009، ص 150.

[3] –MONIN Marcel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, ellipses, Paris, 1995, p101.

- أن أحد الطرفين المتخاصمين هو بلدية الرايس حميدو، و تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من الإجراءات المدنية.

- و أن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص بتنفيذ صفقة عمومية وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذ ي رقم 91-434 المؤرخ في نوفمبر 1991...».[1]

لم يوفق المشرع الجزائري في اختيار المعيار المناسب لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري باستعماله المعيار العضوي لأن تبني هذا المعيار من شأنه أن يمس بمسألة تخصص القاضي و تفرغه بالنظر في منازعات تخضع لنوع قانوني معين. و هذا ما تطرق إليه الأستاذ بودريوة عبد الكريم بقوله:«**إن إعمال هذا المعيار يترتب عليه أثران هامان :**

الأول: يتمثل في إدخال بعض المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري بمجرد وجود احد أشخاص القانون العام طرفا فيها.

الثاني: و يتمثل في إخراج بعض الأعمال ذات الأوصاف الإدارية من اختصاص القضاء الإداري نظرا لعدم اتخاذها من طرف هيئة من الهيئات العمومية»[2]؛ لأن الهيئات الإدارية عندما تقوم بتصرفات في إطار القانون الخاص متنازلة عن استعمال السلطة العامة، و باستعمال المعيار

[1]- قرار رقم 01 صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 08 ماي 2000، قضية (رئيس بلدية الرايس حميدو) ضد (ص،ح)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص 99.

[2] -عبد الكريم بودريوة، «هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ »، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 28-29 أفريل، 2009، نقلا عن: كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص ص 43-44.

العضوي في المنازعة الناشئة عن ذلك التصرف فإن الاختصاص يؤول إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه ملزما بالفصل فيها وفقا لقواعد القانون الخاص[1].

هذه الوضعية غير مستساغة إذ تَعْهَدُ للقاضي الإداري في عمله بتطبيق مبادئ القانون الإداري تارة وقواعد القانون الخاص تارة أخرى، مما يعيق مسألة تفرغ القاضي الإداري بالنظر في نصوص قانونية معينة احتراما لقواعد الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا المعيار يجعل نطاق اختصاص القضاء الإداري متسعا و فضفاضا إلى حد شموله كافةَ أعمال الإدارة بغير حدود. فلا يمكن أن نقول أن شرط اختصاص القضاء الإداري و القانون الإداري هو فقط وجود الإدارة طرفا في أية منازعة مع الأفراد أو صدور العمل محل هذه المنازعة عن جهة إدارية عامة[2].

ثانيا: تقدير وجود المؤسسات الصناعية و التجارية والاقتصادية كأطراف في منازعات الصفقات العمومية.

بالنسبة لهذه المؤسسات توجد آراء للمختصين في القانون في كفاية المعيار العضوي (1)، بالإضافة لموقف القضاء(2).

1-موقف المختصين في القانون: يرى الأستاذ بعلي محمد الصغير أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في نزاعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري على اعتبار غياب المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية، لأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أحد أطراف النزاع، يقول: « **منازعات الصفقات العمومية التي**

[1] –ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, op.cit, p172.

[2] – كلوفي عزالدين ، مرجع نفسه، ص 44.

تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخرج من نطاق اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سواء كانت متعلقة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أم لا، الأمر الذي يؤدي إلى تشتت منازعات الصفقات العمومية بين عدة جهات قضائية».[1]

و يرى الأستاذان زروقي ليلى ومهدي باشا عمر بدورهما أنه بموجب تعديل 2010 لقانون الصفقات العمومية فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية العمومية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري لإنجاز سكنات ممولة من طرف الخزينة العامة تخضع لقانون الصفقات العمومية، فإن القاضي الإداري هو المختص على أساس معيار الأموال العامة[2].

و يرى الأستاذ بودريوة عبد الكريم في هذا الموضوع أنه: «**إذا كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي أصبح بعضها الآن شركات تجارية بمفهوم القانون التجاري ، تعلن في الجزائر عن رغبتها في التعاقد مستعينة بما وضعه قانون الصفقات العمومية من آليات إلا أن ذلك لا يعني أبدا أن منازعاتها تخضع للقضاء الإداري، لأن مقتضيات المادة7 من قانون الإجراءات المدنية لا تطبق عليها باعتبارها من أشخاص القانون الخاص فأن انتهاج أساليب قانون الصفقات العمومية لا يعني بالضرورة و حتما أن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري».**[3]

---

[1]–بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ص 17،18.

[2]– باشا عمار حمدي، زروقي ليلى، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر،2003،ص32.

[3] –بودريوة عبد الكريم، «أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية»، نشرة المحامي، عدد3، منظمة المحامين لناحية سطيف ،2006، ص10.

إن هذا يؤكد خضوع منازعات الصفقات العمومية التي تكون المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إذا كانت ممولة من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية للقضاء الإداري خروجا عن المعيار العضوي؛ فنص المادة800 من ق إ م إ لم ينص على اعتبار هذه المؤسسات العمومية من أشخاص القانون العام و بذلك نلاحظ عدم تطابق ما بين المادة 800 ق إ م إ والمادة 6 من المرسوم الرئاسي الأخير لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. ومن المؤكد أن إشكالية الاختصاص ستعرف تعقيدا أكثر إن تعلقت الصفقة العمومية بمؤسسة صناعية وتجارية ممولة كليا من الدولة أو الجماعات المحلية، حيث الاختصاص بشأنها ينعقد للقضاء الإداري، وفيما عداه فهو ينعقد للقضاء العادي.

2-موقف القضاء: وسع القضاء الإداري الجزائري من دائرة الإجهاد القضائي الإداري وأكد بأن عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية، و المؤسسات الصناعية التي تحتوي على مظاهر السلطة العامة المتعلقة بتنفيذ مرفق عام ينبغي أن تُعتبر عقودا إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري. و بذلك فإن القضاء الإداري أخذ بالمعيار المادي في منازعات الصفقات العمومية. ومثال هذا قرار صادر عن مجلس الدولة في قضية (س أ. زح) ضد والي ولاية الجزائر و اعتبر الإيجار المبرم بين دواوين الترقية و التسيير العقاري و بين الشاغلين عقودا إدارية، [1]إذ إن هذه المؤسسات تخضع للقضاء الإداري كلما تعلق الأمر بعلاقاتها بالدولة أو

[1]- قرار رقم 51450 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 16 جويلية 1988، قضية (س أ. زح) ضد (والي ولاية الجزائر)، (غير منشور) نقلا عن: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، مرجع سابق، ص55.

بينها و بين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرافق العامة بنشاطات أو السلطة العامة المتمثلة في التراخيص والإجازات و العقود التي تصدرها الدولة.[1]

لقد أصبح القضاء الإداري بالجزائر يُعمل معيار الأموال العامة كأساس لاختصاصه في منازعات الصفقات العمومية، و هذا هو التطبيق الصحيح لما ورد في المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية والاقتصادية تخضع للقضاء الإداري إذا كانت ممولة بأموال عمومية، أما إذا كانت غير ممولة بأموال عمومية فتخضع للقضاء العادي.

أكد القضاء الفرنسي في حكم صادر عن محكمة التنازع أن الأصل في المؤسسات العمومية أنها مؤسسات إدارية، وأن المؤسسات الاقتصادية أنشأتها الدولة واستغلتها لأن الخواص لم يقوموا بإنشائها، و كان لا بد من وجودها لتقدم خدمات عمومية. و على هذا الأساس فكل المنازعات التي تنشأ بمناسبة استغلالها تكون من اختصاص القضاء العادي. و انطلاقا من قضية الوالي حاول القضاء الفرنسي إيجاد معيار حاسم استعمل في ذلك عدة مفاهيم للتمييز بين المؤسسة العامة الاقتصادية و المؤسسة العامة الإدارية و منها الطبيعة الخاصة[2]و موارد المؤسسة وإجراءات تنظيم المؤسسة[3].

---

[1] -شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،ج3، مرجع نفسه، ص 21.

[2]- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور، الجزائر، ص156.

3- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي للدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الإدارة المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993-1994، ص138.

يعتبر أيضا أن العقود التي تبرمها الأشخاص الخاصة عقود إدارية رغم غياب المعيار العضوي بشرط أن يكون تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة لحساب الإدارة و لمصلحتها. و هذا ما أقرته محكمة التنازع في حكمها الشهير بتاريخ 08 جويلية 1963 و حكم PEYROT حيث قضت المحكمة بأن عقد الأشغال العامة المبرم بين شركة اقتصاد مختلط و منشأة خاصة للمعاونة في إنشاء طريق عام يعد عقدا إداريا، فكلا طرفيه من أشخاص القانون الخاص، و استندت محكمة التنازع لتبرير اختصاص القضاء الإداري إلى أن شركة الاقتصاد المختلط لم تكن تتصرف إلا باسم الدولة ولمصلحتها [1].

المطلب الثاني: في اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا.

تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة بقوة القانون؛ فتنظيم الصفقات العمومية يحدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية، و هذه العناصر أساس لاختصاص القاضي الإداري للنظر في منازعاتها، و هذا ما يستدعي تحديد هذه العناصر (الفرع الأول)، ثم البحث في مدى كفايتها واعتمادها كأساس يحدد اختصاص القاضي الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد العناصر التي تجعل الصفقة العمومية عقدا إداريا:

لكي يعتبر العقد الإداري عقد صفقة عمومية لابد من أن يعتمد على شكل معين (أولا)، وأن يتصل موضوعه بمرفق من المرافق العامة (ثانيا) ، و كذا أن تتقيد بحد مالي معين (ثالثا).

أولا: الشكل في عقد الصفقة العمومية :

[1]– GUSTAVE Peiser, Droit administratif,7 ème éd , Dalloz, Paris, 1999, pp 148-149.

يقصد بالشكل في عقد الصفقة العمومية أن يكون مكتوبا (1)، و أن تكشف الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عند تعاقدها أو ما يعرف بتضمين عقد الصفقة العمومية شروطا استثنائية غير مألوفة (2).

1-شرط الكتابة: رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 والمرسوم رقم82-145 و المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-434 و المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و المادة 4 الرئاسي رقم 10-236 نجد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد و هو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة.

ولم تخرج المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عما سبقها من النصوص فعرفت الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري العمل به. و يعود اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر إلى أسباب هي:

- أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية و أداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وجب بالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- أن أعباء الصفقات العمومية تتحملها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة يكون مصدرها الخزينة العامة.[1]

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 59.

- أن العقد المكتوب يكون ثابت التاريخ، و لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه العقود الإدارية إلا عن طريق التزوير[1]. و بشرط الكتابة تتميز الصفقة العمومية على بعض العقود المدنية.

يقصد بالكتابة في مفهوم المواد السابقة الذكر الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي موقع من أطراف الصفقة، و مختوم يحمل تاريخا معينا دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق، فالإدارة عندما تصدر قراراتها الإدارية تتميز بالطابع التنفيذي دون حاجة اللجوء لسلطة أو جهة أخرى، فهي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة و بعدها تبدأ عملية التوقيع، و يدخل هذا طبعا في مرونة النشاط الإداري، فلا يعقل إلزام الإدارة باللجوء للموثق كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة عمومية. [2]

تتكون الصفقة العمومية من العقد نفسه الذي يبين الاتفاق بين الإدارة و المتعاقد معها ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر العقد، و أساس موضوع العقد، و مدة العقد، حقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها.[3]

لقد شدد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة،لكنه أورد استثناءا على هذه القاعدة؛ فعملية تنفيذ الصفقة العمومية لاحقة على إبرامها

[1]– عبدلي سهام، دعوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أم لبواقي، 2008–2009، ص 187.

[2] –عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص ص59–60.

[3]– سهام عبدلي، مرجع نفسه، ص 186.

وهو مرهون بالكتابة، فلا يمكن التنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك، و هذا يتماشى مع المنطق القانوني، فلا يعقل بدء عملية التنفيذ في حين لم يتم توقيع الصفقة .[1]

غير أن القانون منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة، فمكنها من إجراء تنفيذ الصفقة قبل عملية الإبرام، و علق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و ذلك بموجب مقرر معلل و ترسل نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة، و إلى وزير الوزير المكلف بالمالية و ذلك لأثر الصفقات العمومية على الخزينة العمومية. فلا يمكن اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا في حالات محددة و تكمن في حالة الاستعجال المعلل بخطر.[2]

و لابد من إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر أي من تاريخ بدء التنفيذ إذا كان موضوع الصفقة يساوي اثني عشر مليون دينار جزائري أو يقل عنه لصفقات الأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار جزائري لصفقات الدراسات أو الخدمات،فهذا يؤكد أهمية الكتابة إذ رغم انطلاق التنفيذ و قطعه شوطا فالكتابة لا تهمل بل لابد من إعداد صفقة لتسوية ووجود الصفقة و رقيا مهم جدا باعتبارها وثيقة إدارية تستعمل عند الحاجة إليها.

و لا توجد نصوص قانونية تنظمه الكتابة الإلكترونية و تفصل في التوقيع الالكتروني على الوثائق، فالمرسوم الرئاسي 15-247 ذكر الطريقة الإلكترونية في الكتابة وحصرها في تبادل

[1]- المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

المعلومات إلكترونيا و ذلك عن طريق تبادل وثائق الدعوة إلى المنافسة و رد المرشحون للصفقات العمومية على هذه الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية.[1]

2-الشرط غير مألوف في عقد الصفقة العمومية: لابد من توفر هذا الشرط إضافة إلى شرط الكتابة لاعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا يختص بتسوية منازعاتها القاضي الإداري. ويقصد بهذا الشرط احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و يعني تخويل جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات و الامتيازات لا نجد لها وجودا على صعيد القانون الخاص و ذلك على حساب المتعامل المتعاقد لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف الموجودة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الأفراد و تحقيق المصلحة العامة.[2]

أ- **سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة:** اعترف تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية و خاصة أثناء التنفيذ وتنحصر سلطة الرقابة في صورتين:

أ-1. **حق الإشراف:** تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية. والمقصود بالرقابة هنا هو التحقق من أن المتعامل المتعاقد يباشر الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

وتمارس المصلحة المتعاقدة حق الإشراف عن طريق تسخير مهندسيها و تعيين مندوبيها بقصد الإشراف على تنفيذ الصفقة و التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته. كما تهدف إلى التأكد من أن كل شيء يسير وفقا للصالح العام. هو حق مكرس حتى و لو لم

[1]- المادتان 13 و 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 68.

ينص عليه العقد، كما أنها لا تستطيع التنازل عنه مقدما[1]، فهو مقرر كمبدإ عام بالنسبة لكافة الصفقات العمومية.

أ-2. **حق التوجيه:** تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية. وتسمح هذه الصورة للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في أوضاع تنفيذ الصفقة و توجيه أعمال التنفيذ و اختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد.[2]

و حق التوجيه ليس مقررا كمبدإ عام في جميع الصفقات، و إنما يختلف حسب طبيعة الصفقة؛ فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة و لو لم تنص عليه الصفقة بعكس الحال بالنسبة لصفقات اللوازم أو التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة إذا لم تنص عليه الصفقة.[3] و لا يمكن الاتفاق على مخالفة سلطة الرقابة بمعنى الإشراف و التوجيه من النظام العام لأنها قررت للمصلحة العامة.[4]

---

[1]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 448

[2] - أبو سعود محمود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 201.

-«Le pouvoir de direction permet a la personne publique maitre d'ouvrage de déterminer les modalités d'exécution du marche dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage».

Voir : LAJOYE Christophe, Droit des marches publiques, Berti édition, Alger, 2007, p 172.

[3] - الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 126.

[4] - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور، 2007، ص 142.

ب- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية : تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أحكام العقد بصورة انفرادية، و هذا ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء على اتفاق المتعاقدين.[1]

و تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد تتوافق مع الصالح العام[2]. و قد اعترف تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بهذه السلطة، و ذلك من خلال إبرام ملاحق للصفقة. والملحق اتفاق إضافي للصفقة هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية، أو زيادة الخدمات أو تقليلها. كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين في الصفقة، و يتضمن تعديل بند أو عدة بنود في هذه الأخيرة. وخاصيته التعاقدية تعد من الخصائص الأساسية و هو ما أقرته المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 .[3]و يتطلب تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق شروطا أهمها:

- يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية مرقما و مؤرخا [4]و مصادقا عليه من السلطة المختصة.

---

[1]- المادة 106من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- « l'avenant est un contrat écrit constatant l'accord de volonté des parties au marche et portant modification d'une ou plusieurs clauses de ce dernier. Son caractère bilatéral et une caractéristique fondamentale de l'avenant».

Voir : LAJOYE Christophe, op.cit, p183.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[4]-« les avenants sont numérotés et datés ».

- أن يحترم الملحق قواعد المنافسة.[1]
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة و أن يخضع كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية.
- أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.[2]

ج-سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات : تتعدد الجزاءات التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها بالإرادة المنفردة على المتعامل المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية في أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.[2]إلا أنها لا تقف عند نوع واحد فقط؛ فمنها ما هو ذو طابع مالي و منها ما يتميز بالطابع الضاغط الإكراهي. أما قمة الجزاءات التي توقعها الإدارة فهو فسخ العقد القائم.[3]

ج-1. سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة :

Voir : AOUDIA Khaled, LAJOYE Christophe, SABRI mouloud, Guide de gestion des marchés publics, éd du sahel, Algérie, 2000, p 160.

«L'avenant est un acte écrit».

Voir aussi : DUDOCNON Charles, « L'avenant ou contrat administratif » , in R.D.P, N° 05, L.G .D.J 2009, p 1361.

[1] -XAVIER libert, « les modifications du marchés au cours d'exécution», in A.J.D.A, numéro spécial, Dalloz, Paris, 1994, p 65.

« Son illégaux les avenants qui portent qui portent atteinte au principe de publicité et de mise en concurrence ».

Voir : ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droit des marches publics, L'extenso édition, L.G.D.J, Paris, 2009, p 101.

[2]- المادتان 137 و 138 من المرسوم الرئاسي رقم15_247، مرجع سابق.

[3]- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.

- **الجزاءات المالية:** هذه الجزاءات في الصفقات العمومية تتمتع بخصوصية تميزها عن مثيلتها في قواعد القانون الخاص كما في جميع العقود الإدارية.[1] و العقوبات المالية[2] التي لها عدة صور هي:

* **غرامة التأخير:** يعرفها الأستاذ عوابدي عمار بأنها: «**المبالغ التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية** »[3]. و لقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147 للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات إجمالية و ذلك في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الآجال المقررة أو في حالة التنفيذ غير المطابق.[4]

* **مصادرة التأمين:** التأمينات مبالغ مالية يدفعها المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوخى بها آثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية و تضمن بها جدية العرض[5]، و قدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ[6].

---

[1]– المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[2]– سبكي ربيحة، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،ص89.

[3]– عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 219.

[4]– مرسوم رئاسي رقم 15–247، مرجع نفسه.

[5]– رحال عبد القادر، سلطة المتعامل المتعاقد ، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الإدارة و المالية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1990، ص 165.

[6]– الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص ص143،144.

ووتضمنت المواد من 124 إلى 134 من تنظيم الصفقات العمومية ضمانات المصلحة المتعاقدة.[1]

* **التعويض:** يعرفه الأستاذ الطماوي سليمان على أنه: «**الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية ، و ذلك إن لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال** ».[2] و يتضح من خلال هذا أن التعويض يُفرض على المتعامل المتعاقد بهدف إصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة بسبب إخلاله بالتزاماته.

- **الجزاءات الضاغطة:** تعتبر هذه الجزاءات وسائلَ تلجأ إليها الإدارة من أجل إكراه المتعامل المقصر على الوفاء بالتزاماته. و تختلف هذه الجزاءات باختلاف نوع العقد، و سوف تقتصر هذه الدراسة على صفقتيْ الأشغال العامة و التوريد و من صور هذه الجزاءات:

* **سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:** هو: «**جزاء من الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة ممارستها؛ فهو وسيلة ضغط و إجراء قهري بمقتضاه تخل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزامه ، لكفالة تنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير و تحت مسؤوليته. كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز العمل**».[3]

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[2]– الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 503 .

[3]– « La mise en régie est une sanction coercitive prononcée a l'entrepreneur défaillant.Elle consiste à faire gérer la poursuite des travaux directement par un fonctionnaire du maitre d'ouvrage Apple régisseur, aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant et par l'utilisation de ses moyens humains et matériels».

Voir : AOUDIA Khaled ، LAJOYE Christophe, SABRI mouloud, op.cit p 172.

* **الشراء على حساب المورد و مسؤوليته في صفقة التوريد:** يعرف على أنه :«**إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة و المحددة في العقد، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته و تحت مسؤوليته**».[1]

د- **سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة:** يعرف الفسخ الجزائي على أنه :«**جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و بين المتعاقد معها**».[2]إن تنظيم الصفقات العمومية لم يعرّف الفسخ الجزائي بل اكتفى بالإعلان عنه في المادة 149.[3]

ثانيا: الموضوع في عقد الصفقة العمومية:

يقصد بموضوع عقد الصفقة العمومية أن يتعلق بإدارة مرفق عام و تسييره. و يأخذ المرفق العام مفهومين الأول يتمثل في الأجهزة و الهيئات و التنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة

Voir aussi : -LAJOYE Christophe, op. cit p 172.

- LAURENT Richer, Droit des contrats administratif 2ème éd, L.G.J, Paris, 1999.

[1]- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 262.

[2]-أبو السعود محمود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، عدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1997، ص 198-199.

[3]-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

داخل السلطة التنفيذية مثل: الجامعة و المستشفى. و يتمثل المعنى الثاني في الخدمات العامة المقدمة لإشباع حاجة عامة.

تعد الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعيا من حيث موضوعها و هو ما تنص عليه المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية بقولها: « **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات والدراسات** ».[1] يتضح أن ما خرج عن العقود الأربعة المذكورة في هذه المادة لا تكون من الناحية الموضوعية صفقة عمومية بمفهوم التشريع.

1- **صفقة انجاز الأشغال:** تتعلق الأشغال ببناء منشأة أو جزء منها و التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، و كذا تجديدها أو صيانتها أو تأهيلها أو تهيئتها أو ترميمها أو إصلاحها أو تدعيمها أو هدمها.

2- **عقد اقتناء اللوازم:** يكون موضوعها اقتناءٌ أو إيجارٌ أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، سواء تعلق الأمر بعتاد أو مواد مهما كان شكلها.[2]

3- **عقد انجاز الدراسات** : و يتم بمقتضاه المراقبة التقنية و الجيوتقنية و الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.[3]

4- **عقد تقديم الخدمات:** هو اتفاق بين الإدارة و شخص طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره.[1] و لقد أضيفت عقود أخرى لعقود البرامج و صفقة

[1]- المادتان 2 و 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

[2]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 23.

الطلبات. و يتبين لنا أن المعيار الموضوعي ينظر إلى موضوع المنازعة المعروضة أمام الجهة القضائية الإدارية.

إن المعيار العضوي وحده لا يكفي لاعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا لأن الإدارة قد تبرم عقودا خاصة تتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة، و عليه لا يكون العقد إداريا رغم توفر المعيار العضوي، و هذا ما أكده القضاء الفرنسي؛ إذ اعتبر توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على طبيعته الإدارية،[2]و هو ما يعني قابليتها لإثبات العكس مما استوجب اشتراط المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العقد الإداري[3]بجوار المعيار العضوي.

و يبقى الاجتهاد القضائي على كل حال متذبذبا؛ فلم يكرس أيا من المعيارين العضوي أو الموضوعي الذي يستعملهما على حد السواء منفردين أو مجتمعين،[4]و هو ما صرحت به محكمة التنازع الجزائرية؛ فأحيانا اعتمدت المعيار العضوي دون غيره و في قرارات أخرى أخذت بالمعيارين جملة واحدة، إذ صرحت في أحد قراراتها بـ :«**أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس:**

1. أن عدد الأطراف المتخاصمين هو بلدية، تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من ق. إ. م .إ التي تقابلها المادة 800 من ق. إ. م . إ حاليا.

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 15–247، مرجع نفسه.

[2]– MONIN Marchel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Ellipse, Paris, 1995, p 101.

[3] – DE LAUBADERE André, GRANDEMENT Yves, Op.cit, p 679.

[4]– محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 93.

2. أن موضوع المنازعة بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية ».[1]

فمحكمة التنازع أخذت بالمعيارين العضوي و الموضوعي معا، مما يجعل العقود الإدارية تخضع لقواعد القانون العام يختص بتسويتها القاضي الإداري، بالرغم من أن البلدية إدارة من الإدارات التقليدية في الدولة و لا يثور أي لبس في أن الاختصاص يعود للقضاء الإداري، لكن نجد القضاة ذهبوا إلى أبعد من ذلك في منح الاختصاص باعتمادهم على المعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع النزاع وهو صفقة عمومية.

ثالثا: العتبة المالية الدنيا في عقد الصفقة العمومية:

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية العامة وجب ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، فمن غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعلق بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات و أيا كانت قيمة الصفقة و مبلغها بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة. و الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة؛ فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول و أحكام إجرائية تكشف للجمهور.

لقد اختلف الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية في الجزائر من مرحلة إلى أخرى و تغييره يختلف من صفقة إلى صفقة[2]؛ ففي سنة 2010 حُدد بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي جاء فيها ما يلي: «**كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين**

[1]- قرار رقم 42 صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/12/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص ص 147-150.

[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 63-64.

دينار جزائري (8.000.000دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار جزائري(4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم ».[1]

و بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 تم تغيير الحد المالي الأدنى و ذلك بموجب المادة 13 منه؛ فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار جزائري للدراسات و الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها.[2]

و نظرا للتغيير الذي يتعرض له الحد المالي الأدنى مواكبةً لوتيرة الاقتصاد الوطني ونسبة التضخم منح المشرع لوزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية لأن وزارة المالية هي الوزارة الوصية على الشأن المالي لمختلف قطاعات الدولة[3]، و تم منح هذه الرخصة لوزير المالية بموجب الرئاسي 02-250 بمناسبة تعديل 2003 و تم تكريسه في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10-236[4]، و كذا المادة 97 من المرسوم الرئاسي الأخير[5] حتى لا تفوت المدة.

[1] مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[2]-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 67.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

و يتبين أن إتباع إجراءات تنظيم الصفقات العمومية و آلياتها من عدمه مقترن بقيمة الصفقة ذاتها فتلتزم المصلحة المتعاقدة بمقتضيات القانون إذا ما زادت القيمة عن المبلغ المحدد بينهما يمكن لها إتباع أية طريقة تراها مناسبة دون تحديد أو تبيان من طرف المشرع إذا ما قلت القيمة عن المبلغ المحدد[1].

الفرع الثاني: في كفاية العناصر التي تجعل الصفقة العمومية عقدا إداريا.

لا يمكن القطع باختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية إلا إذا تم تبيان مدى كفاية العناصر السابقة الذكر و ذلك من خلال ما يلي:

أولا: تقدير الشكل في عقد الصفقة العمومية :

1-شرط الكتابة: شدد القضاء الإداري الجزائري ممثلا بمجلس الدولة فيما يخص الكتابة في قرار له جاء فيه:«...**من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة و إنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه في الكتابة شرط انعقاد الصفقة العمومية ويتعلق بالنظام العام..**».[2]

[1]- بودريوة عبد الكريم،« أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية »، مرجع سابق، ص 10.

[2]- قرار رقم 001519 مؤرخ في 2001/05/14 صادر عن مجلس الدولة في قضية بين(بلدية بوزريعة) ضد (مقاول)، (غير منشور): نقلا عن بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 70.

يتضح من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقا كاملا واعتبر الكتابة شرطا مهما جدا و من النظام العام، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية أورد استثناءً على هذه القاعدة كما سبق ذكره.

2-الشرط غير المألوف في عقد الصفقة العمومية: تخضع الصفقات العمومية لنظام قانوني استثنائي و غير مألوف، و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1930 جاء فيه ما يلي :« **العقد الذي تعهد بمقتضاه شركة معينة قبل الحكومة الفرنسية بتنفيذ طلب توريد طائرات لدولة أجنبية وفقا للشروط و الأوضاع المحددة في دفاتر الشروط الخاصة بوزارة الحربية و الطيران الفرنسي و يعتبر عقدا إداريا نظريا لما تضمنه من شروط استثنائية مستمدة من دفاتر الشروط».** [1]

و قد تبنى القضاء المصري هذا في العديد من الأحكام و رأى أن الإدارة إذا أخذت في عقودها بأسلوب القانون العام الذي اعتبر العقد إداريا و ذلك لما ينطوي عليه من شروط استثنائية.[2]

ثانيا : تقدير الموضوع في عقد الصفقة العمومية :

أقر القضاء الإداري الجزائري اختصاصه لوحده كلما تعلق الأمر بالنظر في منازعة تتعلق بتنفيذ صفقة عمومية بغض النظر عن أطرافها، و هو ما كرسه مجلس الدولة حيث قضى

[1] -velley (S), Droit administratif, 4eme éd, Paris, 2003, p 85.

[2]- بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 44.

بما يلي:« **حيث أن المسألة تتعلق بنزاع حول صفقة عمومية، و بهذا فإنه و طبقا للمرسوم 82-145...بموجب المرسوم 84-51...، فإن القضاء الإداري هو وحده المختص**»[1].

و هو ما قضى به القضاء الفرنسي في حكم صادر بتاريخ 20 أفريل1956[2] و أكدت المحكمة الإدارية بتونس على اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإداري و إن خلا من شروط استثنائية و غير مألوفة مشار إليها في العقد.[3]

ثالثا: تقدير الحد المالي الأدنى في عقد الصفقة العمومية :

تقيد القضاء الإداري الجزائري بالحد المالي الأدنى في عقد الصفقة العمومية. و هذا ثابت من خلال العديد من القرارات التي أصدرها مجلس الدولة، إذ قضى بأن اتفاق الأشغال الذي تبرمه الإدارة و لا تفوق قيمته ثلاثة ملايين دينار جزائري لا يكون صفقة عمومية، [4]إضافة إلى اعتبار المعيار العضوي أساسا لاختصاص القضاء الإداري كما رأينا سابقا. و قد اعتمده الفقه و القضاء و من بعدهما المشرع بهدف السير الحسن لمرفق القضاء، و اعتمد على معيار آخر و هو المعيار الموضوعي لتحديد اختصاص القاضي الإداري و ذلك بالنظر إلى موضوع الصفقة العمومية و كذا

[1]- قرار رقم 893-122 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/11/23. نقلا عن : حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 22.

[2] - BERGEAL Catherine, LENICA Frédéric, Contentieux des Marchés Publics, Imprimerie Nationale, Edition Paris, 2004. p 11.

[3]- قرار المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 1988/12/29 في قضية " ل . ن. د" في حق (وزارة الفلاحة) ضد (عثمان الشامخ) . نقلا عن : بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص56 .

[4]- قرار رقم 004966 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/10/08، قضية بين (مدير الصحة و السكان لولاية وهران) ضد (مقاولة)، نقلا عن: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 73.

شكل الصفقة العمومية وحدها المالي الذي يشكل معيارا محددا لهذه الأخيرة. و هذه العناصر كلها تشكل مقومات العقد الإداري.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ:

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من أهم مراحل الصفقة العمومية. و لعل أغلب المنازعات في الصفقات العمومية تثور في هذه المرحلة و ذلك بعد انتهاء الإجراءات المتعلقة بالإبرام؛ فإذا كان الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها فإن ذلك يترتب عليه حقوق و التزامات لطرفي الصفقة العمومية سواء أكانت المصلحة المتعاقدة أم المتعامل المتعاقد معها.

و يتعثر في بعض الأحيان تنفيذ الصفقة العمومية لأسباب عدة قد تتعلق بتخلف أركان الصفقة العمومية أو بعدم مشروعيتها، و هذا يؤدي للطعن فيها بالبطلان من قبل أحد طرفيها أمام القاضي الإداري، أو بعدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التي حددت بالعقد أو بالقانون مما يؤدي إلى طلب فسخ الصفقة العمومية بناءً على طلب المتعاقد معها[1] لكي يعرض النزاع على القاضي المختص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالصفقات العمومية موضوع المنازعة في مرحلة التنفيذ للمطالبة بإبطال و فسخ الصفقات العمومية، بناءً على الحالات التي يقررها القاضي الإداري (المطلب الأول) و الحكم بالتعويض من أجل الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية و حماية حقوق الطرف المتضرر حفاظا على الصالح العام (المطلب الثاني).

[1]– بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010–2011، ص 70.

المطلب الأول:

سلطات القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية و فسخها:

الصفقات العمومية عقود تهدف لتحقيق خدمة عامة. و لكي تحقق هذه الغاية لابد للإدارة المتعاقدة من أن تبرمها وفقا للمبادئ و القوانين التي تفرض إجراءات و شروطا لابد من مراعاتها، إذ لابد من توفر الأركان الأساسية للعقد و هي ركن الرضا و السبب و المحل إضافة إلى شروط صحة وسلامة انعقاده و كذا الخضوع لشروط موضوعية و إجرائية نص عليها القانون، فإذا تخلف أحد أركان العقد أو شاب عيب سلامة العقد جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب القاضي الإداري المختص بالحكم ببطلانه (الفرع الأول).

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة المتعاقدة طلب فسخ الرابطة التعاقدية لأسباب تتمثل في القوة القاهرة و الإخلال بتنفيذ الالتزامات و تجاوز حدود سلطة التعديل المقررة للمصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية:

للقاضي الإداري سلطات واسعة في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ سواء لعدم توافر الأركان الأساسية (أولا) أو الشروط الشكلية المتعلقة بالصفقة العمومية، و بذلك يمكن لكل ذي مصلحة المطالبة ببطلانها(ثانيا).

أولا : العيوب المتعلقة بالصفقة :

الصفقات العمومية من العقود الإدارية لذا يجب أن تتوافر فيها أركان و هي الرضا والمحل والسبب، و يضيف القانون ركنا رابعا و هو الشكل.

و للعقد الإداري عامة أحكامه الخاصة بحيث إن الأهلية و ما يترتب عليها من نتائج فيه تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي في الحكم، لأن الإرادة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة. و يشترط في من تقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، ذلك لأن التراضي مرتبط ارتباطا وثيقا بما ستلزمه الأهلية من ملكات توافرها للقول بصحة التعبير عن الإرادة.

1-العيوب الخارجية : تقوم العيوب الخارجية على اعتبارين: الأول موضوعي يتعلق بمدى احترام قواعد الاختصاص و الثاني ذاتي يتعلق بسلامة الرضا من العيوب.

أ- **أهلية أطراف الصفقة العمومية و سلامة الرضا من العيوب:** هما عنصران أساسيان لسلامة الصفقة العمومية:

أ-**1. أهلية أطراف الصفقة العمومية:** ينعقد العقد الإداري بوجود شخصين أحدهما شخص معنوي. و قد يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

حسب المادة 800 ق إ م إ [1] و المادة 49 من القانون المدني [2] وكذا المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية.[3]

أما القضاء الفرنسي فقد كان يعتبر أن العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية – صناعية أو تجارية– مع المنتفعين بخدماتها لا تعتبر عقودا إدارية حتى لو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة بل تعد دائما من عقود القانون الخاص.

ساير القضاء الجزائري نظيره الفرنسي في قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه:« **من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هي مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية و تجارية، وأنه تطبيقا لأحكام المادة السابعة من ق.إ.م.إ لا يحق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة».**[4]

إلا أن اشتراط وجود شخص معنوي عام كطرف في الصفقة ليضفي عليها الطابع الإداري ليست قاعدة مطلقة، إذ يمكن أن يكون العقد بين أشخاص طبيعية إلا أنه يأخذ حكم العقد الإداري في حالة إبرام عقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص و تصرف أحدهم باسم و لحساب شخص معنوي عام بناءً على تفويض منه. و أقرت ذلك محكمة التنازع الفرنسية سنة 1993 في

[1]– ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]– أمر رقم 75–59، مرجع سابق.

[3]– مرسوم رئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[4]– قرار صادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 1969/02/14، قضية (الديوان الوطني للإصلاح الزراعي) ضد (مقاولة). نقلا عن: أحمد محيو، مرجع سابق، ص96.

قضية شركة النقل التولوزية ضد Semât، و كذا حالة إبرام العقد بالنظر لموضوعه و ذلك إذا تعلق الأمر بأشغال بطبيعتها تخص الدولة كالأشغال العمومية.[1]

غير أن صفة المصلحة المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية تثير مسائل في عدم الاختصاص للشخص العام المتعاقد. و يقصد بهذه الأخير عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر[2].

لعدم الاختصاص صور عدة و هي عدم الاختصاص الإقليمي و عدم الاختصاص الزمني وعدم الاختصاص النوعي. و تثار كذلك مسألة صفة الشخص المتعاقد مع الإدارة و تتعلق أساسا بفكرة أهلية الشخص الطبيعي. أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا فإن الصفة تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ينوب عنه، و من ثم فإن القاضي المدني هو الذي يختص بالنظر في هذه المسائل. فإذا كان الفصل في صحة العقد الإداري متوقفا على الدفع الجدي لمسألة أولية تتعلق بأهلية الشخص الخاص، فإن القاضي المختص يوقف الدعوى ويحيلها على القاضي العادي ليفصل فيها، و يعتبر هذا الحكم مقيدا للقاضي الإداري.[3]

[1] - LONG Marceau, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2ème éd, DALLOZ, Paris ,1999. G.A.J.A, Dalloz, Paris, 1999, p 602.

[2]– بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 574.

[3]– بن أحمد حورية، مرجع سابق، 75.

أ-2. **بطلان الصفقة العمومية لعيوب الإرادة:** تتم الصفقات العمومية بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين[1]، و يتصل الإيجاب في العرض المقدم من طرف المتعهد فإذا وافقه قبول من طرف المصلحة المتعاقدة انعقدت الصفقة العمومية، و إن الإعلان عن الصفقة العمومية يمثل دعوة للتعاقد.

و لا يكفي لقيام الصفقات العمومية توافر الإيجاب و القبول بل لابد أن يكون التراضي صحيحا خاليا من عيوب الإرادة و هي الغلط التدليس و الغبن و الإكراه[2]، فإذا شابت الإرادة أيا من هذه العيوب جاز طلب إبطالها.

ب- **بطلان الصفقة العمومية لعيب الشكل و الإجراءات:** هو العيب الذي يلحق بالسند لذاته و هو العيب المادي، كما أنه يرتبط بالعيوب التي تتعلق بإحدى إجراءات التصرف ذاته. إن الصفقة العمومية عقد مكتوب تخضع لدفتر شروط [3]عند إبرامها الذي يحدد مواصفات الصفقة، وشروطها و موضوعها و مدة إنجازها و حقوق وواجبات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها. فإن أي تصرف من الإدارة المتعاقدة مخالفا لبنود دفتر الشروط يمكن للمتعاقد معها أن يطلب من القاضي الحكم بإبطالها.

2-**العيوب الداخلية:** العيوب الداخلية في الصفقات العمومية هي تلك التي تتعلق بجوهر التصرف القانوني و تستمد من محل العقد الذي يمثل موضوعه و سبب مشروع التزامه.

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

[2]-المادة 82 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]- المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ- **العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية:** يقصد بالمحل العملية القانونية التي قصد الطرفان تحقيقها، لأن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين للقيام به. و هو إما نقل حق عيني أو القيام بعمل الامتناع عن عمل. و يشترط في المحل أن يكون موجودا و ممكنا[1]، أما إذا كان المحل مستحيلا ترتب عليه بطلان الصفقة العمومية. غير أنه إذا كانت الاستحالة نسبية فإن الصفقة العمومية لا تكون باطلة، و إنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه. كما يجب أن يكون محل الصفقة العمومية معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره[2]و أن يكون مشروعا .

توجد مجالات منع المشرع التعاقد بشأنها، و كل مخالفة فيها تؤدي إلى البطلان إضافة إلى وجود مسائل لا يجوز أن تكون محلا للتعاقد بين الإدارة و الأفراد لأنه يمكن أن يتنافى مع طبيعة مراكزها الإدارية.[3]

ب- **العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:** السبب هو الدافع الذي يدفع المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة العمومية، و يعتبر ركنا من أركانها لا تنعقد بدونه. و يشترط أن يكون سببها موجودا و مشروعا غير مخالف للنظام العام و الأوامر العامة. فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة باطلة و تزول كل آثارها.[4]

---

[1]- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية ، ط2، مكتبة دار الثقافة ، مصر، 1988، ص 123.

[2]- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 143.

[3]- أبو الليل عبد الفتاح صبري، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التكييف، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص ص 533-535.

[4]- أبو الليل عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 552.

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد و الصحة في الصفقة العمومية:

الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد هو البطلان، و يطبق على كل العقود سواء أكانت مدنية أم إدارية، و حسب القانون توجد عدة مراتب للبطلان و هناك آثار تترتب عليه:

1-أحكام البطلان: أخذ الفقه الإداري بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان و هي الانعدام و البطلان المطلق والبطلان النسبي. و يقوم العقد على ثلاثة أركان هي الرضا و المحل و السبب، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعدما، أما إذا اختل شرط من شروط المحل و السبب فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا. غير أن كثيرا من أهل الفقه ينتقد هذا التقسيم و ينكر وجوده على أساس أنهما متشابهان، فكلاهما لا ينتج أثرا قانونيا و لا تلحقهما أي إجازة و لا يرد عليهما التقادم.[1]

و إذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق العقد هو البطلان المطلق، أما إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بأحد المتعاقدين فإن البطلان يكون نسبيا. و في هذه الحالة فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان العقد على خلاف الحالة الأولى التي يحق فيها لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان.[2]

2-آثار البطلان في الصفقات العمومية: يقتضي بطلان الصفقات العمومية انعدام آثارها كلية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل فتعتبر الصفقة كأن لم تكن، مما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. غير أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل مقيدة بعدة

[1]- السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد المدني، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 1998، ص 646.

[2]- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول في إبرام العقد الإداري، أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، ص 931.

اعتبارات، منها ما يتعلق باستقرار المعاملات و ما يتعلق بمصالح الخلف الخاص و منها ما يتعلق بحماية الوضع الظاهر.

إن أثر البطلان المتمثل في عدم ترتيب الصفقة لآثارها كلية و زوالها بأثر رجعي لا يثير صعوبة إذا لم تكن الالتزامات الناشئة عنها قد نفذت، لأن دور البطلان هنا يصبح مانعا يحول دون تحقيق آثار الصفقة بحيث لا يمكن المطالبة بتنفيذها. أما إذا كان التنفيذ قد وقع كله أو بعضه فإن تحقيق أثر البطلان ينعقد نتيجة لظهور مراكز واقعية نتيجة هذا التنفيذ و لاتساع دائرة المستفيدين من هذه المراكز الواقعية، و إرجاع المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد في هذه الحالة يتم بإيجاد التزام على عاتق المستفيد المباشر بإرجاع المتعاقدين كل ما حصل عليه من فائدة من الصفقة الباطلة[1].

في مقابل هذا الالتزام يلتزم مصدر التصرف الباطل برد مقابل هذه الفائدة التي حصل عليها. و بمعنى آخر إن كانت الصفقة العمومية قد نفذت كلها أو بعضها فإن لكل من الطرفين استرداد ما أنفق و يكون هذا الاسترداد على أساس دفع غير مستحق، و الالتزام بالرد يكون نتيجة طبيعية يفرضها عدم ترتيب الصفقة العمومية لآثارها. و في حالة ما إذا كان هذا ما تسلمه أحد المتعاقدين من منفعة لا يستطيع ردها فإنه يلتزم برد التعويض المعادل لها.[2]

غير أن هذه القاعدة الخاصة بانعدام آثار الصفقة العمومية بأثر رجعي ترد عليها استثناءات[3] في حالة التقادم إذ تتقادم دعوى البطلان بمرور 15 سنة بهدف استقرار المعاملات

[1]– أبو العينين محمد ماهر، مرجع سابق، ص 955.

[2] – BERGEAL Catherine, op.cit, p 154,155.

[3]– أبو العينين محمد ماهر، مرجع نفسه، ص 55.

وكذا البطلان الجزئي للصفقة العمومية، و كذا في حالة مصلحة ناقص الأهلية فهو لا يلزم بالرد إلا ما عاد عليه بالنفع بسبب تنفيذ العقد. و لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية وحالة العقود الزمنية إذ يستحيل إزالة آثارها التي ترتبت في الماضي مما يلزم الطرف المخل بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفد التزامه على أساس الإثراء بلا سبب.

هناك أثر آخر للبطلان يتمثل في حق المقاول أو المتعهد في طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية العقدية[1]. و ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة في حالة ما إذا تبين أن إبطال الصفقة العمومية يرجع إلى خطإ المصلحة المتعاقدة.

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بأحقية المقاول الذي يبدأ تنفيذ عقد باطل في التعويض إذا رتب هذا التنفيذ فائدة للمصلحة المتعاقدة معه شريطة أن يكون التنفيذ بسوء النية و لا يمس بالآداب العامة.[2] و لكن يشترط موافقة المصلحة المتعاقدة على التنفيذ حتى و لو كان ضمنيا. و لكن إذا كان خطأ المقاول الذي بدأ التنفيذ صارخا يحرم من التعويض،[3] فالإثراء بلا سبب أساس تقوم عليه المسؤولية العقدية فلا يجب إثراء أحد على حساب الغير.

يتبين مما سبق أنه في حالة عدم تخلف أحد أركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه. و للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا و سلامته من كل

[1] – LAURENT Richer, Droit des contrats administratif, Op.cit, p 131.

[2] – BERGEAL Catherine, Op.cit, p 131.

[3] – أبو الليل عبد الفتاح صبري، مرجع سابق، ص 567.

العوارض التي تلحق به، و كذا تفحص أهلية المخول له قانونا بإبرام التصرفات الإدارية. كما يفحص القاضي ما إذا كان محل العقد جائزا و ممكنا و مشروعا. و في كل الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضى ببطلانه.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية:

إذا كانت للإدارة سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء كما أشرنا سابقا فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن له فسخ عقد الصفقة العمومية بإرادته حتى لو أخلت الإدارة بالتزاماتها؛ إذ يجب عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي العقد – القضاء الكامل– للمطالبة بالفسخ لأسباب عدة. ولقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أكد على سلطته في فسخ العقد و ذلك في قراره الصادر سنة 1976 في قضية وزير المالية ضد Bonnebaigt.[2]

و يمكن للمتعامل المتعاقد منازعة الإدارة لقيامها بفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة حيث أن تنظيم الصفقات العمومية سمح لها بذلك.[3]

أولا: تعريف الفسخ القضائي:

الفسخ القضائي هو فسخ يتم بحكم قضائي يصدره القاضي المختص إقليميا و نوعيا بناءً على طلب أحد المتعاقدين قرره القانون المدني من خلال المادة 119 التي جاء فيها:« **في العقود**

[1]– سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق – دراسات قانونية–، جامعة تلمسان، الجزائر، عدد 4، 2007، ص 221.

[2]–جون قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، ج1، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 362.

[3]– المادتان149 و 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

الملتزمة للجانبين إذا لم يفي أحد المتعاقدين بالتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ».[1]

تعد سلطة فسخ الصفقة العمومية من طرف القاضي الإداري بناءً على طلب المتعامل المتعاقد من أخطر الجزاءات التي تتعرض لها هذه الأخيرة. و لا يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي ترتكبه الإدارة مثل تأخرها لمدة طويلة للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات و فرض عقوبات مالية فيترتب عليه التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقته و كذا الحكم بفسخ الرابطة العقدية.[2]

ثانيا: حالات الفسخ القضائي:

يستند القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية إلى حالات عدة هي:

1-**الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية:** للإدارة سلطة توقيع جزاءات. و تلجأ إلى أخطر السلطات المخولة لها و لو لم ينص عليها القانون للضغط أو لمعاقبة المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، و قد تكون جزاءات مالية أو ضاغطة أو جزاءات فاسخة تتسم بصفة تميزها عن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة و هي تنهي العقد و لا تلجأ إليها الإدارة إلا في نهاية المطاف و في حالة الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية. كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة في مقابل ذلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد خاصة إذا بلغت الجزاءات الموقعة عليه حدا من

[1]- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

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

الجسامة، أو المطالبة بفسخ العقد و التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الإدارة بتوقيعها الجزاءات.[1]

تستطيع الإدارة كما هو معروف اللجوء إلى فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطإ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية أو التنازل عن استعمال حقها في فسخ العقد و تسلك سبيل التقاضي كالمتعاقد الآخر، حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا ثبت أنها قد أساءت استعمال هذا الحق أو استعملته استعمالا غير مشروع.[2]

و قد نصت المادة 149 و 152 من تنظيم الصفقات العمومية على هذا النوع من الفسخ؛ فالمتعاقد إذا لم يَفِ بالتزامه توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد. و إذا لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها الفسخ الجزئي للصفقة. و لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيق بنودها التعاقدية و المتابعات التي تهدف لإصلاح الضرر الذي لحقها بسبب حفظ المتعاقد معها.[3]

2-الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية: أشرنا سابقا إلى أن الإدارة تملك سلطة تعديل العقد. و يمس التعديل التزامات تم الاتفاق عليها في العقد وتخص وسائل التنفيذ المتفق عليها و طرقه أو مدة الصفقة العمومية. ويشترط ألا يتجاوز التعديل حدودا معينة، فإذا

[1]- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، 2009-2010، ص260.

[2]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 769.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تجاوز تلك الحدود يقلب اقتصاديات العقد إلى تغيير جوهر الصفقة أو موضوعها بحيث يصبح المتعاقد أمام صفقة جديدة ما كان ليقبلها لو عرضت عليه أثناء التعاقد لأول مرة. و يمكن للمتعاقد في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد و التعويض عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد الإداري و لا دخل لإرادة المتعاقد معها.[1]

المطلب الثاني:

سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض:

يمكن المطالبة أمام القاضي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعامل المتعاقد مع الإدارة التي لحقت به نتيجة حوادث و إجراءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية لكن شرط ألا يكون هو المتسبب فيها على أن يبرر وقوعها حتى يمكن للقاضي الإداري أن يحكم له بالتعويض على أساس الخطإ.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها:

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطإ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة

[1]– عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص 263.

استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها و تجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية و التجارية.[1]

إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال سلطاتها مما ينتج عنه مجموعة من الأضرار للمتعامل المتعاقد و يمنحه بذلك حق اللجوء إلى القاضي الإداري المختص بالنظر في الدعوى لطلب التعويض.

أولا : إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية :

تخل الإدارة المتعاقدة في بعض الأحيان بالتزاماتها التعاقدية مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها وتعويض المتعامل المتعاقد معها عما أصابه من ضرر و ما فاته من كسب. و تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطإ الناتج عن عدم تنفيذها لالتزاماتها. فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية. و تتمثل التزامات المصلحة المتعاقدة أساسا في تمكين المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ والالتزام بأداء المقابل المالي، و تمثل هذه الأخيرة حقوقا للمتعامل المتعاقد مع الإدارة.[2]

1-إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ: الصفقات العمومية عقود إدارية زمنية يلتزم المتعاقد مع الإدارة فيها بإنهاء الأعمال الموكلة إليه في مدة زمنية محددة بالصفقة، و إلا أصبح عرضة لأن تطبق عليه أحكام الغرامة التأخيرية أو فسخ الصفقة أو تنفيذها بواسطة متعامل آخر على حسابه. و يصنف هذا الالتزام على عدة صور يمكن عرضها فيما يلي:

[1]- أبو العينين محمد ماهر، مرجع سابق، ص 58.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 159.

أ- **عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها:** تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدي و ذلك عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة. و لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء أكانت تلك الموانع قانونية أم مادية. و يتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها. و ترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الإداري المعروض عليه النزاع.[1]

و في تحديد إطار مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن: « ... **العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في العمل، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يشكل خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر عما أصابه من أضرار**».[2]

يتبين أن للقاضي الإداري سلطة تقدير تأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها تسليم الموقع حسب مقتضيات القضية المعروضة أمامه و المدة المحددة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد مع الإدارة.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مصر، 2004، ص 96 .

[2]- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 4631 صادر في 27-01-2000، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، مرجع نفسه، ص 96.

ب- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما للمتعامل المتعاقد: تقدم الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ، و غالبا ما تكون شهرية بقدر ما تم إنجازه من عمل. و هذه القيمة هي جزء من قيمة الصفقة، و تمنح بشروط. و يبدأ في دفعها عندما تتأكد الإدارة أن المتعاقد جاهز للتنفيذ و لا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك. أما فيما يخص استرداد قيمة الدفعة فيكون عندما ينجز المتعاقد نسبة معينة من الأعمال. و بعد استرداد آخر قسط من الدفعة يتم إخراج خطاب الكفالة، و يجب أن يكون ذلك قبل نهاية مدة الصفقة بشهر على الأقل.

ج-مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تسليمها موقع الصفقة العمومية خاليا من العوائق: لابد أن يكون الموقع جاهزا لمباشرة العمل دون أن يتدخل المتعاقد و يزيل عوائق أخرى فيبذل جهدا إضافيا خارج بنود الصفقة العمومية مستغرقا مدة غير أصلية. و تسليم الموقع غير خال من العوائق يعد خطأ عقديا و إخلالا بأحد التزامات الإدارة يخول للمتعاقد طلب تعويض أمام القاضي الإداري عما يمكن أن يلحقه من ضرر سواء أكان هذا الضرر نتيجة لجهد إضافي أم تمديد مدة العقد الأصلية.[1]

د- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة: يتوقف تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان على جهات أخرى غير طرفي العقد. و محتوى هذه الموافقات هو منح تراخيص كتراخيص الحفر و الردم و الهدم أو المرور وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يكون الحصول عليها من جهات حكومية، فمثلا في عقود الأشغال العامة من الضروري الحصول على هذه التراخيص للبدء في التنفيذ.

[1]- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية و الدولية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 264.

تحتاج عقود التوريد كذلك لموافقة استرادية و فتح الاعتماد و لكن هذا ليس بالأمر الهين، إذ تستغرق مدة طويلة نظرا لتعذر إصدار الترخيص أصلا، مما ينعكس سلبا على مدة التنفيذ. و يكون تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها بإرادتها الحرة فهي ليست ملزمة بذلك بنص صريح، ولكن في حالة طلب المتعاقد ذلك و تقاعس الإدارة في تلبية طلبه هذا تترتب عليها المسؤولية المشتركة بين طرفي العقد. و في هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتمديد مدة التنفيذ بما يتناسب و خطأها، وإذا كانت هناك أعباء مالية إضافية على المقاول تتحمل الإدارة جزءا منها.

هـ- عدم تقديم المصلحة المتع[1]اقدة للمواد الضرورية للتنفيذ: لا يكفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم المتعاقد معها مكان التنفيذ المتفق عليه دون موانع مادية أو قانونية، بل يتعين عليها تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ؛ إذ تعتبر تلك المواد الآليات التي لا يتم التنفيذ بدونها. و تتكفل بإعدادها و تجهيزها و تسليمها للمتعاقد، فإذا أخلت بذلك أو تأخرت فيه، تترتب مسؤوليتها و التزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر.[2]

2- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية: تقع العديد من الالتزامات المالية على عاتق المصلحة المتعاقدة منها:

أ- الإخلال بالتزام أداء المقابل المادي للصفقة: تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات و الشروط المتفق عليه وتلتزم الإدارة المتعاقدة بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون.[3]

[1]

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 98.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، 160.

و بما أن للصفقة العمومية صلة وثيقة بالمال العام و بحقوق الخزينة العامة وجب التأكد من حسن التنفيذ و أداء الخدمة، إذ يكون مستحق الدفع بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في عقود التوريد. فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي للصفقات العمومية بإرادتها المنفردة شكل ذلك خطأ عقديا تقوم معه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة.

يأخذ المقابل الأولي الذي يتقاضاه المتعامل نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور(السعر، الثمن، الرسم...) حسب طبيعة الصفقة و نوعها. و قد فصلت فيها المواد 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان الأسعار و كيفيات الدفع مما يبين مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة لخطورتها خاصة في عقود الأشغال العامة موضوع الصفقة العمومية التي تتعدد فيها المهام ويرتفع مبلغ الصفقة العمومية لأن الأمر يتعلق بحقوق الخزينة العامة من جهة و حقوق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى. و تتم التسوية المالية للصفقة العمومية بدفع قسط للمتعامل المتعاقد الذي يأخذ أحد الأشكال التالية:

* **التسبيق:** هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[1]. يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد في تنفيذ موضوع الصفقة و ذلك بهدف مساعدته على مباشرة التنفيذ ويتخذ التسبيق أحد الشكلين هما:

[1]- المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- **التسبيق الجزافي:** عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على ألا يتجاوز قيمته 15% من السعر الأولي للصفقة كحد أقصى. و يمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة.[1]

- **التسبيق على التموين:** هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء في التنفيذ إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة بموجب وثائق و عقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد الأشغال العامة. و يقدم المقاول ما يثبت مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت و يطالب بناء عليها بالتسبيق على التموين[2]. و بغض النظر عن شكل التسبيق فإنه يعتبر سلفة مما يقتضي استرداده من طرف الإدارة و يتقيد بالشروط حددتها المواد115 و 116 و 123 و هي:

- يجب ألا يتعدى 15% من السعر الأول للصفقة إلا في حالة استثنائية إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة استثنائية تسبيقا على دفع الحساب المنصوص عليه في المادة 108.

- كما يجب ألا يتعدى المبلغ الإجمالي الشكلي في أي وقت و في أية مرحلة يكون عليها التنفيذ نسبة 50%من المبلغ الإجمالي للصفقة .

- يجب تقديم كفالة بقيمة التسبيق صادرة عن بنك جزائري أو أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

[1]– المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع نفسه.

[2]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 162.

* **الدفع على الحساب:** هو كل دفع تقوم به الإدارة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة كقيام المقاول بإنجاز جزء من أشغال بعض المساكن مثلا أو تسليم الموارد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.

للدفع على الحساب كذلك شروط حددتها المواد117 و 118 و122، و هي أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على مدة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على ألا تتجاوز شهرين. و يترتب على الإخلال بهذا الشرط من الإدارة حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير مع ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي.

* **التسوية على رصيد الحساب** : تعرف التسوية على رصيد الحساب بأنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها.[1] و للتسوية على الرصيد صورتان هما تسوية على رصيد الحساب المؤقت و تسوية على رصيد الحساب النهائي.

ب- تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل المادي: لا يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة فقط التزام بأداء المقابل المادي بل تلتزم أيضا بعدم التأخر في الوفاء بهذا الالتزام، إذ يشكل خطأ يرتب مسؤوليتها لتعويض المتعاقد معها دون حاجة منه لإثبات أن هناك ضررا ترتب عن ذلك.[2]

[1]- المادتان 119 و 120 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 102.

ج- تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي: يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.[1] وتثور مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا امتنعت عن أداء التأمين النهائي أو رده رغم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية فور انتهائه من تنفيذ الصفقة. كما تثبت المسؤولية الإدارية إذا تأخرت عن أدائه لأن في ذلك تعارضٌ مع مبدإ حسن النية الواجب توافره في مجال العقود الإدارية.[2]

ثانيا:استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية:

للمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تنتج عن مبدإ الشروط الاستثنائية التي تنطوي عليها كافة العقود الإدارية. و تقوم على مبدإ المساواة و التوازن بين التزامات المتعاقدين تتمثل صور السلطات الاستثنائية التي تستمدها الإدارة المتعاقدة من كونها طرفا في الصفقة العمومية بحقها في الرقابة و حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة بالإضافة إلى سلطتها في توقيع جزاءات عديدة على المتعامل المتعاقد معه.

و على الرغم من استثنائية هذه السلطات إلا أنه لا يجب أن يؤدي استعمالها إلى ترتيب مسؤوليتها العقدية وبالتالي تستخدم على نحو مشروع متقيدة في ذلك بالنصوص القانونية والتنظيمية،لأنه إذا لم تحترمها عُدّ عملها غير مشروع و يكون محلا للمطالبة القضائية بالتعويض على أساس الخطإ. وتتضح الممارسة غير المشروعة لسلطات المصلحة المتعاقدة فيما يلي:[3]

[1]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع السابق، ص 176.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع نفسه، ص 105.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 108.

1-استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة الرقابة: تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد. و تعتبر هذه السلطة من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للجهة الإدارية التنازل عنها حيث قررت لحماية المال العام و ضمان حسن سير المرافق العامة. و نظرا لأن تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة فعقد الأشغال العامة بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه و ينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة .[1]

و يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ الأشغال أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات. و هو ما أقرته المحكمة العليا في مصر في قرارها الصادر بتاريخ 1978/02/16 بقولها: « **و إن كانت المادتان 11و12 من عقد حفر آبار المبرم بين جهة الإدارة و المقاول يخولان الإدارة إصدار الأوامر و التعليمات ، إلا انه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح ، فإذا تبين أن هذه التعليمات لازمة للتنفيذ نفذها المتعاقد معها، أما إذا تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول العمل كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات و أن يبين أنها تخالف أصول العمل...**».[2]

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

[2]- نقلا عن: بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 110.

أما عقد التوريد فطبيعته تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمنقولات يلتزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة. و من حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد، حيث تتحقق المسؤولية العقدية في حالة عدم تحقيق المصلحة العامة و الخروج عن حدود سلطة الرقابة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة مما يؤدي إلى تعويض المتعامل المتعاقد عما سببته من أضرار.

2- الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل: إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإنّ استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كلّ قيد، لأن ذلك يؤدي إلى مجموعة من الأضرار غير المبرّرة، و عليه فإنّ هذا الاستعمال غير المشروع يشكّل خطأ عقديا يترتب عليه التعويض. و تخضع هذه السلطة لمجموعة من الضّوابط منها:

- ألا تهدف الإدارة بالتّعديل تحقيق المصلحة العامة: إذا لم ينطوِ القرار الإداري المتضمن تعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة الذي يعدّ شرطا لصحة هذا التّعدي فإنه يشكّل خطأ لأنها تقصد بهذا القرار الإضرار بالمتعاقد معها.
- عدم توافر مبرّر التعديل: المبرّر هو تغير الظروف التي أبرمت هذه الصفقة في ظلّها، إذ تنظم عملية التّعديل بضوابط قانونية و بالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدّ لها كل ما أرادت أن تتملّص من بعض الالتزامات التعاقدية الملقاة عاتقها.
- عدم اتصال التّعديل بموضوع العقد: لا ينصبّ التعديل إلاّ على الالتزامات التعاقدية، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة زيادة التزامات أجنبية عن العقد، فلا يجب أن يؤدي التّعديل إلى

تغيير موضوع العقد الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحقّ في طلب فسخ الرابطة التعاقدية[1] كما سبق ذكره.

- 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.
- عدم صدور التعديل من مختّص إذا كان يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة مع تعويض المتعاقد معها و عدم تجاوز التعديل للقواعد القانونية وعدم المساس بالشروط التعاقدية. إلاّ أنه لا يعتدّ بهذا التّعديل إذا صدر عن غير مختص [2].

3-الاستعمال غير 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.

يعود أساس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد و الاعتراف لها بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيّد بالآجال و كيفيات التنفيذ دون الحاجة اللجوء للقضاء،بل دون حاجة للنّصّ عليها قانونيا .و يمكن تصنيف هذه الجزاءات كما يلي:

أ- **عدم مشروعية الجزاءات المالية:** تتّخذ الجزاءات المالية إما صورة عدم مشروعية الغرامات أو عدم مشروعية مصادر التأمين النهائي.

[1]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص114 .

[2]- مرجع نفسه، ص 117.

أ-**1. عدم مشروعية غرامة التأخير:** تملك المصلحة ممارسة سلطة توقيع الجزاءات المالية.و تكون غرامة التأخير غير المشروعة إذا كان القرار صادرا عن السلطة غير المختصة بإبرام العقد. كما تكون غير مشروعة إذا تجاوزت النّسبة المحددة هذا ما لم تنطوِ 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] و نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية المؤسسة الوطنية للانجاز العام أشغال الري بعنابة ضدّ بلدية برحال[2].

أ-**2. عدم مشروعية مصادرة الضمان:** وفقا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي 15 -247 التي تنص: « **زيادة على كفالة ردّ التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط، كفالة حسن التنفيذ**». وتخضع الكفالة لقاعدتين هما:

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

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص123 .

[2]- قرار رقم 012781 بتاريخ 2004/01/20 صادر عن مجلس الدولة في قضية (المؤسسة الوطنية للانجاز العام أشغال الري بعنابة) ضدّ(بلدية برحال)، (غير منشور)، نقلا عن بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص230 .

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15-270، مرجع سابق.

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

من ثمة يكون قرار الإدارة بمصادرة الضّمان لمجرد تأخّر المتعامل المتعاقد في الوفاء بالتزامه في الميعاد غير مشروع من منطلق 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].

أ-3. **عدم مشروعية استعمال وسائل الضغط:** تملك المصلحة المتعاقدة مجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها، بغية دفعه إلى تنفيذ الصفقات العمومية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة و تلبية لاحتياجات الجمهور، وتتمثّل في الوسائل التالية:

- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه: و ذلك على حساب المقاول الأول، 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.
- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد: نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريد أو التأخّر في تسليمها، إذ يخضع هذا القرار أيضا لرقابة القاضي الإداري.

4-استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقات العمومية: يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية و قطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد

[1]-بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص76 .

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص125 .

تحقيق المصلحة العامة. و يفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطإ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة حيث قرّر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة وجوب الإعذار قبل توقيع الجزاء في غير حالات الغرامة التهديدية، ما لم تتضمّن حكما صريحا يعفي الإدارة من اللّجوء للإعذار. و ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد ليفي بالتزاماته التعاقدية خلال أجل محدد. ويعدّ قرار الإدارة بإنهاء الصفقة للمصلحة العامة غير مشروع يرتّب مسؤوليتها الإدارية باعتباره خطأ في حالتين:

- إذا فقد قرار الإنهاء أو الفسخ الإداري غايته.
- 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 تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة العمومية و الإثراء بلا سبب.

يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة بعد الانتهاء من تنفيذ التزاماته التعاقدية كاملة المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار على أساس رغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية (أولا)، و على أساس الإثراء بلا سبب (ثانيا).

[1]-بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص76 .

أولا : سلطة القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية.

قد تحصل أحداث و وقائع طارئة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة و الزيادة في أعبائه المالية، مما يؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية. و لابد على الإدارة في هذه الحالة من أن تعيد التوازن المالي للصفقة العمومية عن طريق تعويضه على تحملاته العقدية الطارئة للتغلب على تلك الظروف لمساعدته على مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية .

تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في وجودها حيز التنفيذ، و قد كانت أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 15 مارس1910.[1]يرجع السر في إقرارها إلى أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم في حالات بالوفاء بالتزامه و تنفيذ ما تعهد به، و لا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة ارتفاع أسعار بعض المواد مثلا.[2]

كما لا يمكن من جهة أخرى ترك المتعامل المتعاقد يعاني هذه الضائقة المالية لوحده، فقد يؤدي به الأمر للإفلاس و غلق المشروع و التوقف عن كل نشاط و هذا ما سيؤثر على المرفق العام و خدمة الجمهور و مدة إنجاز المشروع مما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد

[1] LONG Marceau, op.cit, p134.

[2]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 228.

بحقه في التوازن المالي[1]، و يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

و حاول المشرع كفالة حق التوازن المالي للصفقة العمومية لصالح المتعامل المتعاقد و جعله إلزاما يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة. و يجد مبدأ التوازن المالي تطبيقاته في نظرية فعل الأمير و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و نظرية الظروف الطارئة.

1-نظرية فعل الأمير: هي من أهم الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة.

أ- **تعريف نظرية فعل الأمير**: و تسمى أيضا بنظرية المخاطر الإدارية. و يقصد بها كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة.[3] ويؤدي ذلك إلى التزام الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد.

يتخذ فعل الأمير صورا عدة منها تعديل الإدارة شروط عقد الصفقة العمومية على نحو يرهق المتعاقد و يؤثر على ظروف تنفيذه، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية مثل إصدار الإدارة قرارات فردية تؤثر على تنفيذ الصفقة العمومية كفرض قيود على المتعامل المتعاقد معها.[4]

---

[1]- بوضياف عمار، مرجع نفسه، ص ص 228-229.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]-DE LABADER André, Moderne frank, Delvolve Pierre, Traité des contrats administratifs, Tome Second, L.G.D.J, Paris, 1984, p 515.

[4]- القصري محمد، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه و القضاء، عدد 46، المملكة المغربية، ص 125.

ب- شروط تطبيق النظرية: و لكي نكون أمام تطبيقات هذه النظرية يجب توفر شروط هي:

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام؛ فإن صدر عنها عمل غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء و مساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.
- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال و تطبيق نظرية فعل الأمير، و كذلك إذا مارست الإدارة حقها في التعديل و نجم عن ذلك آثار مالية عاد للمتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.
- أن يؤدي العمل الصادر من الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.[1] فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة العمومية الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية المتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي.

إذا توفرت كل الشروط السابق ذكرها جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الإدارة أو قرارها أ وعملها و هذا ما جسده القضاء المقارن، إذ في هذا الإطار اتجه الحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة نتيجة فعل الأمير بقوله: « **و حيث إن الطلب الرامي إلى الحكم للمدعي بالتعويضات عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم استغلاله لمرافق السوق من جراء مقاطعة التجار و الحرفيين كرد فعل على الزيادة غير المتوقعة في أسعار و رسوم الدخول غلى السوق من طرف السلطة المحلية دون سابق إخبار هو الذي**

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 230.

انعكس على المداخيل، و حيث مما لا جدال فيه أن التصرف الذي أقدم عليه المجلس يمكن تصنيفه في إطار فعل الأمير التي هي أفعال تأتيها السلطة العامة و لم تكن متوقعة وقت التعاقد يترتب عليها جعل تنفيذ التزامات المتعاقد مرهقة وحيث مما لا جدال فيه أن المدعي قد لحقه ضرر يرفع أسعار الرسوم ثم فإنه من واجبات الجهة المتعاقدة تعويضه تعويضا كاملا».[1]

ج-**الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير**: ينتج عن تطبيق نظرية فعل الأمير أثر هام وهو التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية عن طريق التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعاقد معها نتيجة فعل الأمير[2]، و إضافة إلى التعويض هناك آثار أخرى و هي :

- تحرر المتعامل المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب عن فعل الأمير استحالة التنفيذ.[3]
- حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بعدم توقيع عقوبة غرامة التأخير في التنفيذ إذا ثبت فعل الأمير و إن لم يؤدِّ إلى استحالة التنفيذ بل جعله عسيرا عليه فقط.[4]
- حق المتعامل المتعاقد في طلب الفسخ إذا أصبحت أعباؤه كبيرة لا يتحملها بإمكانياته المالية والفنية.[5]

---

[1]- حكم إدارية البيضاء بتاريخ 2003/04/28، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي الإداري، ج2، ص 442.

[2]- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1988، ص 196.

[3]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 653.

[4]- الجبوري محمود خلف، مرجع نفسه، ص 197.

[5]- الفياض إبراهيم طه، العقود الإدارية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص 102.

يتبين أن المتعامل المتعاقد يستطيع أن يجمع بين كل هذه الآثار إذا تنوعت الأسباب مثل الحصول على التعويض الكامل و الفسخ أو الجمع بين عدم توقيع غرامة التأثير و التعويض الكامل.

2-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: هذه النظرية أنشأتها قضايا مجلس الدولة الفرنسي بهدف تصحيح وضع المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعيق تنفيذ التزامه.

أ- **تعريف نظرية الصعوبات المادية و أساسها:** تقوم هذه النظرية على صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية من شأنها أن تجعل من تنفيذ الصفقة العمومية مرهقا و يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض الكامل عما سببته له تلك الصعوبات من ضرر.

يتمحور أساس هذه النظرية و نطاق تطبيقها في العقود الإدارية بصورة خاصة في مجال عقود الأشغال العامة، و هو ما قال به الفقيه لوبادير مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العامة، و لكنه لم يرَ مانعا متى توافرت شروطها من تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى،[1] و يرى أن هذه النظرية ترجع إلى اعتبارات تحقيق العدالة و الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية والعلاقة الوثيقة بينها و بين المرافق العامة وهو ما أيده أيضا الفقيه فالين. [2]

ب- **شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:** يجب توفر عدد من الشروط ليقرر القاضي الإداري أن المتعامل المتعاقد يستحق التعويض عن الخسارة التي لحقته بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة هناك العديد من الشروط هي:

[1]- المصري زكريا، أسس الإدارة العامة، د ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2007، ص 659.

[2]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، 725 و ما يليها.

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية: ترجع الصعوبات المادية إلى ظواهر طبيعية مثلا في عقود الأشغال العامة تتعلق بمواقع العمل وجود طبيعة صخرية في حين تم الإيقاف في العقد على أساس طبيعة سهلة،[1] أو ترجع إلى فعل بعض الناس من الغير، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات على أساسها تم إبرام الصفقة العمومية.[2]
- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام عقد الصفقة العمومية فالقاضي الإداري يتولى التحري ما إذا كان المتعامل المتعاقد بدل في تاريخ الصفقة العمومية الجهد الضروري لكي يعرف هذه الصعوبات، و يكون قد تحرى بنفسه عن طبيعة الأعمال و مدى قابليتها للتنفيذ.
- أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحت.
- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية، و يقدر الاختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقتها نتيجة لمواجهة الصعوبات المادية.[3]

ج-الآثار المترتبة عن تطبيق الصعوبات المادية: إذا توفرت شروط تطبيق هذه النظرية تتحقق نتائج هي:

– التزام المتعاقد بالتنفيذ، فظهور الصعوبات غير المتوقعة لا يبرر وقف تنفيذ الصفقة العمومية فالمتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ رغم وجود تلك الصعوبات إلا إذا استحال التنفيذ نتيجة ووفقا للقوة القاهرة.

[1]– الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 721.

[2]– المغربي محمود عبد المجيد، مرجع سابق، ص 43.

[3]– الطماوي سليمان، مرجع نفسه، ص 723.

- حق الحصول على التعويض الكامل: يحصل المتعامل المتعاقد على تعويض كامل مقابل ما تحمله من إنفاق لمواجهة الصعوبات المادية.[1]

3-نظرية الظروف الطارئة : و تسمى أيضا بنظرية المخاطر الاقتصادية أو نظرية عدم التوقع.

أ- **تعريف نظرية الظروف الطارئة** : هي ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة العمومية في شكل أزمات اقتصادية كالحروب و الزلزال أو قرار بتخفيض قيمة العملة،[2] و هي نظرية قضائية يرجع الفضل في ظهورها لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم مما سبب ضررا للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة مما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي بحيث اعترف له بحقه في التوازن المالي للعقد بعنوان الظروف الطارئة.[3] و نجد المشرع الجزائري كرس هذه النظرية في نص المادة 107 من القانون المدني[4]، و كذا المادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[5]

ب- شروط نظرية الظروف الطارئة :

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ: إذا لم يكن الظرف الطارئ استثنائيا أو كان متوقعا فإنه لا يجوز تطبيق أحكام هذه النظرية.[6]
- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين.

---

[1]- المغربي محمود عبد الحميد، مرجع سابق، ص 69.

[2]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق ص 92.

[3]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ص 231.

[4]- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[6]- شيحا عبد العزيز إبراهيم، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 261.

- أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة: و هي خسائر أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب.
- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: مثل حدوث أزمة اقتصادية أو صدور قانون جديد مما يدفع المتعامل المتعاقد للمطالبة بالتوازن المالي للصفقة العمومية،[1] و هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في قولها: « **إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري** ».[2]

ج-آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة : يترتب على تطبيق هذه النظرية ما يلي:

- مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية، لأن هذه النظرية أقامها مجلس الدولة الفرنسي – أصلا- لضمان استمرار المرافق العامة ، و تلبية حاجات عامة الجمهور.
- استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الجزئي في حالة عدم الاتفاق الودي على تقاسم الأعباء المالية[3] وفق المادة 153 من المرسوم الرئاسي التي نصت على ضرورة إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.[4]

---

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 233.

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1972/06/17 نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية :القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989، ص 472.

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ص 94-95.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانيا: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب:

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على تعويض إذا قام هذا الأخير من تلقاء نفسه بخدمات أو أعمال لم تنص عليها بنود الصفقة العمومية لكنها ضرورية لسير المرفق على أساس الإثراء بلا سبب.

1-التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية: إن الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها في الصفقة العمومية، و هي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد الذي يكون بطبيعته غريبا عن موضوع الصفقة، إذ يجب أن يتحقق الارتباط بين العمل الأصلي و العمل الإضافي[1]. و أقر مجلس الدولة ذلك من خلال قرار في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة جاء فيه: « ... **حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع... و أن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى و إن لم يتلقَّ أي أمر بإنجاز هذه الأشغال**» .[2]

يتبين أن القاضي الإداري طبق نظرية الإثراء بلا سبب و اعترف بضرورة الأعمال الإضافية مما أدى به إلى إلزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد معها عما لحقه من ضرر.

2-التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة: يقصد بالأعمال غير مطابقة في نطاق العقود الإدارية تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد سواء من الناحية الفنية أو الكمية، فالأصل أن الإدارة

[1]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 116.

[2]- قرار رقم 927 صادر في عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12، قضية (ق.ع.ب) ضد (مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 37.

غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما اتفق عليه بالعقد، إلا أنه يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض استثناء على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة، و لكن شرط أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة و كذا عدم اعتراضها على أداء تلك الأعمال.

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

و هذا ما أقرته المحكمة الإدارية بفاس بقولها :« ... **لكون إنجاز الأشغال ترتب عنها تحمل المدعي نفقات ... و في المقابل حققت جهة الإدارة المنجزة لهذه الأشغال لفائدتها نفعا ثابتا و اعتبارا لكون المدعي لم يكن ليقوم بانجاز تلك الأشغال إلا بموافقة جهة الإدارة و تحت إشراف موظفيها فإن مثل هذه الوضعية تشكل إثراء لهذه الإدارة على حساب المدعي بما أنفقته في انجاز تلك الأشغال**» .[2] يتضح من خلال هذا الحكم أن القاضي الإداري اعترف للمتعامل المتعاقد بحقه في التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة.

خلاصة لما سبق يتضح أن المنازعات التي تثار بين الإدارة المتعاقدة والمصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ تعرض على القضاء بعد فشل المساعي الودية. وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بتوافر المعيار العضوي على أساس نص المادة 800 من ق إ م إ التي حصرت

[1]– خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 139.

[2]– نقلا عن: القيصري محمد، مرجع سابق، ص 60.

الأشخاص المعنوية و هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وكذا على أساس نص المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أدخلت بجانب المعيار العضوي معيار الأموال العامة و معيار العمل لحساب الدولة. و قد أُعتمد المعيار المادي في اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا من خلال شكل الصفقة العمومية وكذا موضوعها وحدها المالي وهو ما أخذ به الفقه والقضاء ولكن هذا الأخير لم يعترف به إلا نسبيا. للقاضي الإداري سلطات واسعة في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ وذلك لضمان الحماية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقد معها، فيختص هذا الأخير بضمان الحصول على المبالغ المالية وإبطال عقد الصفقة العمومية وبطلانها وفسخها وضمان الحصول على التعويض العادل. ولكن عند تسوية هذه المنازعات لابد من إتباع إجراءات معينة حددها القانون.

الفصل الثاني:

أحكام اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

بعد تأكيد اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ بصفة عامة طبقا للمعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من ق. إ.م.إ و أيضا المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نجد المشرع الجزائري كرس آليتين لحل كل هذه المنازعات و هما طريق التسوية الودية و التسوية القضائية مما يضمن حماية وحفظ حقوق أطراف النزاع.

و في ظل غياب نصوص قانونية تنظم إجراءات دعوى منازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ و كيفية الفصل فيها، ما على أطراف المنازعة و كذا القاضي الإداري إلا اللجوء للقواعد العامة الواردة في ق إ م إ سواء تعلق الأمر بالجانب الإجرائي لسير الدعوى(المبحث الأول)، أو بالفصل في الدعوى و طرق الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع المطروح أمام الجهات القضائية الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الجانب الإجرائي لمنازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ.

يختص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية عامة و منازعات تنفيذ الصفقة العمومية خاصة. و تتشابه هذه المنازعات مع المنازعة الإدارية التقليدية في العديد من الأوجه؛

فعلى المتضرر من القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة تقديم طعن في هذه القرارات سواء كان أمام لجان الصفقات العمومية أو أمام الجهات القضائية المختصة (المطلب الأول)، و يكون هذا الطعن وفق أشكال و إجراءات معينة حددها القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إبداء الطعن أمام الجهات المختصة.

يكون الطعن في القرارات والأعمال المادية للإدارة المتعاقدة وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الأول) كما يكون طبقا لقانون إ م إ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:خصوصية اللجوء إلى لجان التسوية الودية:

أقر المشرع الجزائري التسوية الودية للمنازعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية دون غيرها من المنازعات التي تحدث قبل عملية الإبرام أو أثنائها وهو ما يبرز خصوصية الحل الودي أثناء هذه المرحلة، و بالمقابل يوجد التظلم الإداري المقرر في المنازعات الإدارية عامة بموجب ق إ م إ سواء كان رئاسيا أو ولائيا الذي يعد إجراء جوازيا يمكن اللجوء إليه من عدمه ولكن على من سلك طريقه التقيد بكل الإجراءات والمواعيد المتعلقة به، ذلك يستوجب التطرق إلى معنى التسوية الودية المقررة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية(أولا)، ثم معرفة الأحكام المقررة لها (ثانيا).

أولا: في مدلول التسوية الودية:

يُقصد بالحل الودي محاولة إيجاد حل لكل نزاع يحدث بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة. و يُعتبر الحل الودي وجها ايجابيا متميزا إذ يمكّن الإدارة من مراجعة موقفها للوصول إلى حلٍ للنزاع خارج نطاق القضاء.

عرفها الأستاذ Olivier Gohin بأنه طعن مسبق موجه للإدارة مصدرة القرار عن طريق إجراء تنازعي غير قضائي يطلب من خلاله إلغائه أو مراجعته بسبب تجاوز السلطة أو بصفة عامة لمخالفته القانون[1]. و تعرف أيضا بأنه طلبٌ أو شكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع عن عمل قانوني أو مادي للإدارة.[2]

و يعرفها الأستاذ نويري عبد العزيز بأنها:«**إجراء يرسمه القانون أحيانا يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة، يطالب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفاتها قبل الشروع في مقاضاتها**».[3]

و من هنا يتبين أن الطعن أمام لجان التسوية الودية للنزاع يعتبر وسيلة لمراجعة الإدارة لمختلف المواقف التي تتخذها.

[1]– GOHIN Olivier, Contentieux administratif, Lexis Nexis, 7ème éd, Paris, 2012,p 20.

[2]– حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 75.

[3]– نويري عبد العزيز، «المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها »، مجلة مجلس الدولة، عدد8،2006 ص 73.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالطعن أمام لجان التسوية الودية المختصة:

تتمثل هذه الأحكام في شكل الطعن والشروط المطلوبة فيه و إجراءاته والنتائج المترتبة عليه.

1-الشروط المتعلقة بالطعن:لابد من توفر العديد من الشروط و يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- أن يكون الطعن في شكل مكتوب يحتوي على عرض الوقائع، و تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه في بناء طلباته، و الإشارة إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه بتصحيح الخطأ سواء بتعويضه عن الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل الطعن.[1]

ب- لابد أن يقدم الطاعن طعنه إلى الجهة الإدارية المختصة التي لها سلطات اتخاذ القرار المطلوب منها و الطعن الذي يرفع أمام جهة إدارية غير مختصة لا يؤخذ بعين الاعتبار.[2] و يتم تقديمه أمام لجنتيْن لدراسة المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين و هما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية و التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات الوطنية التابعة لها وتتشكل من ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا و ممثل عن المصلحة المتعاقدة، و ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع، و ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

[1]- عبدلي سهام، مرجع سابق ص 96.

[2]- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

و لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية التي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة. و تتشكل من ممثل عن الولاية رئيسا وممثل عن المصلحة المتعاقدة، و ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، و ممثل عن المحاسب العمومي المكلف. و يتم تعيين أعضاء اللجان على أساس كفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي المعني.[1]

2- مدى إلزامية التسوية الودية: بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجده كرس مبدأ الحل الودي وتسوية النزاع بالتراضي، و ذلك واضح في المادة 153 التي تنص على أنْ :« **تُسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.**

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها... و في حالة عدم اتفاق الطرفين، يجب عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه....اللجوء لإجراء التسوية للنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة» .[2]

استعمل تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ألفاظا ذات دلالات مختلفة حيث بدأت المادة 153 السابق ذكرها بعبارة "**يجب**" ثم أتبعتها بعبارة "**قبل كل مقاضاة**" مما يدل على الطابع الإلزامي للطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات، ثم وردت عبارة « **يمكن المتعامل**

[1]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

[2]- مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

المتعاقد والمصلحة عرض النزاع على اللجنة» في المادة 155 منه و هو يوحي بالطابع الجوازي. و كان على المشرع الجزائري أن يُحدد موقفه بدقة و وضوح إما إلزامية التسوية الودية وإما جوازها.

يتضح أن تنظيم الصفقات العمومية الأخير تبنَّى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقات العمومية، وهو ما كان منصوصا عليه في المادة 102 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و هي نفسها مقتضيات نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي10-236 إذ كانت اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات العمومية لها صلاحية تسوية النزاعات التي تحدث أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بدراسة الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد أمامها قبل اللجوء إلى القضاء المختص. [2]

و بالرجوع للتطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري في هذا الموضوع نجده أصدر قرارا بتاريخ 2004/06/15 في قضية بغدادي ضد مدير التربية لولاية بشار اعتبر فيه أن الطعن أمام اللجنة المختصة إجراءٌ جوهري يتوقف عليه قبول الدعوى شكلاً.[3] وكذا قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى أقر فيه بما يلي: « **من المقرر قانونا أن عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات عمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات، هو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية ومن ثم**

[1]- مرسوم رئاسي 02-250، مرجع سابق.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[3]- قرار رقم 012585 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، قضية(بغدادي) ضد(مدير التربية لولاية بشار)، (غير منشور)، نقلا عن: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 2، دار جسور،الجزائر،2009، ص191.

فإن التدرج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة، ومن ثم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيحا و مطابقا للقانون.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال – أن الطاعن أهمل إجراء تقديم طلب طبقا لأحكام المادة 152 من قانون الصفقات العمومية إلى السيد وزير الري لعرض النزاع على اللجنة الاستشارية و اكتفائه بالطعن عن طريق التدرج الرئاسي...الطعن المودع في 24جوان 1983 تجب تحت عنوان الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة 169مكرر من ق إ م هو طعن سابق لدعوى قضائية وليس الطعن المنصوص عليه في المادة 152المشار إليها أعلاه.»[1]

كما أكد مجلس الدولة في قرارات له بأن عدم سلوك طريق الطعن السلمي استنادا لنص المواد 99 و100 و101 من المرسوم الرئاسي 91-434 يؤدي إلى رفض الدعوى[2].

وبهذا تعتبر التسوية الودية أمام لجان الصفقات العمومية تنظيما إجرائيا خاصا لقبول رفع الدعوى أمام القضاء الإداري لتسوية مختلف المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، و يختلف عن التظلم الإداري المنصوص عليه في ق إ م إ و ق إ م إ الجديد ما يجعل للتسوية

[1] – قرار رقم 43731 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ1985/11/09، قضية (ش.ذ.م.س) ضد (وزير الري والي ولاية الجزائر)، سايس جمال،، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك ،الجزائر، 2013، ص ص229-231.

[2] –قرار رقم 3200 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/12/25، قضية (س م) ضد (ب م) (ت ن)، نشرة القضاة، عدد 1،1983، ص191، وكذلك القرار رقم 9197 صادر بتاريخ 2003/02/25، قضية (مديرية التعمير والبناء لولاية سطيف) ضد (م ع ومن معه)، (غير منشور)، نشرة داخلية لوزارة العدل، 2003.

الودية أمام لجان الصفقات العمومية خصوصية مميزة لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.

3- في كيفية التسوية الودية: يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنه أمام أمانة لجنة التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء للقضاء دون التقيد بميعاد معين فيتم الرجوع للقواعد العامة و بمجرد تقديم الشاكي لطعنه أمام أمانة اللجنة الذي يتضمن تقريرا مفصلا عن النزاع مرفقا بكل الوثائق الثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام أو إيداعه الطعن مقابل وصل استلام.

تُستدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام ذلك لإعطاء رأيها في النزاع. و يجب عليها أن تبلّغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها. و بعدها تسعى اللجنة لدراسة النزاع والبحث في العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع، و هي بهذا تسعى لحل ودي منصف و ذلك في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر.

يمكن لهذه اللجنة الاستماع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها تأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وتعتبر. و في حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجِّحا و يبلَّغُ طرفا النزاعِ برأي اللجنة عن طريق إرسال موصى عليه مع وصل استلام وترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وتبلِّغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغها بالرسالة موصى عليها مع وصل الاستلام و تُعلم اللجنة بذلك.[1]

[1]- المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4-آثار الطعن أمام لجان التسوية الودية: تؤدي التسوية الودية إلى ترتيب أثار حددتها المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 و هي:

أ- إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمّل نفقات أكثر حين المطالبة بها، فيجب على الإدارة المعنية حينئذ أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد ومحاولة حسم الأمر وديا دون إرهاقه باللجوء إلى القضاء.

ب- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة:

كلما تم توصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق بين طرفي الصفقة العمومية كان أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة العمومية.

ج-الحصول على تسوية نهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة: عنصر الزمن ذو أهمية في تنفيذ الصفقة العمومية و ذلك تجنبا لزعزعة استقرار الصفقة العمومية و كذا ضمان مواصلة الأشغال وتنفيذ موضوع الصفقة في آجاله المحددة في العقد وفي حال عدم حسم النزاع وديا يُعرَض على القضاء.[1]

تسعى لجنة التسوية الودية دائما لحل النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقة العمومية،وأكثر من ذلك أنها تسعى إلى حل هذه النزاعات في المراحل الأولى لبدايته، و في وقت قصير باعتبارها لجنة محايدة ومستقلة، مما يساعد الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تفادي اللجوء إلى

[1]- بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 115.

القضاء في الكثير من الأحيان و التعقيدات المترتبة عن ذلك، ما ينعكس إيجابا على تنفيذ الصفقة العمومية في أحسن الظروف و هذا من شأنه أن يحقق دون شك الأهدافَ التي تسعى إليها الإدارة العمومية دائما المتمثلة في تلبية حاجات الأفراد و تحقيق الصالح العام .

الفرع الثاني: تكريس التسوية القضائية.

أجاز القانون للمتعامل الطاعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الوصول إلى حل ودي، و ذلك عن طريق رفع دعوى أمام القضاء الإداري المختص. ويمثل الطعن القضائي الدعوى القضائية التي يرفعها أحد طرفي النزاع أمام القاضي الإداري ليعرضوا عليه النزاع من أجل إصدار حكم في الموضوع(أولا).

و يتعلق الطعن القضائي في منازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ برفع دعوى القضاء الكامل إذا كان محل النزاع تنفيذ عقد صفقة عمومية وهو المبدأ، أو رفع دعوى إلغاء أمامه على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهو الاستثناء (ثانيا).

أولا : توجيه الدعوى أمام القضاء الإداري المختص.

يرجع الاختصاص القضائي للفصل في منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة تنفيذها إلى القاضي الإداري كما سبق ذكره، إذ تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي كأصل عام. ويظهر من خلال نص المادة 800 و 801 من ق إ م إ و تطبيقا للمعيار العضوي فإن الجهة التي يؤول إليها الفصل في هذه المنازعات هي المحاكم الإدارية حيث تختص المحاكم الإدارية

باعتبارها جهة الولاية العامة، المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون العضوي98-02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية و تنظيمها[1].

و يكون الاختصاص منوطا إلى مجلس الدولة إذا كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية حسب للمادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل والمتمم جاء فيها:« **يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية»**[2].

و يتولى مجلس الدولة النظر فقط في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و التنظيمات المهنية. و أخرج المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية أثناء التنفيذ من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي حتى و لو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية أو هيئة وطنية.[3]

يتولى مجلس الدولة مهمة الرقابة القضائية فينظر في قضايا تنفيذ الصفقات العمومية ومنازعاتها بعنوان هيئة استئناف وجهة قضاء من درجة ثانية، فإذا أصدرت المحكمة الإدارية قرارا

---

[1] – قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاص المحكمة الإدارية، ج ر عدد37، صادر في 1998/06/1.

[2]–قانون رقم 98-01، 98-01 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 /1998/06، معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 2011/07/26، ج ر عدد 43، صادر في 03 /2011/08.

[3]– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 288.

ابتدائيا في مجال تنفيذ الصفقات العمومية جاز الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة حسب المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01 و المادة 902من ق إ م إ.

و جاء ق إ م إ بقواعد لاسيما المادة 804 منه التي فيها أحكامٌ رسمت قواعد الاختصاص المحلي في مادة الأشغال العمومية إذ إن الاختصاص المحلي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، و هذا المعيار منتقَد خاصة و أن مكان تنفيذ الأشغال قد يكون واسعا أو ممتدا كما هو الحال بالنسبة للمنشآت القاعدية كالطرق و السكك الحديدية بما قد يشمل اختصاص أكثر من محكمة إدارية.

و توجد قاعدة أخرى للاختصاص المحلي تتعلق بجميع الصفقات العمومية تتمثل في مكان التنفيذ. وهذا طبعا خارج دائرة عقد الأشغال العامة موضوع المادة السابق ذكرها. و قد انتُقدت هذه القاعدة أيضا على أساس أن كثيرا من الصفقات العمومية تبرم في الجزائر العاصمة نظرا لطابعها الوطني مما يؤدي إلى كثرة المنازعات بها أمام المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة.

ثانيا: طرق الطعن القضائي .

تندرج منازعات تنفيذ الصفقات العمومية بوجه عام تحت لواء القضاء الكامل بمختلف صوره. و يمكن كذلك ممارسة دعوى إلغاء بعض القرارات الإدارية الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

1-اتساع سلطة القاضي الإداري بنظر دعاوى القضاء الكامل: يتمتع القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل بسلطات متعددة بالنظر إلى سلطاته المحدودة في دعوى الإلغاء. و من ثمة تدخل

المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الصفقة العمومية كأصل عام في ولاية القضاء الكامل[1]، و لا يخرج عن هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء. و يرجع السبب في ذلك إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود و ذلك على خلاف الحال في دعوى الإلغاء.

يكون سبب الطعن في دعوى القضاء الكامل كما أشرنا سابقا من ناحية أولى لمخالفة بند في عقد الصفقة العمومية أو نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين أو وجود خلل في الالتزامات التعاقدية المتفق عليها. كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة و الظروف الطارئة و الصعوبات غير المادية المتوقعة و القوة القاهرة[2]؛ في هذا الإطار أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر ما يلي:« **دعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقد هي التزامات شخصية ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل فيما قد يثور من منازعات...**» .

يعرّف الأستاذ عوابدي عمار دعوى القضاء الكامل بأنها: « **مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية أو الإدارية المختصة، في ظل مجموعة الشروط و الإجراءات و الشكليات القانونية المقررة. وتهدف إلى مطالبة هذه السلطات القضائية بالاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة و ثانيا بتقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار و تقرير التعويض الكامل**

[1] -DARCY Gilles et PAILLES Michel, contentieux administratif , L.G.D.J, Paris, 1989, p211.

[2]- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 108-109.

اللازم لإصلاحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض، فالسلطات أو وظائف القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل متعددة و كاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في كل من دعوى التفسير و دعوى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية و لذلك سمية بدعاوى القضاء الكامل» .[1]

من بين أهم دعاوى القضاء الكامل دعاوى العقود الإدارية التي تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية، إذ يختص القاضي الإداري بالنظر في هذه الدعاوى لتصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد، و هو ما يختص بكل المنازعات و ما يتفرع عنها. ويستوي في ذلك ما يتخذ من قرارات إدارية أو غيرها من الأعمال المادية أو الإجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية.[2]

و تشمل دعوى القضاء الكامل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوو الصفة و المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة و الإقرار بأن الإدارة من خلال أعمالها القانونية و المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقدير الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن ذلك ، ثم تقرير إصلاحها و جبرها، و هذا إما

[1]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج2 ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2003، ص 299.

[2]– شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 118.

بإعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون، أو بدفع مبلغ مالي مستحق، أو التعويض عنها، والحكم على الإدارة المدعى عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا.[1]

و القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية. و أساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن ولاية نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم بصحته، أو بتنفيذه أو انقضائه.[2]

و لم يوجب المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إرفاق الطعن القضائي بالقرار الإداري السابق فيما يخص دعوى القضاء الكامل، وإنما ألزمه فقط بالنسبة للدعاوى الرامية إلى إلغاء القرار الإداري أو تفسيره، أو تقدير مدى مشروعيته فقط.[3]

وعلى هذا الأساس يتمتع القاضي الإداري عند نظره في منازعات الصفقات العمومية عند تنفيذها بسلطات أوسع من تلك التي يملكها قاضي الإلغاء، حيث لا يقتصر الأمر على إلغاء القرار الإداري المتصل بالصفقة لعدم مشروعيته، بل يتجاوزه إلى تعديل القرار المطعون فيه، أو إصلاحه أو إحلال آخر محله، أو الحكم بالتعويض المالي. ولذا فإن هذه الدعوى تتشابه في هذا

[1]– سلامي عمار، الوجيز في المنازعات الإدارية (مطبوعة) كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجزائر، 2007 –2008، ص 33.

[2]– البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص 238.

[3]– المادة 819 من ق إ م إ، مرجع سابق.

الجانب مع الدعاوى التي ترفع أمام القاضي العادي، وتحمل لأجل ذلك تسمية القضاء الكامل.[1] كما أن حجية الحكم الصادر تقتصر في دعوى التعويض على أطراف النزاع فقط دون أن يكون لأي شخص آخر حق التمسك بهذا الحكم، لأن له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة[2].

و في ما يلي صور منازعات الصفقات العمومية التي تثور عند تنفيذها و تدخل في إطار دعوى القضاء الكامل باعتبارها على اتصال بالعملية التعاقدية و تخرج عن نطاق القرارات الإدارية المنفصلة:

أ- **دعوى البطلان:** هي من أبرز دعاوى القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية و صحتها. و دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري و إنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية.[3] إن رفع دعوى بطلان الصفقات العمومية عند تنفيذها يكون عن طريق دعوى القضاء الكامل و هو ما أقره القضاء الجزائري في أحد قرارات المحكمة العليا جاء فيها :« **إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل ... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري و إنما ضد عقد ... و أن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها و تفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء**[4]» .

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 37.

[2]- أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري: قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة،1993،ص257.

[3]– كلوفي عز الدين، مرجع سابق ص 110.

[4]–نقلا عن: علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 129.

ب- **دعوى الحصول على مبالغ مالية:** تكون هذه المبالغ في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد ، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض[1]. وهو ما قضى به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته منها قضية المعهد الوطني للوقود و الكيمياء مع مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل المؤرخ في 1999/5/03.[2]

إذا كانت للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على الغير و أوكلت إليه مهمة تنفيذ أعمال متعلقة باحتياجات المرفق العام، فإنها تكون في هذه الحالة مسؤولة عن خطئها في القيام بواجب الرقابة والإشراف، إذا سبب هذا الخطأ ضررا لأحد الأفراد أو ممتلكاته الخاصة ما دامت الإدارة تتمتع بالحق دائما في تغيير شروط العقد الإداري. وعلى هذا الأساس فإنها تعتبر مسؤولة مع المقاول إذا تسبب هذا الأخير في ضرر للغير،[3] كما أن المسؤولية العقدية تسمح للمتعاقد مع الإدارة أن يتحصل على تعويض إذا كان هناك خطأ عقدي من جانب الإدارة. وفي كل الحالات لا تتحمل الإدارة التعويض إلا بمقدار ما نسب إليها من خطإ.[4]

ج- **دعوى الفسخ:** إن دعوى فسخ الصفقة العمومية هي دعوى يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة قيام هذه الأخيرة بإصدار قرار إداري بالإرادة المنفردة لفسخ الصفقة العمومية فله

[1]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 398.

[2]- علاق عبد الوهاب ،مرجع نفسه، ص 129.

[3]- جمعة أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد و تطبيقاتها العملية، منشأة المعارف، 1982، الإسكندرية، ص 268.

[4]- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، الكتاب3، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 293.

الحق في الطعن في هذا القرار في نطاق دعوى القضاء الكامل لأن القرار لا يدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية لارتباطه ببنود الصفقة العمومية و شروطها[1]، و يمكن للمتعامل المتعاقد أيضا المطالبة بفسخ الصفقة العمومية سواء لاستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فلا يحق له رفع دعوى فسخ الصفقة العمومية، و يفتح له سلك طريق آخر و هو الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة الذي تضمن فسخ الصفقة العمومية بالإلغاء و بذلك فالغير هنا لا يملك حق شخصي بل ينازع قرار إداري بعينه.

د- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية: قد تقوم المصلحة المتعاقدة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة ببنود الصفقة العمومية وتتجلى بعض التصرفات في صورة قرارات إدارية، فيحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء حتى لو اقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة بصفتها متعاقدة لأن ذلك القرار أصدرته مستندا إلى نصوص عقد الصفقة العمومية فهو يعتبر إجراءا تعاقديا.[2]

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ القرار الإداري و تسوية منازعاته قضاء تحكيما، مرجع سابق، ص 309.

- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 192.

[2]- نقلا عن: كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 112.

و هو ما كرسته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها بتاريخ 18 نوفمبر 1956 حيث جاء فيه:« ... **أما ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد و تنشأ عنه فهي منازعات حقوقية، و تكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل، فيفصل على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني العادي التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف، و تخضع فيها لسلطة المحاكم العادية»** .[1]

2- تضييق مجال تدخل القاضي الإداري بنظر دعوى الإلغاء: تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الممارسة أمام القضاء الإداري و لها أهمية بالغة و قد تعرض لها الكثير من الفقهاء سواء في فرنسا التي كانت منطلق هذه الدعوى، أو غيرها من الدول التي تطبق مبدأ ازدواجية القانون و القضاء.

و قد عرفها الأستاذان Drago, Auby بأنها :« **دعوى تهدف إلى إلغاء قرار إداري مستند على مخالفته لقاعدة قانونية** . بينما عرفها الأستاذ Benoit بأنها: « **دعوى قضائية بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بإلغائه حينما يعتقد بعدم مشروعيته**» ، و يعرفها الأستاذ André De Laubadere بأنها: « **دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع عن طريق القضاء الإداري**» . و بهذا يكون القاضي

[1]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

الإداري الذي يراقب مشروعية قرارات الإدارة و يعدم غير المشروع منها يسمى بحق حامي الشرعية الإدارية.[1]

تعرف أيضا بأنها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون[2]، فالقاضي الإداري المختص بالطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة الصادرة من المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية. و يؤسس الطعن بإلغاء هذه القرارات على أحد أوجه الإلغاء القرارات الإدارية و هي العيوب الخارجية والداخلية التي تلحق القرارات الإدارية. و بهذا تكون دعوى الإلغاء وسيلة قانونية لتحقيق مبدأ المشروعية في الدولة و كذا وسيلة لحماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة نظرا لما تمتاز به هذه الأخيرة من سلطات وامتيازات.

تمتاز دعوى الإلغاء بأنها قضاء موضوعي يخاصم القرار الإداري لعدم مشروعيته، فإذا تبين للقاضي الإداري مخالفة القرار للقواعد القانونية النافذة حكم بإلغائه أو في حالة العكس رفض الدعوى لشرعية القرار المتخذ و سلامته،[3] و هي دعوى عينية موضوعية من صنع قضاء مجلس

---

[1]– سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق و السياسة و الأكاديمية الغربية المفتوحة في الدانمارك، ألمانيا، 2008، ص 162.

http:// www.ao– academy.org / or/2008/9/1661.html (11 /05/2016, 10 :25)

[2]– شيحا إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 286. نقلا عن:عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009، ص 111.

[3]– زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 107.

الدولة الفرنسي،[1] تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب بسبب مخالفته للقانون و التوصل إلى إلغائه، لهذا فإنها دعوى مرفوعة ضد قرار و ليس ضد شخص آخر و هو ما يجعلها تتميز بالطابع الموضوعي ولهذا عبر الفقهاء بقولهم :« **إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين الخصوم ولكنها دعوى ضد قرار**» .[2]

دعوى الإلغاء دعوى قضائية فهي إجراء قانوني يستعمل أمام القضاء كما أن النظر فيها يكون من طرف قاضٍ مختص. و اعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية و قضائية ومشروعية لها إجراءات خاصة و متميزة يجعلها فريدة من نوعها من بين الدعاوى الإدارية الأخرى [3]إذ يوجب إرفاق الطعن القضائي بالقرار الإداري السابق، فيما يخص، الدعاوى الرامية إلى إلغاء مشروعية القرار الإداري ، أو تفسيرها، أو تقدير مداها.[4]

تندرج القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير و الإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ضمن ولاية القضاء الكامل كما سبق ذكره حتى لو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهه. و أساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية

---

[1]– ROUSSET Michel, ROUSSET Olivier, Droit administratif, Le contentieux administratif, 2ème éd, P.U.F,Paris 2004, p 109.

[2]– نقلا عن: طلبة عبد الله، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2، منشورات جامعة حلب، حلب، د.س.ن، ص 188

– زياد عادل، مرجع سابق، ص 108.

[3]– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص 24.

[4]– المادة 819 من ق إ م إ، مرجع سابق.

كغرامات التأخير أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه يدخل دائما في منطقة العقد. و تكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات و الإجراءات منازعات حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.[1] فالقرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية ليست قرارات إدارية في حقيقتها، إنما هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه.

أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد و غير قابلة للفصل و كذلك الحال بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة؛ فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد و يؤسسه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية، فإن الوضع هنا يختلف تماما لأن كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها إنما تخالف الشروط العقدية، و مخالفة العقد لا يمكن أن يبنى عليه الطعن بالإلغاء.[2]

تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف إذ لا يعترف بوجود قرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة العمومية أثناء مرحلة التنفيذ تكون قابلة للطعن بالإلغاء في هذه المرحلة، فلا يمكن الطعن بالإلغاء في عقد الصفقة العمومية لأن دعوى الإلغاء تنصب على قرار إداري تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة وهي جزاء لمخالفة قواعد المشروعية فلا يمكن الاستناد للإخلال بالالتزامات التعاقدية للإدارة لأنها التزامات شخصية.

[1]– خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، عدد 13، ص 201.

[2]– بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 120.

لكن القضاء المقارن أورد استثناء على هذا المبدأ العام، حيث أجاز للمتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة، و ليس بصفتها مصلحة متعاقدة، فإذا حدث أن أصدرت الإدارة قرارات بشأن تنفيذ الصفقة المبرمة، سواء بناء على دفتر الشروط، أو على أساس الصفقة ذاتها فإن قراراتها تعتبر غير قابلة للطعن بالإلغاء استقلالا عن العقد لأنها صادرة عن الإدارة باعتبارها مصلحة متعاقدة.

أما إذا أصدرت الإدارة قراراتها باعتبارها سلطة عامة و ليس باعتبارها مصلحة متعاقدة لكنها تؤثر على تنفيذ العقد مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام، أو السكنية العامة أو الصحية العامة، فإن هذه القرارات تكون محلا للطعن بالإلغاء مستقلة عن العقد الإداري، حتى و إن كان لها الأثر في تنفيذه .

و حسب رأي الفقه المقارن فالغير له حق الطعن بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة المتعلق بتنفيذ العقد شريطة أن تصدر بوصفها سلطة عامة بمقتضى القوانين و التنظيمات التي تخولها ذلك.[1] و لا بد من أن يتوفر في الغير المدعي شرط الصفة و المصلحة على وجه الخصوص. ومبرر هذا هو حماية حقوق الغير بسبب تنفيذ العقد الإداري التي لا تتحقق إلا عن طريق دعوى الإلغاء.

و لكن ليست كل الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري قابلة للرقابة عن طريق دعوى الإلغاء، إذ الأعمال التي لها علاقة مع تنفيذ العقد لا تكون قابلة لمخاصمتها قضائيا مثل الأعمال المنفصلة التي تفرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد أو الأعمال المنفصلة التي

[1]– علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 134.

تخص الجانب المالي المتفق عليه بين طرفي العقد؛ لأنها مرتبطة بصفة مباشرة بالعقد الإداري على خلاف الأعمال المنفصلة المتعلقة بفسخ العقد أو تغييره فهي قابلة لمخاصمتها من طرف الغير عن طريق دعوى الإلغاء إذا قدم الغير في دعواه المساس بحق من حقوقه في مواصلة تنفيذ العقد الإداري.[1]

وأما مجلس الدولة الفرنسي كان في بادئ الأمر يحصر نظرية القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد فقط، و يستبعدها في مرحلة التنفيذ بناء على أن الطاعن خلال هذه المرحلة يملك طريقا قضائيا آخر و هو اللجوء إلى القضاء الكامل.

إلا أنه في وقت متأخر من القرن الماضي أقر الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد وذلك في قراراه الصادر في 24 أفريل سنة 1964 بخصوص دعوى الإلغاء رفعتها شركة L.T.C وهي شركة لم تكن طرفا في العقد المبرم بين وزارة البريد و بين S.V.P، حيث أكد أن شركة L.T.C ليس طرفا في العقد وبالتالي لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في العقوبات التي تقع أثناء تنفيذه إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية فقد قبل منها أمام قاضي تجاوز السلطة، إلا أن كافة القرارات التي رغم تعلقها بتنفيذ العقد يمكن اعتبارها قرارات قابلة للانفصال. [2]

وقد أرجع قضاء مجلس الدولة الفرنسي محدودية قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية إلى مبدأين:

[1] – خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص ص 79–80.

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014–2015، ص 279.

- أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تكون موجهة للعقود الإدارية، لأن شروط قبول دعوى الإلغاء تكون ضد قرار إداري، على أساس أن العقد فيه إيجاب وقبول، بمعنى هناك تطابق إرادتين بينما القرار الإداري هناك الإرادة المنفردة.
- في مجال قضاء الإلغاء، لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية فيما أن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.[1]

المطلب الثاني:

كيفية رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

للمتضرر من قرارات المصلحة المتعاقدة الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه وحماية حقوقه. وقد حرص المشرع الجزائري على حماية هذه الحقوق وتحقيق مبدأ المشروعية وأخضع قرارات المصلحة المتعاقدة للرقابة القضائية و بذلك فالمتعامل المتعاقد الذي لم يصفه حل التسوية الودية اللجوء للقضاء عن طريق رفع الدعوى والتي تقيد بشروط شكلية (أولا) وشروط موضوعية (ثانيا).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لرفع الدعوى:

هذه الشروط تتعلق بالدعاوي عامة وبالدعاوي الإدارية بوجه خاص، فهي شروط تتعلق بعريضة افتتاح الدعوى لكي يتم قبولها (أولا) وشروط أخرى ترتبط بالشخص الطاعن.

[1]– جمعة أحمد محمود، مرجع سابق، ص5 .

أولا: الشروط ذات الصلة بعريضة افتتاح الدعوى:

لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة يتعين أن تشمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية التي تهدف إلى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة و غيرها.[1]

و عريضة افتتاح الدعوى عبارة عن طلب يقدم ذوي الشأن إلى الجهة القضائية المختصة من أجل حماية مراكزهم القانونية من أي اعتداء و ينبغي أن تتوفر على شروط معينة فبالرجوع إلى المادة 15 من ق إ م إ نجدها حددتها فإذا تخلف إحداها ترتب عنه عدم قبول الدعوى شكلا ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة: من بين خصائص إجراءات الدعوى عامة والدعوى الإدارية خاصة الكتابة ، وتتضح هذه الخاصية في أول إجراء من إجراءات الدعوى و هو العريضة و التي يجب أن تكون مكتوبة باللغة العربية[2]، و الكتابة التي يعتد بها ليست مجرد كتابة و إنما هي تلك التي تأخذ شكلا معينا أي شكل العريضة و تودع لدى أمانة الضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها بعد دفع الرسوم القضائية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب المادة 821 من ق إ م إ و منه فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية ما لم يتم تأييدها بعريضة تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عرائض افتتاح الدعوى.[3]

---

[1]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009، ص ص289-290.

[2]- المادة 8 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، مرجع نفسه، ص 291.

2- **ذكر أطراف الخصومة:**إن الهدف من ذكر جميع البيانات الخاصة بأطراف الدعوى في عريضة افتتاح الدعوى هو توضيح هوية طرفيها إذ لابد من أن تتضمن اسم و لقب المدعي وموطنه و كذا اسم ولقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له وكذا الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، خاصة أن أحد أطراف دعوى منازعات الصفقات العمومية عند تنفيذها هي الإدارة إذ لا يشترط فيها الشخصية المعنوية، فالوزارات ليس لها شخصية معنوية بل تعتبر جزء من شخصية الدولة إذ كل وزارة لا تتمتع بشخصية قائمة بذاتها و لكنها تنتمي إلى شخص الدولة.[1]

في حالة ما إذا كانت عريضة افتتاح الدعوى مشوبة بعيب يترتب عنها عدم قبول الدعوى وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق إ م إ فإن الجهة القضائية ليس لها عدم القبول التلقائي للطلبات ، إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها خلال أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما.[2]

3- **ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:**لابد من ذكر الجهة القضائية المختصة إقليميا و نوعيا كأن تكون المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

4- **أن تتضمن العريضة موجز للوقائع ومستندات الطلبات:**يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ملخص عن موضوع النزاع و مرفقة بالمستندات المؤيدة للطلب، حتى تكون صورة شاملة ومبسطة لموضوع النزاع.[3]فبناءا على عرض الوقائع وشرحها و تقديم الحجج التي تبنى عليها

[1]- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 321.

[2]- المادة 848 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- المادة 820 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

الدعوى و على هذا الأساس يمكن للطرف المدعى عليه بناء أوجه دفاعه و يمكن للقاضي معرفة موضوع النزاع، لكن هذا لا يعني أنها من النظام العام بل يمكن تصحيحها من طرف الخصوم وذلك خلال ميعاد الدعوى، و هذا ما أشارت إليه المادة 817 من ق إ م إ .

وقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية بين المقاولة العمومية للمياه ضد وزارة الصحة العمومية بعدم قبول الدعوى بناءا على أنها كانت خالية من العرض الموجز للوقائع والوسائل.[1]

و بعدها تودع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع رسم قضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و تقيد في السجل.[2] فموضوع النزاع بين أطراف الدعوى يتحدد بناءا على ما يقدم في عريضة افتتاح الدعوى وكذا مذكرات الجواب و يمكن تعديل موضوع النزاع عن طريق الطلبات العارضة و لكي يكون هذا الطلب المقابل مقبولا لابد أن يكون متصلا بالطلب الأصلي، و في حالة عدم قبول الطلب الأصلي فإن الطلب المقابل يكون غير مقبول .[3]

5- أن تكون عريضة الدعوى الإدارية موقعة من قبل محام: إن القاعدة العامة هي إلزامية توقيع من قبل محامي معتمد في جميع درجات التقاضي في المواد الإدارية. وهذا ما أكدته المادة 815 من ق إ م إ جاء نصها: « **ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بعريضة موقعة من طرف محامي** » وكذا نجد المادة 826 نصت على ذلك بقولها:« **تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام**

[1]- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/01/12، قضية (المقاولة العمومية للمياه) ضد (وزارة الصحة العمومية)، المجلة القضائية، الجزائر، 1990.

[2]- المادتان821 و823 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- المادتان866 و867 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة» وتنص المادة 905 على:« **يجب أن تقدم العرائض والطعون و مذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول،من طرف محامي معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800أعلاه ».**

واضح من خلال نص المواد أن التمثيل بمحام وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة إذ يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن استعمال المشرع كلمة عدم قبول العريضة و ليس عدم قبول الدعوى يعني أن المدعي الذي رفع دعواه بنفسه أمام القضاء الإداري يستطيع أن يصحح هذا الإجراء أثناء الخصومة أمام المحكمة الإدارية و يثار التساؤل أيضا حول حالة عدم احترام أحكام المادة 826 من ق إ م إ فهل يمكن أن تكون قابلة للتصحيح[1]؟

إذ تشير المادة 848 من ق إ م إ إلى ما يلي:«**عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يترتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحه».**

كما يرى أيضا أن مقتضيات المادة 829 من ق إ م إ تعفي حالة رفع دعوى دون محامي لما جاء في المادة 826 من ق إ م إ من نتيجة و هي تحت طائلة عدم قبول العريضة بدل عدم قبول الدعوى ، فيمكن لصاحب الصفة و المصلحة في التقاضي رفع دعوى ثانية بواسطة محامي شريطة أن تكون آجال رفع الدعوى يسمح بذلك، و يرى أن الحل الذي لا يعاقب المتقاضي هو

[1]- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص47.

السماح له بتصحيح إجراء التمثيل أثناء الخصومة أمام المحكمة بدعوى من القاضي و ذلك من اجل تبسيط الإجراءات و السير الحسن للعدالة الإدارية.[1]

لكن يوجد استثناء وارد على قاعدة التمثيل الوجوبي بمحامي، بحيث تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ و هي: الدولة، الولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحامي سواء تعلق الأمر بالادعاء أو الدفاع أو التدخل في الدعوى. و لابد أن توقع العريضة و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ من طرف الممثل القانوني لهم حسب نص المادة 827 من القانون السابق.

إن التمثيل الوجوبي بمحامي يعتبر مقبولا من حيث خصوصية المنازعات الإدارية، وتماشيا مع مبدأ المساواة أمام مرفق العدالة[2]، و إن الخبرة التي يتمتع بها المحامي تساعد في بسط الرقابة على الأعمال الإدارية، و ذلك من خلال التحليل القانوني للقضايا المرفوعة أمامهم والسرعة في إيجاد الحلول الملائمة لها.[3]

ثانيا: الشروط ذات الصلة بالمدعي:

لابد من توفر شروط قبول الدعوى و ذلك طبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ جاء نصها:« **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها**

[1]– مرجع نفسه، ص48.

[2]– خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 49.

[3]– BEN NADJI Cherif,« Remarque sur l'activité de la chambre administrative de la cour suprême au cours de l'année 1978», R.A.S.J.E , n°1, 1980, p 37.

القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.» .نجد هذه المادة حصرت شروط الدعوى في شرطين هما الصفة والمصلحة، بالإضافة إلى شرط ثالث لكن يتعلق بقبول وصحة الإجراءات وهو الأهلية.

1- شرط الصفة: يراد بالصفة أن يكون للمدعي حق المطالبة بالحق، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه[1]، إذ تعتبر الصفة جزءا من المصلحة فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب المصلحة ذاتها.[2]

في حين يعتبرها البعض الآخر من الفقه أنها شرط مستقل تماما عن المصلحة الشخصية و عرفوها على أنها السلطة التي يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية أمام القضاء.[3] كما تعرف الصفة بأنها صلاحية الشخص في أن يكون طرفا في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، مما يترتب عليه حقوق و التزامات ناتجة عن تلك الدعوى، كما يقصد بها أن تكون لأطراف الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها.[4]

جعل المشرع الجزائري الصفة شرط لقبول الدعوى، فالدعوى ترفع من كل ذي صفة وعدم توفرها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، والصفة من النظام العام طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ إذ

---

[1]- لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، ص 80.

[2]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، ص 103.

[3]- بصنوبرة خليل، الوسيط في شرح ق إ م إ، ج1، منشورات نوميديا، قسنطينة،2010، ص 103.

[4]- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام القانونية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر،2009، ص 21.

يمكن للقاضي أن يثير انعدامها من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى المرفوعة. فالصفة شرط لقبول الدعوى سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي، فلا يقتصر القانون على حماية المصالح الفردية والخاصة، بل يحمي أيضا المصالح الجماعية كما يحمي المصالح العامة والمتمثلة في مصالح المجتمع.

2-**المصلحة:**حسب بعض الفقه المصلحة تعتبر أهم شرط لقبول الدعوى بل أساسها، فلا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة.إذ أن المشرع الجزائري لم يعرف المصلحة بل ترك ذلك الفقه.[1] فهناك من عرفها على أنها تلك المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من وراء لجوئه إلى القضاء وهي تشكل الدافع و الهدف الرئيسي من وراء تحريكها.[2]

عرفها الأستاذ بوجادي عمر:«**الفائدة التي يبنيها الشخص الذي يحرك الدعوى الإدارية بالإلغاء**» ،[3] و بذلك فلا يمكن اللجوء إلى القضاء دون أن يكون الهدف من ذلك تحقيق مصلحة معينة. و يعرفها الأستاذ عوابدي عمار بأنها:«**مضمون الحق و مزاياه المادية و المعنوية التي تصيب الحقوق و المراكز القانونية الشخصية و التي يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء** » .[4]

توفر شرط المصلحة من المبادئ العامة فلا دعوى بدون مصلحة فالمدعي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاصا أو عاما ، لابد أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى

[1]- بوصنوبرة خليل، مرجع سابق، ص 148.

[2]- بربار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي،الجزائر،2009، ص 38.

[3]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 264.

[4]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، 415.

الإدارية،وهذا من أجل منع التعسف في استعمال حق التقاضي.[1]فإذا كانت المصلحة هي سبب يعطي للشخص حق رفع الدعوى و لابد أن تتوافر في المصلحة مجموعة شروط هي:[2]

أ- **أن تكون المصلحة حالة قائمة:**لابد أن تكون المصلحة محققة، بمعنى وجود اعتداء غير مشروع من طرف الإدارة، وأن عملية الاعتداء مازالت قائمة ومستمرة، ولم تنتهي عند رفع الدعوى.إن المشرع بمناسبة المنازعة بسط هذا الشرط و اعتبر كل مصلحة قائمة أو محتملة تعطي الحق في التقاضي للمتضرر.[3]

ب- **أن تكون شخصية ومباشرة:** يقصد بهذا الشرط أن كل شخص انتهكت حقوقه أو مركزه القانوني من طرف الإدارة، بإمكانه أن يرفع دعوى قضائية[4]، أو هي أن يكون العمل الإداري المخاصم سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل قد أضر أو أثر سلبا على حق ذاتي شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني المباشر.[5]

ج- **أن تكون المصلحة مشروعة:**لابد أن تكون المصلحة المراد تحقيقها مشروعة، أي أن يكون معترف بها قانونا لذلك لا تقبل الدعاوي التي يكون الهدف منها مخالفة النظام و الآداب العامة.[6] فيجب أن تكون لكل رافع دعوى بطلان أو فسخ أو تعويض تتعلق بالصفقة العمومية مصلحة قائمة وحالة شخصية و مباشرة، وكذا تكون محمية قانونا.

---

[1]- أمريان كريمة، مرجع سابق، ص 56.

[2]- عمور سلامي، مرجع سابق، ص 68.

[3]- بوصنوبر خليل، مرجع سابق، ص 149.

[4]- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 157.

[5]- بصنوبر خليل، مرجع نفسه، ص149.

[6]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، إجراءات استثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 72.

3- الأهلية: يعني مصطلح الأهلية القدرة أو المكنة التي يشترط توافرها في المتقاضي لدى مباشرته إجراءات الخصومة[1]، و قد اعترف بها للشخص الطبيعي أو المعنوي و التي تسمح له بممارسته حق التقاضي للدفاع عن حقوقه و مصالحه الناتجة عن اكتسابه الشخصية القانونية[2]وللأهلية نوعان. تكتمل أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه تسعة عشر (19) سنة كاملة و لم يحجر عليه[3]، أما الشخص المعنوي أو الاعتباري يتمتع بأهلية التقاضي[4] كما سبق ذكره.

فلا تعتبر الأهلية شرطا لقبول الدعوى، و إنما هي شرط لصحة إجراءاتها ، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها ، كانت دعواه مقبولة و لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة كما أنه إذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأت أثناء سير الإجراءات ما أفقده أهليته، فالدعوى تظل صحيحة و لكن يوقف النظر في الخصومة إلى حين أن تستأنف ممن له الحق في مواصلتها.[5]

المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه الفكرة أثناء سريان ق. إ. م إذ نص على ثلاث شروط لقبول الدعوى و هي الصفة و المصلحة و الأهلية،[6] و لكنه عدل عن هذا بصدور ق.إ.م.إ وأخذ برأي الفقه فأسقط الأهلية من شروط قبول الدعوى و جعلها من شروط صحة الخصومة.

---

[1]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 265.

[2]- عمور سلامي، مرجع سابق ص 67.

[3]- المادة 40 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[4]- المادة 50 من الأمر رقم 75-58، مرجع نفسه.

[5]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 283.

[6]- المادة 459 من الأمر66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد47، صادر في 1966/06/09، (ملغى).

حسنا فعل المشرع باعتبار الدعوى حق مكفول لكل من تضرر مركزه القانوني فالأهلية شرط لمباشرة الإجراءات ليس إلا، و الأهلية خاصية معترف بها قانونا للشخص سواء طبيعي كان أو معنوي و التي تخوله سلطة التصرف و الدفاع عن حقوقه أمام القضاء.[1]

ثالثا: خصوصية شرط الميعاد :

تتميز المنازعات الإدارية برفع الدعوى خلال مدة معينة لذا تنعقد الخصومة بعد احترام شرط الميعاد في دعوى الإلغاء حدده المشرع الجزائري كقاعدة عامة بأجل أربعة أشهر (4) سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة عندما يفصل هذا الأخير بدرجة ابتدائية نهائية، إذ تنص المادة 829 من ق.إ.م.إ على أنه: «**يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر (4) يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي** » . كذا نجد نص المادة 907 من القانون السابق تنص على:«**عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 و 832** » .

إن تطبيق قاعدة الآجال المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها إذا تعلق الأمر بدعوى القضاء الكامل يثير عدة افتراضات فيتم تطبيقها في حالة عدم وجود نص صريح في قانون خاص ينص على أجل معين و كان أساس الدعوى قرار إداري، و أما في حالة وجود دعوى حول

[1]– أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة عن القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 58.

قيام مسؤولية الهيئات الإدارية بسبب عمل مادي ألحق ضررا لا تخضع لأجل أربعة أشهر فالمادة السابق ذكرها تنص على الأجل وانطلاقه بعد تبليغ أو نشر القرار الإداري.[1]

وأقر مجلس الدولة في قرارات له أن دعوى القضاء الكامل غير مربوطة حيث صرح في قرار له:« **حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل...و بالتالي فلا تخضع لأي ميعاد**».[2]

يتبين أن دعوى القضاء الكامل ليست مربوطة بأجل معين، فيبقى الحق في رفعها كلما كان الحق موضوع الدعوى موجودا وقائما ولم يتقادم. و إن الباعث من وراء وضع هذا الشرط هو ترقية لشفافية النشاط الإداري و عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء الإداري للدفاع عن حقوقهم و مصالحهم و كذا ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة القانون.

يضاف شرط خاص آخر و هو التسوية الودية للنزاع قبل عرضه على القضاء كما سبق ذكره وهذه شروط تجعل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية تتميز بخصوصية عن باقي منازعات الصفقات العمومية الأخرى.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى:

إن القرارات الإدارية كمبدأ عام تتمتع بالمشروعية إذ يجب أن تصدر غير مخالفة للنصوص القانونية. فالقرار الإداري هو العمل القانوني الصادر عن سلطة عامة من شأنه إحداث

[1]- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص ص 186-187 .

[2] - قرار رقم 013218 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01، قضية (ب م) ضد (بلدية سيدي عقية ومن معها)،(غير منشور)، نقلا عن: أث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر،2007،ص 41.

أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة و عليه فإن القرار الإداري يتميز بالخصائص الأساسية و هي كونه تصرف قانوني و صادر عن سلطة عامة، و كذا أنه صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.[1]

فقرينة صحة وسلامة القرار الإداري هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس فعلى الطاعن في الدعوى أن يثبت بأن القرار الإداري الذي يخاصمه مشوب بعيب من عيوب المشروعية سواء كانت متعلقة بفحص المشروعية الخارجية للقرار (أولا) أو فحص المشروعية الداخلية (ثانيا).

أولا-فحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري:

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تتسم بالمشروعية إذا تم إصدارها وفقا للقانون، غير أنه يمكن إثبات عكسها من طرف رافع الدعوى إذا أثبت أن القرار الذي يخاصمه مشوب بإحدى عيوب المشروعية والتي تتمثل في:

1-عيب عدم الاختصاص: عرفه الفقيه لافيرير بأنه عدم القدرة على و عدم الأهلية الشرعية لممارسة سلطة إدارية لاتخاذ أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها[2]، أو كما ذكرنا سابقا هو عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر[3]و هو من النظام العام و من أكثر العيوب، ولهذا العيب شكلين هما:

[1]- بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة،2013، ص 39.

[2]- نقلا عن: زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 73.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 574.

أ- **عيب عدم الاختصاص الجسيم:**يتحقق عندما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك، فإننا نكون أمام عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب للسلطة وبالتالي يعتبر القرار كأن لم يكن ولا يرتب أي حق ولهذا العيب صورتين هما:

- صدور القرار من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري ومع هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع نظرية الموظف الفعلي.
- اعتداء الإدارة العامة على اختصاص السلطة التشريعية و القضائية[1]، و العيب لما يكون جسيما فهو يؤدي لإبطال القرار الإداري و بذلك يجوز للمتضرر المطالبة بإلغائه دون التقيد بميعاد الطعن في القرار الإداري .[2]

ب- **عدم الاختصاص البسيط:** إن القرار الإداري يمكن إبطاله أو إلغاؤه لاحتفاظه بصفته الإدارية و حاملا لصفة الحصانة مثله مثل القرارات الإدارية الأخرى،[3]و لهذا العيب صور هي:

ب-1. **عدم الاختصاص الموضوعي:** يظهر هذا العيب عندما تقوم هيئة او موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له ويظهر في عدة حالات:

- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها مثل اعتداء وزير على اختصاصات وزير آخر، وذلك لتشابه الاختصاصات.
- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس وكذا اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.

---

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص ص 181-182.

[2]- قرار رقم 169417 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002،ص 81.

[3]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 123.

- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية، فلا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي أو تتدخل في أعمال الإدارة المحلية كتدخل وزير مثلا في الاختصاصات و الصلاحيات المسندة للولاية بموجب قانون الولاية.[1]

فالدولة لا تخضع بصفة مباشرة لقيد التخصص و لكن لا يمكنها الاعتداء على اختصاصات الوحدات المحلية، و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي إذ قضى ببطلان العقد الذي يبرمه حاكم الإقليم باسم إحدى المحليات في غير الفروض التي يحل فيها محل عمدة هذه المقاطعة.[2]

نجد وجها آخر و هو صدور القرار الإداري على أساس تفويض أو حلول مخالف للقانون،إذ أن القانون منح السلطات التي لها حق إبرام الصفقات العمومية من أن تفوض صلاحياتها إلى المسؤولين المكلفين إذا تعلق الأمر بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية[3]فإذا خرج التفويض عن الإطار القانوني كان القرار معيبا و قابلا للطعن فيه .

ب-2. عدم الاختصاص المكاني: يقصد به قيام الشخص الذي يمارس النشاط الإداري بإصدار قرار يمتد أثره خارج الإقليم يزاول فيه صلاحياته واختصاصاته مثلا قيام والي ولاية جيجل بإبرام صفقة عمومية تابعة لولاية بجاية والقرار هذا يعتبر معيبا لأنه من اختصاصات والي ولاية جيجل.

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع نفسه، ص 183.

[2]- جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي، الإسكندرية، ص 196.

[3]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ب-3. **عدم الاختصاص الزماني:** هو إصدار موظف الإدارة العامة لقرار وهو لم يعد يملك صفة القيام بهذا العمل أو مزاولته لاختصاصاته دون مراعاة القيود الزمنية التي أقرها القانون.[1]

2- **عيب الشكل والإجراءات:**إن القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تتطلب إتباع إجراءات معينة وكذا أشكال محددة إلا إذا نص القانون على وجوب إفراغه في شكل معين، و يقصد بهذا العيب مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها سواء كانت المخالفة كلية أو جزئية فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين في شكل معين.وأن يكون مسببا أو اتباع إجراء معين كاستشارة لجنة معينة قبل إصدار القرار.[2]هذه الإجراءات الشكلية تعتبر ضمانة لتحقيق المصلحة العامة للأفراد و ضمانا لحريتهم.[3]

يعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه: «**عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية لإصدار القرارات الإدارية في القوانين و اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا**» .[4]يميز القضاء الإداري بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية:

أ- **الشكليات الجوهرية:**إن القرارات الإدارية لها شكليات محددة لابد على الإدارة مصدرة القرار إتباعها عند إصداره لأنه في حالة مخالفتها فسوف يترتب عليه بطلان القرار الإداري كشرط التسبيب في بعض القرارات.[1]

---

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 184-185.

[2]- خليفة ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011-2012، ص60.

[3]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 128.

[4]- الطماوي سليمان، قضاء الإلغاء، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986، ص 733.

ب- الشكليات الثانوية: هذه الشكليات لا تلغي القرار الإداري فالإجراءات أو الشكليات الجوهرية هي التي تقام و تقرر لحماية مصالح و حقوق و حريات العامة، بينما الإجراءات و الشكليات الثانوية فهي التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها و هي مقررة لصالح الإدارة دون الأفراد و هي شكليات لا يتسنى للأفراد أن يستندوا إليها قصد التوصل إلى إلغاء القرار الإداري.[2]

في مجال الصفقات العمومية فإذا تم تجاهل التوجيهات أو التصويبات المتعلقة بالأشغال والخدمات والتوريدات، فإن هذا يؤدي إلى إلغاء هذا القرار الإداري المنفصل وبذلك فالقاضي الإداري له دور في مراقبة مدى احترام الإدارة للتنظيم القانوني المحدد لأسلوب التعاقد ومراقبة كل إجراءات التعاقد وإلا سوف يترتب على ذلك جزاء البطلان.

ثانيا- فحص المشروعية الداخلية:

تتصل هذه العيوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة وكذا عيب مخالفة القانون وهو ما أقرته المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى قراراتها جاء فيه :«**حيث أن قواعد الشكل في القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوس، لابد من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي وغنما هي إجراءات سداها المصلحة العامة و مصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة و يقدم إغفالها في سلامة القرار و صحته وغيرها من الشكليات الثانوية و عليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على**

[1]- RIVÉRO Jean , Droit administratif , Dalloz, Paris, 1986, p108.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 160.

البطلان لدى إغفال هذا الإجراء جوهريا في ذاته، يترتب على إغفاله تفويت المصلحة على القانون بتأمينها و من ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه » .[1]

1- عيب الانحراف في استعمال السلطة: هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أم بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون و الذي من أجله منحت لها السلطات[2].أما الأستاذ سليمان الطماوي فيعرفه على أنه: «**أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به** » .[3]وعرفه العميد بونار بأنه:« **نوع من عدم الشرعية، ينحصر في كونه عملا قانونيا سليما في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له**» .[4] و يأخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة مظاهر متعددة هي:

أ- **الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة:**يتحقق لما يكون الهدف لأغراض شخصية أو محاباة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو حزبي.[5]

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، مؤرخ في 1979/05/12، نقلا عن: بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 194.

[2]- محيو أحمد، مرجع سابق، ص 191.

-Voir aussi :GEORGE Vedel et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, 12ème éd, P.U.F, Paris, 1992, p 331.

[3]- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 728.

[4] -BOUNNARD (R), Le pouvoir discrétionnaire, 4ème éd , Paris, p 368.

[5]- CHAPUS René , Droit administratif général, 14eme éd, Montchrestien, Paris, 2000, p 1028.

ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: هو السعي إلى تحقيق هدف آخر غير محدد قانونا. ويترتب عن العيب الذي يشوب ركن الغاية في القرار الإداري البطلان و الإلغاء سواء كان إداريا أو قضائيا و كذا توقيع عقوبات على الشخص مصدر القرار.[1]

2- عيب السبب :عرفه الأستاذ دي لوبادير على أنه: « **يتعلق عيب السبب بعنصر من عناصر القرار الإداري والمتكون من بواعث القرار، أي الوقائع السابقة و الخارجية للقرار، والتي حمل وجودها مصدر القرار إلى اتخاذه** ».[2]كما عرفه محمد رفعت عبد الوهاب بأنه :«**حالة واقعية أو قانونية تسبق القرار و تدفع الإدارة للتدخل بإصداره** » [3].

يتجسد عيب السبب في انعدام الوجود المادي للوقائع و هو فحص القاضي لركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه، إذ يقوم بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة سواء كانت مادية أو قانونية التي بني عليها القرار فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم التأسيس، و إذا توصل إلى أنها غير موجودة فعليا فيصدر حكم إلغاء القرار لانعدام السبب.[4]

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 197.

[2]- أث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 353.

[3]-نقلا عن: عبد الوهاب محمود رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 195.

[4]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع نفسه، ص 178

3- عيب مخالفة القانون: هو عيب يصيب ركن المحل في القرار الإداري، وهو من أكثر العيوب شيوعا و ممارسة القضاء الإداري عند رقابته على أعمال الإدارة، إذا تعلق الأمر بخروجها عن القاعدة القانونية [1] ولهذا العيب صور هي:

أ- **مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية:** تتحقق في حالة قيام الإدارة بمخالفة قاعدة قانونية، إذ تمتنع عن تطبيق القاعدة القانونية وذلك عن طريق قيامها بعمل إداري تمنعه القاعدة القانونية، أو أنها تمتنع عن القيام بعمل توصيه القاعدة القانونية،[2] فإذا رفضت الإدارة تنفيذ ما تفرضه القاعدة القانونية من التزامات تقع على عاتقها فيمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب الإلغاء و ذلك من خلال إثباته تجاهلها للقانون.

ب- **الخطأ في تفسير القانون:** إن الخطأ في تفسير قاعدة قانونية قد يكون عن حسن نية إذا كانت القاعدة غير واضحة تحتمل التأويل، وقد تكون عن سوء نية في حالة توجه الإدارة إلى عملية التفسير التي يقصد منه التحريف و الابتعاء عن روح القاعدة القانونية.[3]

ج- **الخطأ في تطبيق القانون:**لابد على الإدارة عند تطبيقها قواعد القانون، التحقق من الوقائع الموجبة لتطبيق تلك النصوص القانونية، فإذا طبقت الإدارة قاعدة قانونية على الحالة التي قصدها النص القانوني أو عدم توفر شروط تطبيقها كان القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون و جاز الطعن فيه.

المبحث الثاني:

[1]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 130.

[2]- الفويري أحمد، قضاء الإلغاء في الأردن، ط1، دون دار نشر، عمان، 1979، ص 365.

[3]- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 133-134.

الفصل في منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

تتشابه إجراءات منازعات الصفقات العمومية عموما مع إجراءات المنازعة الإدارية فبمجرد توفر الشروط السابق التعرض لها، فلابد على من يريد الطعن أمام القضاء من القيام بإجراءات السير في الخصومة القضائية (المطلب الأول).

وبمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى يقوم رئيس الجهة القضائية بتعيين التشكيلة التي تفصل في الدعوى، إذ يقوم القاضي الإداري بالفصل في الدعوى بحكم أو قرار فإذا لم يرضي أطراف الخصومة جاز لهم الطعن فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

في سير الخصومة

تنعقد الخصومة من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى إلى الخصم المدعى عليه لكي يتحقق علمه بهذه الخصومة ليقدم أوجه دفاعه، و يكون التبليغ الرسمي عن طريق محضر قضائي، وبعد تقييد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط يتم تعيين قاضي من طرف رئيس الجهة القضائية الإدارية ليقوم بترتيبات التحقيق إذا اقتضى الأمر ذلك (الفرع الأول) و قد يحدث أن تطرأ أثناء سير الخصومة عوارض تساهم في إنهائها و أخرى لا تنهيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري خلال مرحلة التحقيق في الدعوى:

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة إذ يمكنه اللجوء إلى كل الإجراءات و الوسائل القانونية التي تؤدي إلى الكشف عن حقيقة الخصومة و توضيح المسألة و تكوين قناعة من بينها التحقيق سواء قام هو بنفسه به أو استعان بأهل الاختصاص كالخبراء (أولا)، لكن ما يميز المنازعة الإدارية عامة و كذا منازعات الصفقات العمومية عند عملية التنفيذ دور القاضي المقرر ومحافظ الدولة الذي يقوم بالتكييف القانوني للوقائع و ذلك بتقديم ملاحظات و التماسات و الحلول الممكنة (ثانيا).

أولا: وسائل التحقيق:

تكريسا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم الوارد المادة 3 من ق إ م إ التي جاء نصها:«...**يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية**» فلابد من القيام بتبليغ جميع الإجراءات المتخذة و التدابير الخاصة بالتحقيق و تبادل المذكرات[1]إلى الخصوم عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام بواسطة أمانة ضبط الجهة القضائية أو عن طريق المحضر القضائي عند الاقتضاء، حيث أحسن المشرع فيما ذهب إليه بتيسير طريقة تبادل المذكرات، ومرد ذلك أن اشتراط وجوب تبليغ هذه المذكرات بواسطة محضر قضائي فيه تكلفة إضافية للمتقاضين و هو ما يعرقل عملية التقاضي. [2]

[1] –BERNARD Pacteau, Contentieux administratif, 4ème éd, P.U.F, Paris, 1997, p 226.

[2]– بوبشير محند أمقران، « إجراءات التقاضي أو الإجراءات التي تعرقل التقاضي »، مجلة المحاماة، نقابة المحامين تيزي وزو، عدد 8، 2009، ص ص 9-10.

و يقوم القاضي المقرر أيضا في إطار إجراء التحقيق بتحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم مذكراتهم و ملاحظاتهم و أوجه الدفاع و مذكرات الرد و طلب أي وثيقة أو مستند يفيد النزاع،[1]وبذلك فوسائل التحقيق التي تتم أمام القاضي هي الاستجواب المعاينة و سماع الشهود ومضاهاة الخطوط، و يمكن تقديرها من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، كما توجد وسائل أخرى لا يقوم القاضي بها شخصيا و لا يمكن حضوره و ذلك راجع لطابعها التقني أو وجود مكان التحقيق خارج نطاق الاختصاص الإقليمي له و تتمثل وسائل التحقيق في :

1- سماع الشهود: يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد أداء اليمين بالإخبار أمام القاضي عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلا للإثبات صدرت من شخص آخر و يترتب عليها حق لشخص ثالث[2]. تأخذ أقوال الشهود على سبيل الاستئناس والإيضاح لكل ما يوجد فيه لبس في القضية و في المجال الإداري لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة بشكل كبير و ذلك للطابع الكتابي المميز للمجال الإداري.

يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود استدعاء أي شخص يرى سماعه مفيدا، بما في ذلك أعوان الإدارة أو يطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات و لا يمكن سماع الشهود إلا في الوقائع التي تكون قابلة للإثبات فيها بشهادة الشهود، يمكن للقاضي الإداري أن يحدد الوقائع التي يسمع الشهود حولها و يوم وساعة الجلسة[3]. كما يسمح لأطراف

[1]- المادة 844 فقرة 2 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 860 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- بن سنوسي فاطمة، « الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، عدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 138.

الخصومة الاتصال بكتابة ضبط الجهة القضائية و الإطلاع على الحكم أو القرار الآمر بالتحقيق و أيضا إحضار شهودهم في اليوم المحدد.[1]

يسمع القاضي الشهود دون أية مذكرة يستعملونها و له أن يوجه لهم الأسئلة التي يراها ضرورية، و لا يجوز مقاطعة الشاهد أثناء تأدية شهادته و يتم تحرير هذه الشهادة في محضر يتضمن بيانات مكان ويوم و ساعة سماع الشهادة و كذا اسم الشاهد و لقبه و مهنته و موطنه وأقوال الشاهد و تذكيره بها بتلاوتها عليه، يوقع المحضر كل من القاضي و أمين الضبط والشاهد و يلحق بأصل الحكم و إذا كان الشاهد لا يعرف و لا يستطيع أو يرفض التوقيع ينوه على ذلك في المحضر.[2]

للقاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية التي تثور عند تنفيذها سلطة تقديرية حسب قناعته في تقدير ما تم سماعه من الشهود حتى يتم رفض أو قبول تلك الشهادة و ذلك راجع إلى طبيعة تلك المنازعات التي يمكن أن تكون محلا لإغراء الشهود، أيضا صعوبة إثبات الوقائع بصفة مطلقة دون تحويرها، كذا صعوبة أن تكون شهادة الشاهد ضد المصلحة المتعاقدة و ذلك لأن هذه الأخيرة تعتمد معاملاتها على القرارات و الوثائق و العقود.

2- المعاينة و الانتقال إلى الأماكن: هذا الإجراء يسمح للقاضي الانتقال إلى الأماكن في الحالات المنازعة القضائية الإدارية من أجل أن يتعرف بدقة على الوضعية القانونية للشيء

[1]- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 175.

[2]- المادتان 161 و 162 من ق إ م إ، مرجع سابق.

موضوع الدعوى، و يخضع الانتقال للنظام العادي المتعلق بتدابير التحقيق حيث باستطاعة القاضي الأمر به دون أن يطلبه الطرفان صراحة[1].

هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المواد 140 إلى 149 من ق إ م إ وأحالت المادة 861 من ق إ م إ على تطبيقه على المنازعات الإدارية و من بينها منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

تتم المعاينة تلقائيا بمبادرة القاضي أو بطلب من الخصوم للقيام بإجراء معاينات أو تقييمات يراها ضرورية خاصة إذا تبين له أن الخبرة المأمور بها ناقصة، [2]إلا أنه على القاضي الإداري أثناء انتقاله للمعاينة أن يدعو الخصوم إلى حضور العمليات التي يكون قد حدد مسبقا مكان ويوم و ساعة الانتقال ضمن الحكم الآمر بالمعاينة، [3]يعتبر قيام القاضي بالمعاينة للأماكن وسيلة تحقيق مهمة في الحالات التي تقتضي الأمور ذلك لتدعيم قناعاته للفصل في القضية [4].

و إذا تطلب الموضوع انتقال معارف تقنية فيجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته، كما يمكن له أثناء التنقل سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة و في نفس الظروف يجوز سماع الخصوم و بعد انتهاء القاضي من مهام المعاينة يقوم بتحرير محضر عن الانتقال إلى الأماكن و يوقعه

[1]– خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في النشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005، ص 42 .

– MORAND Deville, Cours de droit administratif, 6 émet éd, Montchrestien, Paris, p 674.

[2]– آث ملويا لحسن بن الشيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، 175.

[3]– المادة 146 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[4] –GUSTAVE Peiser, Contentieux administratif, 10ème éd, Dalloz, Paris , 1997,p 135 .

القاضي و أمين الضبط و يتم إيداعه لدى أمانة الضبط و يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.[1]

يعتبر إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن أداة تحقيق و إثبات ترتبط خاصة بمنازعات تنفيذ الأشغال العامة، فهذا يضمن الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يملك الخصومة في هذه الحالة فلا يكتفي بما يقدمه الخصوم خاصة إذا كانت الإدارة طرف في النزاع ففي بعض الأحيان تمتنع عن تقديم بعض الوثائق و المستندات.

3- **الاستجواب:** يهدف القاضي الإداري من إجراء الاستجواب الوصول إلى الحقيقة،[2]إذ يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه من أجل سؤالهم عن وقائع الدعوى. كما يمكن استجواب ممثل الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و أمره بالحضور مما يضمن توازن بين أطراف الخصومة و هو ما أكدت المواد 98 – 100- 101 و 107 و كذا المادة 860 من ق إ م إ.

بعد طرح الأسئلة على الخصوم يجوز لهم أو لمحاميهم طرح الأسئلة بواسطة القاضي. وتدون تصريحات الخصوم في محضر و في حالة غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريح يشار إلى ذلك، بعدها يوقع الخصوم على المحضر بعد تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط و في حالة

[1]- المادة 861 من ق إ م إ، أحالت إلى المواد 147 و 148 و 149، مرجع نفسه.

[2]- بن سنوسي فاطمة، مرجع سابق، ص 128.

رفضهم يذكر ذلك و يتم الإشارة في المحضر إلى مكان و تاريخ و ساعة تحريره و يوقع من طرف القاضي و كذا أمين الضبط.[1]

4-مضاهاة الخطوط: نصت على هذا الإجراء المواد 164 إلى 174 من ق إ م إ و التي أحالت إليها المادة 862، يقصد بمضاهاة الخطوط مقارنة وثيقة تعتبر المرجع باعتبارها مطعون فيها مع وثائق أخرى فيقوم القاضي عند الاقتضاء بأمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه أو هي مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم للشخص الذي يتمسك بالورقة العرفية في مواجهته بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له.

و بهذا يخرج عن نطاق دعوى مضاهاة الخطوط المحرر الرسمي الذي يخضع للطعن بالتزوير فيه.

تفرغ دعوى مضاهاة الخطوط في طلب فرعي يكون مرتبط بمحرر عرفي يختص بالفصل فيه القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية و يمكن كذلك تقديم هذه الدعوى في دعوى أصلية أمام الجهات القضائية المختصة.

يمكن للقاضي أثناء تحقيقه في الدعوى أن يباشر معاينة الخطوط أو التوقيعات التي ينكر أحد الخصوم نسبتها إليه وفي حالة عدم تعرفه على توقيع أو خط الغير فيقوم القاضي بالتأشير

[1]- المادتان 104 و 105 من ق إ م إ، مرجع سابق.

بإمضائه على الورقة المطعون فيها و يأمر بإجراء تحقيق الخطوط بأي وسيلة يراها مناسبة، منها مقارنة الإمضاء بمستندات سابقة.[1]

وللقاضي المقرر الأمر بإجراء مضاهاة بواسطة خبير للخصم الذي أنكر أو نفى التوقيع وبعدها يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها مكتوبة، أما إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.[2]إذا ثبت من إجراء مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره يحكم عليه بغرامة مدنية حددتها المادة 174 من ق إ م إ من خمسة آلاف دينار (5000 دينار جزائري) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دينار جزائري) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.

5- الخبرة: تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي،[3]و يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[4]. و تعتبر الخبرة القضائية أحد طرق الإثبات حيث يحتاجها العمل

[1]- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 192.

[2]- المادة 165 من ق إ م إ أحالت إليها المادة 862 منه، مرجع سابق.

[3]- المادة 125 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[4]- المادة 126 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

القضائي كلما صادف النزاع المطروح مسألة تتطلب معلومات فنية بعيدة عن المجال الأصيل لثقافة القاضي.[1]

خصص المشرع الجزائري المادة 125 إلى 145 من ق إ م إ للنص على إجراء الخبرة في المنازعات الإدارية و التي أحالت إليها المادة 858 من نفس القانون.

لابد أن يتضمن الأمر بالخبرة بيانات ذكرتها المادة 128 من ق إ م إ جاء فيها:« **يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة البيانات ما يأتي:**

1- عرض الأسباب التي برزت اللجوء إلى الخبرة، و عند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

2- بيان اسم ولقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.»

و يخضع الأمر بالخبرة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له رفض إجرائه إذا كان المستندات المقدمة إليه وافية، و يحدد الخصم أو الخصوم الذين عليهم دفع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في أجل يحدده هو، و إذا لم يدفع هذا الأخير يعتبر تعيين الخبير لاغيا و يمكن طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة بشرط حسن النية.

[1]- تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، تقديم خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة ، 2009، ص10.

إذا رفض الخبير القيام بالمهام الموكلة إليه أو حصل مانع أو استبدل بغيره من الخبراء أو قبل بالمهمة و لم يقم بها، أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد جاز الحكم عليه بالتعويض المصاريف و كذا يمكن استبداله، كما يمكن رد الخبير الذي تم تعيينه.[1]

يمكن للخبير بموجب المادة 138 من ق إ م إ أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات الضرورية التي يراها مهمة بعد الانتهاء من انجاز الخبرة، يعد الخبير تقرير لكل أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم وعرض كل ما قام به و في الأخير يعرض نتائج الخبرة التي أنجزها. و يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة أو استبعادها.[2]

5- الإنابة القضائية: في بعض الأحيان يتطلب التحقيق الانتقال إلى أماكن خارج الاختصاص الإقليمي للقاضي و أما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة فإن هذا الأمر غير مطروح إذا كان التحقيق داخل إقليم الدولة فقط كون اختصاص هذا الأخير يمتد إلى كامل الإقليم الوطني،غير أنه بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية و في دعاوى القضاء الكامل فقط يتطلب التحقيق الخروج عن نطاق اختصاصهم. وقد تم النص على ذلك في المادة 865 من ق إ م إ التي أحالت إلى المواد 108 إلى 124 منه.

يتم اللجوء إلى الإنابة القضائية من نفس درجة القاضي المنيب أو درجة أدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها، و هناك نوعان من الإنابة القضائية، إنابة داخلية و تكون في حدود إقليم الدولة، و إنابة قضائية دولية و التي تكون خارج نطاق إقليم الدولة.

---

[1]- المواد 129 و 130 و 132 و133 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 144 من ق إ م إ أحالت إليها المادة 858، مرجع نفسه.

فالإنابة القضائية الداخلية يتم اللجوء إليها في حالة بعد المسافة أو بسبب المصاريف، ترسل هذه الإنابة القضائية و معها المستندات اللازمة عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية المنيبة إلى الجهة القضائية المنابة، ليتم استدعاء الخصوم أو أي شخص آخر ليتولى أمين الضبط الجهة القضائية المنابة إرسال محضر و المستندات إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المنابة بعد الانتهاء من المهمة .[1]

أما الإنابة القضائية الدولية فيجوز للقاضي أن يأمر بها أو بطلب من الخصوم، و له سلطة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في دولة أجنبية، و يكون ذلك عن طريق إصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية، و بعدها يتم إرسال نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية و ترجمة رسمية له على عاتق الخصوم عن طريق أمين ضبط الجهة القضائية المنيبة إلى النائب العام، ليقوم هذا الأخير بإرسالها إلى وزير العدل ليتم إرسالها ما لم توجد اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية.[2]

ثانيا: دور القاضي المقرر و محافظ الدولة :

لكل من القاضي المقرر ومحافظ الدولة دور كبير في سير إجراءات الخصومة وتبرز فيما يلي:

[1]– المواد 108 و 109 و 110 و 111 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]– المواد 112 و 113 و 114 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

1-دور القاضي المقرر: يلعب المستشار المقرر كما يسمى في قانون الإجراءات المدنية السابق أو القاضي المقرر في مجمل النصوص المتعلقة بمجلس الدولة كما يطلق عليه في ق إ م إ الجديد وله دور أساسي في تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها، حيث يعتبر المؤتمن على سير الدعوى و توجيهها إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة الحكم، و يتم تعيين القاضي المقرر من قبل رئس المحكمة الإدارية التشكيلية أو رئيس تشكيلة الحكم[1].

يتولى القاضي المقرر مهام عديدة فيقوم بإجراء الصلح كإجراء بديل لحل و فض النزاعات الإدارية حسب المواد 970 إلى 974 و المواد 990 و 993 من ق إ م إ، و هو إجراء جوازي يقوم به القاضي المقرر بناء على طلب الخصوم أو بمبادرة من طرف تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، و يكون الصلح أمام الجهات القضائية الإدارية في دعوى القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء.

فإذا تم الصلح بين أطراف الخصومة فإن رئيس تشكيلة الحكم يتولى تحرير محضر يوضح ما تم الاتفاق عليه، و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وبهذا فإن محضر الصلح يعد سندا تنفيذيا.

ويتولى كذلك القاضي المقرر مهمة توجيه تبادل العرائض و المذكرات بين الخصوم فيتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق المحضر القضائي، و كذا تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع كل الوثائق المرفقة لها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط و تحت إشراف

[1]- المادة 844 من ق إ م إ، مرجع سابق.

القاضي المقرر،[1]و يحدد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع و الردود، و يمكن له أن يطلب من الخصوم الوثائق الضرورية لتسوية النزاع.[2] يقوم أيضا كما أسلفنا الذكر بمهمة التحقيق بكل الوسائل المتاحة لإظهار الحقيقة و ذلك لاعتباره أمينا على الدعوى الإدارية.

بعد انتهاء القاضي المقرر من القيام بالمهام الموكلة إليه يعد تقريرا مكتوبا، يقوم بتلاوته بعدها يمكن للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية.[3]

2- دور محافظ الدولة: يلعب محافظ الدولة كذلك دورا كبيرا في الدعوى الإدارية وهو ما أكدته المادة 846 من ق إ م إ فهو يقدم التماساته و طلباته بالإضافة إلى ملاحظاته سواء مكتوبة أو شفوية أثناء سير الجلسة، و كذا يقوم باقتراح الحلول على تشكيلة الحكم، و يبلغ ملف القضية لما تكون مهيأة للجلسة أو عندما تقتضي القضية القيام بالتحقيق عن طريق إحدى الوسائل التي سبق ذكرها، و ذلك من أجل أن يقدم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.

إلا أنه في حالة إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن حل القضية واضح و لا توجد دواعي للقيام بالتحقيق فيحيل القضية مباشرة لمحافظ الدولة لتقديم التماساته، و يأمر بإحالة ملف الدعوى إلى تشكيلة الحكم للفصل فيه بعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته.

يقدم محافظ الدولة التماساته في شكل تقرير مكتوب في اجل شهر من تاريخ استلام الملف من القاضي المقرر،[1]حيث يعرض فيه الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة

[1]- المادة 838 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 844 من ق إ م إ، مرجع نفسه .

[3]- المادة 884 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع و يختتم بطلبات محددة،[2]و رأيه لابد أن يراعي المصلحة العامة و ليس مصلحة الإدارة و لا مانع من أن يكون رأيه مناقض لما طلبته الإدارة.[3]

الفرع الثاني: عوارض الخصومة:

تعتبر الخصومة القضائية مجموعة الإجراءات القضائية التي ترمي إلى الفصل في الدعوى القضائية بمقتضى صدور حكم في الموضوع أو بمقتضى ترك الخصومة ينتهي النزاع المعروض أمام القاضي، فالخصومة ترتبط بإجراءات قضائية معينة من اجل الحصول على حكم، و لكن قد يعترض سير الخصومة عوارض و التي تؤثر على سيرها فتحيدها عن وصفها الطبيعي و هناك عوارض غير منهية للخصومة (أولا)، و أخرى تؤدي إلى إنهاء و انقضاء الخصومة (ثانيا).

أولا: العوارض غير المنهية للخصومة:

هي عوارض لا تنهي الخصومة بل توقفها إلى غاية زوالها وتتمثل في:

1- ضم الخصومة وفصلها:إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر و كان حل بعضهما مرتبط بالبعض الآخر، فيمكن في هذه الحالة إسناد الاختصاص لجهة قضائية واحدة، و يأمر القاضي بضمها من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم و يكون الحكم فيها واحد و له ان يأمر بفصل الخصومة إلى مخصومتين أو أكثر و يكون ذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن.[4]

---

[1]- المادة 897 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 898 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات، مرجع سابق، ص 289 .

[4]- المواد 207 و 208 و 209 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

2- انقطاع الخصومة: تنقطع الخصومة في حالة تغير الحالة القانونية أو المادية للخصوم أو محاميهم، مما يؤثر على سير الدعوى المعروضة أمام القضاء مما يحول دون استمرار البث فيها.

ويقصد بانقطاع الخصومة عدم السير في الخصومة بحكم القانون بسبب عارض يطرأ في حالة مركز الأطراف أو من يمثلهم قانونيا، و السبب العارض قد يتصل بأحد الخصوم و يمس بمركزه القانوني كطرف في الخصومة كحالة الوفاة إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال أو فقدان الأهلية[1].

يمكن أن يتعلق العارض بالشخص الذي ينوب عنه في الخصومة مثل فقدان صفته كنائب عن صاحب الحق في الدعوى لأي سبب كان، و أيضا يرتبط بفقدان صفة المحامي مثل شطبه من جدول المحامين أو تقديمه لإغفال أو وفاته إذا كان التمثيل بمحامي وجوبي، و لابد و لقيام حالة انقطاع الخصومة أن تكون الخصومة غير مهيأة للفصل فيها، و بذلك تنقطع الخصومة بحكم القانون دون صدور الحكم و الغاية من هذا هو ضمان حقوق الدفاع للخصوم، فوجود السبب العارض يؤدي إلى عدم قدرة الشخص على مباشرة المطالبة بحقوقه.

حدد القانون ثلاثة أسباب تؤدي إلى انقطاع الخصومة هي:

-تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم بسبب فقدانها أو زوالها، فالشخص الطبيعي يفقدها بسبب الجنون و السفه كما نص القانون بموجب حكم قضائي أو حكم الحراسة القضائية، أو إفلاسه أو

[1]-الأنصاري حسين النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 124.

الحكم بعقوبة جنائية مما يؤدي لوجوب وجود ممثل قانوني لينوب عنه، و أما الشخص المعنوي فيفقد الأهلية بانتهاء الشخصية المعنوية.

-وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

-وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا، و بذلك تنقطع الخصومة إلى حين تعيين محامي آخر في الدعوى.[1]

يترتب على انقطاع الخصومة وقف سريان المواعيد و هذا ما نصت عليه المادة 832 من ق إ م إ، و لإعادة السير في الخصومة يقوم القاضي المختص بالنظر فيها شفاهة عند علمه بسبب الانقطاع للخصومة بدعوة كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد في الحالة الأخيرة لسبب الانقطاع كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف لسير الخصومة وذلك عن طريق التكليف بالحضور.[2]

3-وقف الخصومة: يتم وقف و تعطيل إجراءات الخصومة لفترة معينة إذا ما طرأ سبب لذلك، و يعود وقف الخصومة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الأسباب الآتية:

أ-إرجاء الفصل في الخصومة بطلب من الخصم، بموجب أمر قابل للاستئناف خلال عشرين يوما.

[1]- المادة 210 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 211 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

ب- الشطب من الجدول بناء على طلب الخصوم أو بأمر من القاضي بسبب الإخلال بالإجراءات الشكلية، و يكون أمر القاضي غير قابل لأي طعن.[1]

ج- تنازع الاختصاص الإيجابي بين القضاة حسب المادة 18 من القانون العضوي 98-03المتعلق بمحكمة التنازع.[2]

ثانيا: العوارض المنهية للخصومة:

هي عوارض تؤدي إلى نهاية غير طبيعية للخصومة و تتعدد أسبابها منها:

1-انقضاء الخصومة: تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى ذاتها و ذلك في حالة الصلح أو القبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى أو وفاة أحد الخصوم إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال،كما تنقضي في الأصل بسبب سقوطها أو التنازل عنها، في كل هذه الحالات لا يكون هناك مانع من الاختصام من جديد ما لم تنقضي الدعوى لأسباب أخرى،[3] و هي حالات تؤدي إلى انقضاء الخصومة قبل الفصل فيها من طرف القاضي المختص بالنظر في الدعوى.

2-سقوط الخصومة: يقصد بسقوط الخصومة زوالها بسبب إهمال المدعي السير فيها لمدة سنتين من آخر إجراء صحيح فيها. وقد خول القانون للخصوم طلب سقوط الخصومة عن طريق دعوى أو دفع يثار من طرف أحد الخصوم قبل مناقشة الموضوع في حين لا يجوز للقاضي طلب ذلك

---

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 335.

[2]- قانون عضوي 98-03 مؤرخ في 1998/06/03، يتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد39، صادر في 1998/06/07.

[3]- المادتان 220 و 221 من ق إ م إ، مرجع سابق.

- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 126.

تلقائيا[1]و لسقوط الخصومة شروط حددتها المادتان 223 و 224 و 226 و 227 و 230 من ق إ م إ و هي:

أ–تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة مثل أن يأمر القاضي بتعيين خبير بطلب من المدعي و تقاعس هذا الأخير في دفع مبلغ التسبيق هذا يدفع كل من يهمه الامر بتعجيل الخصومة لطلب الحكم بسقوطها لعدم قيام الخصم بالإجراءات اللازمة .

ب– مرور سنتين من تاريخ صدور الحكم بالقيام بالمساعي، و يسري أجل السقوط على الأشخاص العامة و الخاصة.

ج– طلب المدعي سقوط الخصومة إذ إن سقوط الخصومة لا يؤدي دوما إلى انقضاء الدعوى بل بالإمكان السير فيها من جديد بغض النظر عن الخصومة السابقة، و لكن في حالة إعادة السير في الدعوى لا يمكن الاحتجاج بإجراءات الخصومة المنقضية و يعتبر الحكم المستأنف للخصومة حائز لقوة الشيء المقضي به حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا إذا كان سقوطها أثناء الاستئناف ويتحمل الطرف الذي خسر المصاريف القضائية إذا تم النطق بسقوط الخصومة.

3– التنازل عن الخصومة: يمكن للمدعي التنازل عن الخصومة لإنهائها بمشيئته دون الحكم في موضوعها و ذلك عن طريق طلب يقدمه أمام الجهة القضائية المختصة من أجل ترك الخصومة مما يرتب إنهاؤها، و يثبت ذلك بمحضر يحرر لدى أمانة الضبط و لا يرتب ذلك التخلي عن الحق في الدعوى[2]. فيمكن للمدعي رفع دعوى جديدة مادام الحق موجودا.

[1]– المادتان 222 و 225 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[2]– المادة 231 من ق إ م إ، مرجع سابق.

لكن التنازل عن الخصومة من طرف المدعي يكون معلقا على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير– عند التنازل– طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول فالموضوع[1].ويترتب التنازل عن الخصومة تحصيل المدعي المصاريف القضائية و كذا تعويضات قد يتم طلبها من المدعى عليه ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[2].

4-القبول بالطلبات و بالحكم: يقصد بالقبول الوارد في نص المادتان 273 و240 من ق إ م إ تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره، و قد يكون هذا القبول جزئيا أو كليا، و عادة ما يكون القبول من طرف المدعى عليه و التي تكون الإدارة العامة، و يشترط فيه أن يكون صريحا أمام القاضي المختص بنظر الدعوى أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ.

المطلب الثاني:

فصل القاضي الإداري في الدعوى.

عند الانتهاء من كل إجراءات التحقيق في الدعوى و تهيئتها للحكم فيها، يقوم رئيس تشكيلة الحكم باختتام التحقيق بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن، بحيث يتم تبليغه إلى الخصوم بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو أي وسيلة أخرى، و ذلك في أجل لا يقل عن خمسة

[1]– المادة 232 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[2]– المادة 234 من ق إ م إ، مرجع سابق.

عشر (15) يوما قبل تاريخ اختتام المحدد في الأمر، و في حالة عدم إصدار الأمر باختتام التحقيق يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل التاريخ المحدد للجلسة.[1]

ليقوم بعد ذلك رئيس الجهة القضائية الإدارية المختصة بتحديد جدول الجلسات ليتم تبليغه لمحافظ الدولة ليتم بعدها إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة (الفرع الأول) و بعدها تكون المحاكمة وصدور الأحكام أو القرارات الفاصلة في المنازعة بعد مناقشة الأدلة و الحجج المقدمة من الأطراف والاستماع لتقرير القاضي المقرر و محافظ الدولة، و هذه الأحكام و القرارات يمكن أن تكون محلا للطعن من كل ذي صاحب مصلحة إذا شابها عيب وفق طرق الطعن المحددة في القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات المقررة في الجلسة:

هناك إجراءات معينة حددها القانون لابد من إتباعها بعد أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها (أولا)، ليتم بعد ذلك استكمال الإجراءات و ذلك إلى غاية إصدار الحكم أو القرار (ثانيا).

أولا : في سير الجلسة :

إن الجلسات كقاعدة عامة تكون علنية و يكون الحضور فيها مسموحا بغير قيد لكل من أراد ذلك، و يمكن أن تكون سرية من أجل المحافظة على الآداب العامة و حرمة الأسرة[2] و لا تخرج جلسة منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة تنفيذها عن تنظيم جلسات جميع المنازعات الإدارية وتكون وفق مراحل هي:

[1]– المادة 852 من ق إ م ، مرجع نفسه.

[2]– المادة 7 من ق إ م إ، مرجع سابق.

1- **تنظيم الجلسة:** يتطلب الأمر جدولة الجلسة ثم السير فيها وفي الجدولة يتم تحديد جدول كل جلسة من قبل رئيس تشكيلة الحكم سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة و يبلغ إلى محافظ الدولة كما يجوز له أن يقرر في أي وقت خاصة في حالة الضرورة جدولة أية قضية للجلسة من أجل الفصل فيها، ليتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة عن طريق أمانة الضبط في خلال عشرة (10) أيام على الأقل قبل الجلسة.[1] و حسب المادة 260 من ق إ م إ لابد من إبلاغ النيابة العامة بعشرة (10) أيام قبل تاريخ الجلسة إذا كانت الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

يبدأ السير في الجلسة و مناقشة القضية في الدعوى الإدارية المطروحة بتلاوة القاضي المقرر المختص بالنظر في الدعوى تقريره حول القضية و يمكن للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، و يمكنه كذلك الاستماع لأعوان الإدارة المعنية و كذا يجوز أن يطلب تقديم أي توضيح حول القضية من الأشخاص الحاضرين برغبة أحد الخصوم سماعهم.[2]

و نص ق إ م إ في المادة 887 على أنه بعد اختتام التحقيق لا يقبل أي مذكرة و لا تبلغ و يصرف النظر عنها تشكيلة الحكم فهي ملغية، و إن الكلمة تعطى للمدعى عليه أثناء الجلسة بعد المدعي عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية.

أما ما يخص منازعات القضاء الكامل فيجوز للجهة القضائية القيام بإجراء الصلح بين أطراف الخصومة في أية مرحلة كانت عليها الخصومة،[3] سواء بسعي من الخصوم أو بمبادرة من

[1]- المواد 874 و 875 و 876 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[2]- المادة 854 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- المدتان 970 و 971 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، ليحرر في حالة الصلح محضر الصلح يبين ما اتفق عليه ويغلق الملف بموجب أمر غير قابل لأي طعن [1]كما سبق ذكره.

بعد الانتهاء من سماع تقرير القاضي المقرر و الرد على الملاحظات الشفوية من الخصوم والسماع لطلبات محافظ الدولة، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بغلق باب المناقشة و هو بمثابة إعلان عن جاهزية الدعوى للفصل فيها ليحال على المداولة. و إن إدارة مجريات الجلسة يرجع لرئيس التشكيلة الذي يتولى تسييرها و ضبطها و ردع كل مساس بمجرياتها.[2]

2- **المداولة:** بعد قفل باب المرافعة و انتهاء كل الإجراءات ترفع الدعوى لتحال على المداولة؛ ليتم التشاور وتبادل الآراء بين القضاة لتكوين رأي نهائي في القضية المعروضة أمامهم و الذي يعتبر بعد ذلك حكما في الدعوى. و تتم هذه المداولات في سرية تامة بحضور كل قضاة التشكيلة دون حضور النيابة(محافظ الدولة) و الخصوم و محاميهم و أمين الضبط[3] و ذلك حفاظا على حسن سير العدالة و ضمان استقلالية القاضي في إبداء آرائه. ليتم بعد ذلك إصدار الحكم في الدعوى بأغلبية الأصوات.

ثانيا : في إصدار الحكم أو القرار.

إن الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض و يكون حائزا لحجية الشيء المقضي فيه

[1]- المادة 974 من ق إ م إ، مرجع نفسه .

[2]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 344، مرجع سابق.

[3]- المادة 269 من ق إ م إ، مرجع سابق.

في النزاع المفصول فيه،[1]سواء صدر الحكم أو القرار عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة فإنه يتضمن مجموعة من القواعد حدت وفق المواد 888 بالنسبة للمحاكم الإدارية و 916 من ق إ م إ بالنسبة لمجلس الدولة و تحيل هي الأخرى لتطبيق المواد 270 إلى 298 من القانون نفسه و هي نفسها التي تطبق على الأحكام العادية.

1- بيانات الحكم أو القرار: يتولى القاضي المقرر متابعة ملف القضية منذ رفع الدعوى إلى غاية إعداد تقريره و تقديمه في الجلسة إذ يقوم بتحرير القرار أو الحكم قبل النطق به و يسلمه إلى كاتب الضبط في نهاية الجلسة و يتضمن الحكم بيانات حددتها المادة 275 من ق إ م إ حيث جاء فيها : « **يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة التالية :**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري ».

و كذا المادة 276 حددت بيانات أخرى للحكم جاء نصها: « **يجب أن الحكم البيانات الآتية:**

1- الجهة القضائية التي أصدرته.

2- أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية.

3- تاريخ النطق به.

4- اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء (محافظ الدولة).

[1]- المادة 296 من ق إ م إ، مرجع نفسه .

5- اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم .

6- أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم ، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

7- أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.

8- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ».

إن البيان المنصوص عليه في المادة 275 يترتب على إغفاله البطلان في حين أن البيانات الواردة في نص المادة 276 من ق إ م إ لا يترتب على إغفالها أي جزاء إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه لم يتم فعلا مراعاة القواعد القانونية.

في حين يمكن تصحيح الحكم من طرف الجهة القضائية مصدرته حتى ولو حاز حجية قوة الشيء المقضي به، سواء كان الخطأ ماديا أو الإغفال الذي يشوب الحكم، كما يمكن للجهة القضائية التي يتم الطعن أمامها في ذلك الحكم بتصحيحه، و يكون ذلك بموجب طلب على شكل عريضة يقدمه أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة كما يمكن تقديمه من طرف محافظ الدولة خاصة إذا رجع الخطأ إلى مرفق القضاء.

يتم الفصل في هذا الطلب بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور ليؤشر بعد ذلك على حكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه ليتم تبليغهم بهذا الحكم المصحح و بذلك يكون الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به.[1]

لابد من تسبيب الحكم أو القرار و ذلك بناء على الوقائع و القانون و ذكر الأساس القانوني وكذلك ذكر وقائع القضية بشكل موجز و طلبات و ادعاءات كل أطراف الدعوى و كل أوجه دفاعهم و الرد على هذه الأوجه و أن يتضمن ما قضى به الحكم في شكل منطوق.[2]إن إغفال تسبيب الحكم أو القرار يكون سببا للمطالبة بإلغاء ذلك الحكم أو القرار.

فتسبيب الحكم أو القرار يعد ضمانة من ضمانات التقاضي يقصد به؛ أن القاضي يقوم بفحص الوقائع و الأوراق و المستندات المقدمة في الدعوى و كذا فحص جميع الطلبات و الدفوع واستخلاص حكمه من الوقائع التي تثبت له بالطرق القانونية، و أنه فهمها الفهم القانوني الموجب لتكيفها التكيف الصحيح و هذا التسبيب يكون محل رقابة من الخصوم إذ يمكنهم رفع الطعون ضد الحكم استنادا إلى الأسباب التي علل بها القاضي حكمه.[3]

بعد إتمام كل الإجراءات السابق ذكرها يوقع على أصل الحكم كل من الرئيس و أمين الضبط و القاضي المقرر عن الاقتضاء، ليتم حفظه في أرشيف الجهة القضائية المختصة و إذا

[1]– المادة 286 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]–المادة 277 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[3]– خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

تعذر حضور القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط فيتم تعيين قاضي أو أمين ضبط آخر من أجل التوقيع عليه.[1]

2- **النطق بالحكم أو القرار:** يوجد مبدأ دستوري لا يجوز المساس به أو مخالفته فيما يخص النطق بالأحكام أو القرارات القضائية إذ لابد من أن يتم النطق بها في جلسات علانية هو ما أكدته المادة 162 من الدستور جاء نصها:« **تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية**»،[2]وأكده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 272 التي نصت على:« **ينطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا** ».

و بهذا فإن النطق بجميع الأحكام و القرارات القضائية بموجب المادة 273 من ق إ م إ يكون في جلسة علنية والنطق بالأحكام يقتصر على تلاوة المنطوق في الجلسة من طرف الرئيس و بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية .

يتم النطق به في الحال أو في تاريخ لاحق، ليبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة في حالة التأجيل من أجل الحضور و سماعه في الجلسة الموالية و لا يمكن تمديد المداولة إلا في حالة الضرورة الملحة و ألا تتجاوز جلستين متتاليتين.[3] بهذا يعتبر تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به.[4]

[1]- المادة 279 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- دستور 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 271 من ق إ م إ ، مرجع نفسه.

[4]- المادة 274 من ق إ م إ ، مرجع نفسه.

3-تبليغ الحكم أو القرار: كأصل عام تبلغ الأحكام و الأوامر الفاصلة في الموضوع رسميا إلى الخصوم في موطنهم عن طريق المحضر القضائي، لكن استثناءا يتم التبليغ عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية بموجب أمر من طرف رئيس المحكمة الإدارية،[1] و هذا الوصف ينطبق أمام مجلس الدولة الذي تحيل المادة 916 من ق إ م إ إلى تطبيق المواد 874 إلى 900 من القانون نفسه.

4- تنفيذ الحكم أو القرار: يتم تنفيذ الحكم أو القرار من الطرف الذي صدر الحكم أو القرار لصالحه من أجل الاحتجاج به و في حالة تعدد التبليغات يعتد بالتبليغ الذي وصل أولا لعلم المعني بالتبليغ، و تاريخ التبليغ يعتبر بداية لسريان آجال الطعن في الأحكام و القرارات القضائية و هي من النظام العام لا يجوز مخالفتها .

بهذا فالمصلحة المتعاقدة تلتزم بتنفيذ الحكم القضائي في منازعات الصفقات العمومية أثناء التنفيذ و تمتنع عن القيام بأي إجراء يؤدي إلى مخالف منطوق الحكم. و لابد عليها إزالة جميع الآثار المترتبة عن القرارات المنفصلة كقرارات الضبط الإداري التي تتخذها أثناء تنفيذ الصفقة والتي تمس بمصلحة المتعامل المتعاقد معها أو الغير، مما يفرض عليها اتخاذ إجراءات لإزالة مظاهر التنفيذ المادي للقرار و في حالة استحالة ذلك عليها بتعويض المتضرر ماديا على أساس عدم التزامها عينا[2].

في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم أو القرار الصادر أو تنفيذ جزء منه والتماطل في التنفيذ يبقى على من صدر الحكم أو القرار لصالحه اللجوء إلى القضاء.

[1]- المادتان 894 و 895، مرجع سابق.

[2]- بزاجي سلوى، مرجع سابق، ص ص 157- 160.

الفرع الثاني:آثار صدور الحكم أو القرار القضائي.

قد يشوب الحكم أو القرار عيب من العيوب يجعله قابل للطعن فيه من طرف كل ذي مصلحة بطرق و إجراءات خاصة محددة و احترام مواعيد معينة بحيث إذا انقضت فلا يجوز الطعن فيه، و كرس المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي و المصري طرق الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في المنازعات الإدارية عامة و منازعات الصفقات العمومية خاصة إلى نوعين هما طرق الطعن العادية (أولا) و طرق الطعن غير العادية (ثانيا).

أولا: طرق الطعن العادية :

نص المشرع الجزائري على طرق الطعن العادية في مختلف الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن الهيئات الإدارية في المواد 949 إلى 955 من ق إ م إ و التي قسمها إلى استئناف ومعارضة.

1-**الاستئناف:** يستدعي الحديث عن موضوع الاستئناف عرض ما يلي:

أ-**تعريف الاستئناف:** يعتبر الاستئناف وسيلة قضائية أقرها القانون و كفل بمقتضاها للمحكوم عليه أو المحكوم له عرض النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويكون الهدف من الاستئناف مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية كليا أو في جزء منه إذا تعلق الأمر بقضايا القضاء الكامل، و يبني الطاعن الاستئناف على أساس قانوني و أدلة تثبت عكس ما حكمت به المحكمة الإدارية و إلا وقع تحت طائلة رفضه

وتأييد الحكم الأول وكذا تحميل المصاريف القضائية لخاسر الاستئناف، و لقبول الاستئناف شروط حددها القانون.

ب- شروط قبول الاستئناف: يشترط لقبول الاستئناف توافر مجموعة من الشروط حددها ق إ م إ و القانون العضوي رقم 98-01 و تتمثل في:

ب-1- محل الاستئناف:لابد أن يكون الحكم محل الاستئناف صادر عن محكمة إدارية و أن يكون ابتدائيا، و لابد أن يكون أيضا فاصلا في الموضوع و ليس الحكم قبل الفصل في موضوع الدعوى.[1]

ب-2- الطاعن: يشترط في الشخص الذي يقوم بإجراء الاستئناف أن يكون من أحد أطراف الحكم المطعون فيه أي من أشخاص الخصومة و هذا ما نصت عليه المادة 949 من ق إ م إ وهم كل طرف حضر الخصومة و كان طرف فيه سواء قدم دفاعه أم لم يقدمه أمام المحكمة الإدارية، و كذا كل طرف استدعي بصفة قانونية و لم يحضر أثناء سير الخصومة للمحكمة الإدارية. و لابد أن يرفع الطعن بالاستئناف من كل ذي مصلحة و صفة كما سبق عرضه في شروط قبول الدعوى.

ب-3- إجراءات و مواعيد الطعن بالاستئناف:يتم الاستئناف وفق إجراءات حددها القانون و ذلك بتقديم عريضة مستوفية للشروط و بعدد الخصوم تضمن البيانات و المعلومات التي حددتها المادة

[1]- المادتان 949 و952 من ق إ م إ، مرجع سابق.

15 من ق إ م إ، و تبيان أوجه الطعن بالاستئناف و إلزامية تقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه و إثبات دفع الرسم القضائي عن طريق الوصل المقدم[1].

حسب نصا المادتين 950 و 405 من ق إ م إ لابد من رفع الاستئناف في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم للمعني. تحسب هذه الآجال كاملة و لا يحسب يوم التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل، يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعتبر أيام عطلة بمفهوم القانون أيام الأعياد الرسمية، و الراحة الأسبوعية، طبقا للنصوص الجاري العمل بها إذا صادف اليوم الأخير من الأجل، ليس يوم عمل كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى أول يوم عمل تالي له.

ج- آثار الاستئناف: ليس للاستئناف أمام مجلس الدولة أثر موقف للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية،[2] فله أثر ناقل يؤدي إلى تحويل النزاع كله إلى قاضي الاستئناف على مستوى مجلس الدولة للفصل فيه – مرة أخرى- بكلل السلطات و الوسائل التي يتمتع بها قاضي أول درجة إذا كان يهدف إلى إلغاء الحكم أو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة[3]. و أثر كذلك في التصدي لمسألة غير مفصول فيها على مستوى الدرجة القضائية الأولى بهدف السير الحسن للعدالة والوصول إلى حل نهائي للنزاع .

يرجع السبب في استعانة القاضي الإداري بهذه الوسيلة المنصوص عليها في المادة 346 من ق إ م إ حسب رأي الأستاذ خلوفي رشيد إلى :

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 356 – 357.

[2]- المادة 308 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع نفسه، ص ص 359-360.

– سلطات القاضي الإداري في مجال الاجتهاد القضائي، بحيث يطلب من القاضي الإداري أن يسد الفراغ التشريعي حتى لا يقع في حالة إنكار العدل.

– الهدف من الفصل في النزاع تطبيق العدالة بأتم معنى الكلمة.[1]

2– **المعارضة:** لتبيان كل ما يخص المعارضة لابد من عرض ما يلي:

أ– **تعريف المعارضة:**هي الطعن الاستدراكي الذي يخول للمدعى عليه اللجوء إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، إذا كان الحكم أو القرار صدر غيابيا،[2]للفصل فيه من حيث الوقائع والقانون.[3]أو هي طريقة من طرق الطعن الإداري ووسيلة تسمح لطرف الغائب في الخصومة مواجهة الطلبات المقدمة من طرف المدعي[4]و هو ما أكده نص المادة 327 من ق إ م إ.

ب– شروط المعارضة: لقبول المعارضة شروط هي:

[1]– خلوفي رشيد، مرجع سابق ، ص ص 211 –212.

[2]– داودي إبراهيم، « طرق الطعن في قانون الإجراءات الجديد»، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، أيام 20 و21 جانفي 2009، ص 21.

[3]- BERNAR Pacteau, op.cit, p 356.

[4]– خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 214.

ب-1- الغياب كشرط أساسي لقبول المعارضة:إذ تعتبر المعارضة ضمانا للخصم الغائب في الخصومة، و يؤدي غياب هذا الأخير إلى صدور مقرر قضائي غيابي. و ترفع المعارضة من قبل المدعى عليه الذي لم يقدم دفاعه أمام الجهة القضائية الإدارية.[1]

ب-2- محل الطعن بالمعارضة: تنصب المعارضة على حكم أو قرار قضائي غيابي صادر عن هيئات القضاء الإداري سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة.

ب-3- شرط الميعاد: حددت المادة 954 من ق إ م إ أجل الطعن بالمعارضة جاء فيها:« **ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي**».

ج- آثار المعارضة: تخلف المعارضة أثرا هاما ألا وهو أثر موقف لتنفيذ الحكم أو القرار ما لم يؤمر بخلاف ذلك و بذلك يصبح الحكم الغيابي السابق كأن لم يكن إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل.[2]و يعتبر الحكم أو القرار الصادر في المعارضة حضوري في مواجهة جميع الخصوم بحيث لا يمكن المعارضة فيه ثانية.[3]

ثانيا: طرق الطعن غير العادية:

هناك طرق أخرى غير عادية تضاف إلى طرق الطعن العادية السابق ذكرها وهي:

1-**الطعن بالنقض** : هو أحد طرق الطعن غير العادية الذي يعتبر آخر درجة للتقاضي وله أحكام خاصة هي :

---

[1]- GUSTAVE Peiser, op. cit, p 215.

[2]- بوجادي عمر، مرجع سابق، 344.

[3]- المادة 331 من ق إ م إ، مرجع سابق.

أ- **تعريف الطعن بالنقض:** يعرف النقض على أنه طريقة طعن إداري غير عادية، يرفع ضد الأحكام و القرارات القضائية في آخر درجة عن قضاة الموضوع. يهدف إلى ضمان مطابقة المقررات القضائية القابلة للنقض الإداري للقاعدة القانونية و كذا ضمان توحيد و تماثل تفسير وتطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع.[1]

ب- **شروط الطعن بالنقض:** لكي يتم الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة لابد من شروط هي:

ب-1- محل الطعن بالنقض: يختص مجلس الدولة بالطعن بالنقض أمامه وفقا لنص المادة 2 من القانون العضوي 98-01 التي جاء نصها:« **يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة**[2]».

و بهذا فالحكم الصادر عن المحاكم الإدارية عندما يكون في آخر درجة يصبح نهائيا غير قابل للاستئناف بل قابلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

[1]- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص ص 220-221.

[2]- قانون رقم 98-01، مرجع سابق.

ب-2- الطاعن: يرفع الطعن بالنقض من أطراف الخصومة فقط أو من ذوي الحقوق دون غيرهم[1]الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها بالمادة 13 من ق إ م إ، و يقدم الطعن بموجب عريضة مستوفية لكل البيانات السابق ذكرها في بيانات عريضة افتتاح الدعوى.

ب-3- الميعاد: لابد من رفع الطعن في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار،[2]ويمكن تمديد هذا الأجل في حالة الإقامة بالخارج و هذا ما تبناه المشرع الفرنسي، أما حالة الحكم الغيابي فيبدأ حساب أجل الحكم أو القرار الغيابي بسقوط أجل المعارضة من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي فيصبح (3) أشهر من تاريخ إصدار القرار غيابيا. [3]

ب-4- أوجه الطعن بالنقض: تنص المادة 959 من ق إ م إ على ما يلي:« **تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليه في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة**.». فالطعن بالنقض يؤسس على وجه واحد أو عدة أوجه المنصوص عليها في المادة 358 من القانون السابق ذكره.

ج- آثار الطعن بالنقض: يترتب عن الطعن بالنقض أثرا جوهريا و هو إلغاء المقرر القضائي محل الطعن بالنقض ويترتب عن المقرر القضائي الصادر عن الطعن بالنقض أثرا يتمثل أساسا في مصير القضية محل الطعن و كذا إحالة القضية أمام جهة قضائية إدارية.[4]

---

[1] – GOHIN Olivier, Op cit, p 439.

[2]– المادة 956 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[3] – GOHIN Olivier, Ibid, p440.

[4]– خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 239.

2- **اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** لتبيان كل ما يتعلق باعتراض الغير الخارج عن الخصومة لابد من عرض ما يلي:

أ-**تعريف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:**يعرف على أنه تقديم اعتراض ممن لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه.[1]و يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في موضوع النزاع.[2]

ب- شروط قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:لقبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يجب توفر شروط هي:

ب-1- محل الاعتراض: يكون الاعتراض من طرف الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة من قبل منصبا على الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.

ب-2- الطاعن: لابد من توفر الشروط المذكورة في المادة 13 من ق إ م إ و أن يكون خارجا عن الخصومة بموجب المادة 381 من ق إ م إ.

ب-3- ميعاد رفع الاعتراض: حدد ميعاد رفع طعن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بخمسة عشر (15) يوم تسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار، لكن يمكن أن يقلص هذا الأجل إلى أجل شهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار. و من أجل ضمان حماية الغير نص

[1] – BERNARD Pacteau , op.cit, 387.

[2]– المادة 960 من ق إ م إ ، مرجع سابق.

المشرع على إلزامية الإشارة في التبليغ إلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[1]

ج- آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:إذا تم قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من طرف القاضي الإداري الذي ينظر في الدعوى بالحكم أو القرار أو الأمر فلابد أن يقتصر قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به، ولكن يحتفظ هذا الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بكل آثاره إزاء الخصوم ما عدا في حالة واحدة وهي لما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة.[2]

و يجوز مخاصمة الحكم أو القرار القضائي الصادر عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب طرق الطعن المسموح بها ضد الأحكام و القرارات القضائية.[3]

3- **دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير:**لكل دعوى خصوصيتها وتتمثل في :

أ-**دعوى تصحيح الأخطاء المادية:** تعرف بأنها الطعن بتصحيح الخطأ المادي حسب المعيار المادي أو الموضوعي بتحديد الخطأ حيث نصت المادة 287 على ذلك جاء فيها:« **يقصد المادي عرض غير صحيح لوقائع المادية أو تجاهل وجودها** ».

و يقصد بها أيضا الدعوى التي يرفعها أ حد أطراف النزاع أمام مجلس الدولة، قصد تصحيح الخطأ أو الإغفال الذي يشوب قراره[1] والذي قد يكون خطأ في الحساب أو الأرقام أو

[1]- المادة 384 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- المادة 387 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

[3]- المادة 389 من ق إ م إ، مرجع نفسه.

خطأ في التعبير أو سهوه في الفصل في إحدى الطلبات.[2]و لقبول هذا الطعن لابد من حددتها المواد 964 و861 و 286 من ق إ م إ و هي:

-إمكانية تصحيح كل القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية إذا شابها خطأ مادي.

- أن يرفع هذا الطعن خلال شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ المادي.

- أن يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من الخصوم كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب.

و بعد تصحيح الحكم يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، و لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق الطعن بالنقض.

ب- **دعوى التفسير:** عرفتها المادة 285 من ق إ م إ بأنها دعوى الهدف منها تفسير الحكم أو القرار القضائي و توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من طرف الجهة القضائية التي أصدرت ذلك الحكم، و يكون ذلك بموجب طلب في شكل عريضة مقدمة من طرف أحد الخصوم أو جميعهم بعدما يتم سماع هؤلاء الخصوم و كذا بعد صحة تكليفهم بالحضور.

[1] - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة.

[2] -ROUAULT Marie -Christine, Contentieux administratif, l'extenso éditions, Paris, 2008, P 153.

4- **التماس إعادة النظر**: بموجب المادة 390 من ق إ م إ فإن دعوى التماس إعادة النظر تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الفاصل في موضوع الدعوى من أجل الفصل فيه من جديد. و هذا الطعن لا يكون إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فقط و كذا حدد القانون حالتين هما:

-إذا اكتشف أن المقرر قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

- إذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند خصم.[1]أضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى هي مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات تكون سببا لالتماس إعادة النظر.[2]

و نصت المادة 968 من ق إ م إ بأن يرفع طعن التماس إعادة النظر من كل شخص يدعي حقا من أجل حمايته و كل من تتوفر فيهم شروط المادة 13 من ق إ م إ بموجب عريضة. و ذلك في أجل شهرين من التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم، و لا يجوز أن يقدم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس.

خلاصة لما سبق عرضه يتبين أن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام كرس التسوية الودية للمنازعات التي تثور أثناء عملية تنفيذ الصفقات العمومية قبل عرضها على القضاء لضمان تسوية النزاع في بدايته لكي لا تتعطل المشاريع العمومية مما يساعد في المحافظة على الأموال وتوفير الوقت، إذ تعتبر التسوية الودية للنزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

[1]- المادتان 966 و967 من ق إ م إ، مرجع سابق.

[2]- Gustave Peiser, Op.cit, p 217.

خصوصية تتميز بها المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية عن باقي منازعات الصفقات العمومية الأخرى.

وفي حالة فشل المساعي الودية يتم اللجوء للقضاء وذلك عن طريق دعوى القضاء الكامل كمبدأ عام أو عن طريق دعوى الإلغاء كاستثناء وفق إجراءات وشروط لابد من توفرها لقبول الدعوى ليتولى القاضي الإداري المختص في الفصل في الدعوى متابعتها، إذ يمكن له القيام بكل وسائل التحقيق التي يراها مناسبة مما يكون رأيه في النزاع المعروض أمامه ليصدر حكمه في الخصومة الذي يترتب عليه أثار عدة.

الخاتمة:

تنفيذ الصفقات العمومية من المواضيع التي اهتم القانون الجزائري بتنظيمها من خلال وضع نصوص صارمة من أجل حماية المال العام و ضمان فعالية و نجاعة كبيرتين في عملية تنفيذ الصفقة العمومية بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة.

و لكي تُعتبر الصفقة العمومية عقدا إداريا لا بد من توفر شرط أن تكون الإدارة طرفا فيه. ويجب كذلك أن تتصل الصفقة العمومية بمرفق عام فيكون موضوعها دوما إنجاز الأشغال العامة و اقتناء اللوازم و إنجاز الدراسات و تقديم الخدمات للمرافق العامة و تتضمن كذلك شروطا استثنائية و هي سلطات تتمتع بها الإدارة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها و بالنظر لشكلها وحدّها المالي. و ذلك ما تكرّسه أحكام تنظيم الصفقات العمومية و أيضا الفقه و الاجتهاد القضائي الإداري و لو بشكل نادر ومتناثر عبر فترات متباعدة على خلاف ذلك إذ هناك أنظمة قانونية اعتمدت ذلك.

و ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الذي يلعب دورا كبيرا في المنازعة وذلك تطبيقا للمعيار العضوي حسب نص المادة 800 من ق.إ.م.إ. و المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللتين حددتا الأشخاص المعنوية العامة. و نصت المادة 6 السابق ذكرها على معيار الأموال العامة و معيار العمل لحساب الدولة من أجل الابتعاد عن مشكل تنازع الاختصاص في حالة وجود منازعة من طبيعة واحدة.

و يتطلب تنفيذ الصفقة العمومية بين المتعامل المتعاقد و الإدارة فترة زمنية معينة، و هذا يؤول غالبا إلى عدم استقرار العلاقة التعاقدية بين أطراف الصفقة و يؤدي إلى نشوب نزاعات يتم عندها اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجان المختصة من أجل حل النزاع قبل اختيار طريق القضاء. و تميز هذه خصوصية منازعات التنفيذ عن باقي منازعات الصفقات العمومية الأخرى في حال تعسف الإدارة المتعاقدة و عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية، و بذلك يمكن مخاصمة كل التصرفات غير المشروعة لها و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المتعاقد معها مما يساعد في تسوية النزاع ودّيا و يؤدي إلى التقليل من القضايا و إنهاء النزاع في مراحله الأولى من أجل حماية حقوق المتعاقدين و حريتهم في أقصر وقت ممكن و بأقل جهد وتكلفة و إجراءات أخف.

فالطعن الإداري المسبق سواء كان رئاسيا أو ولائيا في المنازعات الإدارية عامة من الناحية العملية ليس مغريا لذوي الشأن، و لهذا فقد نص تنظيم الصفقات العمومية على إجراء بديل متميز وهو تكريس التسوية الودّية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية حتى لا تتعطل المشاريع العمومية و كي يتمكن أطراف الدعوى من إيجاد حل عن طريق هذه الأخيرة لتستمر إجراءات تنفيذ الصفقة العمومية ويمكن بذلك عدم اللجوء إلى القضاء.

و في حالة فشل المساعي الودية يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية التي تثار عند تنفيذ الصفقة الذي يلعب دورا كبيرا في الرقابة على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، و ذلك من خلال دعوى القضاء الكامل كمبدإ عام و دعوى الإلغاء كاستثناء؛ إذ إن

المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية تندرج تحت لواء القضاء الكامل بمختلف صوره مثل دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية و دعوى إبطالها أو بطلانها و دعوى الحصول على مبالغ مالية، فالقاضي الإداري له سلطات واسعة أثناء تسويته هذه النزاعات.

و نستشف محدودية سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية إذ تتعلق هذه الدعوى بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إذا ثبت وجود عيب انطوى عليه القرار الإداري المنفصل غير المشروع و الذي يؤدي إلى تبذير الأموال العامة.

و من أجل الفصل في دعوى منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ لا بد لرافع الدعوى أن يسلك إجراءات رفع الدعوى الإدارية و ذلك بإتباع القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. إلى غاية الفصل في الدعوى. و في حالة عدم إنصاف حقه بصدور الحكم أو القرار كان عليه الطعن فيه مع وجود بعض الخصوصيات تميز منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

و تكون الدعوى الإدارية منظمة وفق إجراءات محددة منذ رفع عريضة افتتاح الدعوى ضمن شروط تخضع لها ثم بعد قيدها تنعقد الخصومة، و يتم تفصيل دور تشكيلة الحكم خاصة القاضي المقرر و محافظ الدولة. و يتم إعمال وسائل التحقيق إذا كانت الخصومة تتطلب ذلك من أجل ضمان توازن الكفة بين أطراف الدعوى خاصة أن أحد أطرافها من الأشخاص المعنوية العامة.

و لكن رغم اعتراف القانون الجزائري بدور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ من خلال مراجعة تنظيم الصفقات العمومية من فترة لأخرى لسد الثغرات و النقائص و خدمة المصلحة العامة و مراعاة جميع الظروف و كذا المتغيرات على المستوى السياسي و الاقتصادي للدولة، توجد للأسف نقائص منها:

1- أن القانون الجزائري لم ينظم دعوى الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ و لم يحدد القضاء المختص في حالة نشوء نزاع في مجال الصفقات العمومية عامة و أثناء مرحلة التنفيذ خاصة و لا نوع الدعاوى المرفوعة و لا إجراءات التقاضي أمامي الجهات القضائية المختصة، إذ نص القانون الجزائري على الرقابة القضائية صراحة في المادة 14 و 15 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق و في المرسوم الأخير 15-247 لم يوضح ذلك.

2- يتبين لنا أنه رغم الفعالية الكبيرة للقاضي الإداري في بسط الرقابة القضائية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية توجد ثغرات كبيرة و نقص في الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا المجال. وكان مبرر ذلك دوما الحداثة التي تطال النظام القضائي الجزائري. إلا أننا لاحظنا في السنوات الأخيرة مبادرات و تقدما كبيرا في تكريس حق الطعن في قرارات الإدارة المتعاقدة و بروز دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

تُعَدّ مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أساس الصفقات العمومية لأنها تُبرز بشكل جليّ طبيعتها الذاتية و الامتيازات التي تخوّل للمصلحة المتعاقدة و تبرز فيها العلاقة التعاقدية و هو الأمر الذي تفتقده المراحل الأخرى السابقة لمرحلة التنفيذ مما يتطلب تغطيتها تشريعيا بصورة شاملة لا سيما في تنظيم الصفقات العمومية إذ لاحظنا بعض الثغرات و النقائص.

لذا في سبيل محاولة التصدي لهذه النقائص أقترح ما يلي:

1- سد جميع الثغرات التشريعية المتعلقة بدور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ إذ تُعتَبَر مرحلة التنفيذ من أهم مراحل الصفقة العمومية، و فيها تبرز سلطات المصلحة المتعاقدة التي تهدف إلى متابعة تنفيذها أو توقيع جزاءات إذا حدث إخلال بالتزاماتها التعاقدية؛ فلا بد من تحديد المعيار المتبع في تحديد اختصاص القضاء الإداري و جعله منسجما مع تنظيم الصفقات العمومية من خلال جعل أحكام المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتلائم مع نص المادة 800 من ق.إ.م.إ.

2- أن ينص القانون على الجهة القضائية المختصة بالمنازعات التي تثار أثناء تنفيذ الصفقات العمومية و وضع معالم خاصة لهذه المنازعات وفق إجراءات منظمة و سريعة تتماشى وعامل الزمن المهم جدا في تنفيذ الصفقات العمومية.

3- تفعيل الرقابة القضائية على كل القرارات الإدارية المنفصلة و الإجراءات التي تتخذها الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ و النص عليها و تحديد جميع أبعادها و آثارها و تشمل دعوى القضاء الكامل و دعوى الإلغاء، و ذلك من أجل محاولة تجسيد قواعد المشروعية على خلاف الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي الذي يكتفي بالحكم بالتعويض على قرارات المصلحة المتعاقدة على استخدام امتيازات سلطتها في منعطف غير مشروع.

4- ضرورة أن يتدخّل القانون الجزائري بالنص على حل للجدل القائم حول المادة 804 من ق.إ.م.إ. المتعلق بالاختصاص الإقليمي في منازعات صفقات الأشغال العمومية و استبدال مكان التنفيذ بمكان إبرام عقد الأشغال.

5- النص على معالم خاصة لدعوى منازعات الصفقات العمومية عامة و المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة خاصة، و لا بد أن تكون وفق إجراءات منظمة و سريعة تتلائم و عامل الزمن المهم في هذه المنازعات وكذا لتوضيح خصوصية رقابة القاضي الإداري، و إلا سوف يؤدي ذلك إلى التأثير على رقابة القاضي الإداري و الدور الذي يلعبه في تسوية هذه المنازعات. و لا بد من تحديد هذه الرقابة وضبطها في المستقبل القريب، كما هو موجود في القواعد العامة فنجد تنظيم الدعاوى وإجراءاتها عامة، كما نلمس ذلك في الاجتهاد القضائي الذي كرّس ذلك في قراراته.

6- أهمية تخصيص معاهد أو تكوينات خاصة لتخريج قضاة متخصصين في المجال الإداري بمختلف فروعه.

الملخص

ملخص:

كرس القانون الجزائري حق اللجوء إلى القضاء بعد فشل كل المساعي الودية لتسوية الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ و ذلك وفقا للمعيار العضوي. و يضمن ذلك حماية قضائية لجميع الحقوق المطالب بها نظرا للسلطات الواسعة التي يملكها القاضي الإداري إذ له سلطة فسخ عقد الصفقة العمومية و تقرير بطلان عقد الصفقة العمومية و لإبطال جميع التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية و كذا الحكم بالتعويض لجبر الضرر. ويكون ذلك كله وفقا لإجراءات و قواعد منظمة و وفقا لتنظيم الصفقات العمومية و في حالة عدم وجود نصوص فيه يتم اللجوء مباشرة لتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.

Résumé :

La loi algérienne autorise le recours à la justice après l'échec de toutes les tentatives de résoudre le contentieux des marchés publics pendant la phase d'exécution à l'amiable. Ceci se fait suivant le critère organique et a pour objectif de mettre en place une protection juridique de tous les droits requis vu les larges prérogatives que le juge administratif jouit, savoir : la dissolution du contrat du marché public, l'approbation de l'annulation du contrat du marché public, l'annulation de tous les actes que le service contractant fait à l'encontre de ses obligations contractuels et aussi l'indemnisation des dommages. Ces décisions peuvent être prises après des démarches basées sur des procédures et des règles qui les organisent conformément au code des marchés publics. Mais en cas d'absence de

textes à ce propos, la victime peut recourir directement à l'application des règles générales prévues par le code des procédures civiles et administratives.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية.

1-الكتب:

1- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول في إبرام العقد الإداري، أبو المجد للطباعة، القاهرة، دون سنة نشر.

2- أبو الليل عبد الفتاح صبري، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التكييف، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994.

3- أث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

4- ـــــــــــــــــــــــ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، 2006.

5- ـــــــــــــــــــــــ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

6- الأنصاري حسين النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

7- أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري : قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة،1993.

8- باشا عمار حمدي، زروقي ليلى،المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر،2003.

9- بربار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

10- بسيوني عبد الله عبد الغني ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996.

11- بصنوبرة خليل، الوسيط في شرح ق.إ.م.إ، الجزء الأول، منشورات نوميديا، قسنطينة،2010.

12- بعلي محمد الصغير، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة،2013.

13- ـــــــــــــــ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.

14- ـــــــــــــــ، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

15- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.

16- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، إجراءات استثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

17- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار جسور ،الجزائر ،2009.

18-ـــــــــــــــ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور، الجزائر، 2007.

19-ـــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة،جسور، الجزائر ،2001.

20-ـــــــــــــــ، الوجيز في القانون الإداري، جسور، الجزائر، دون سنة نشر.

21- تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، تقديم خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

22- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 1988.

23- جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي، الإسكندرية، دون سنة نشر.

24- جمعة أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد و تطبيقاتها العملية منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

25- جون قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001.

26- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

27- خرشي النوري، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011،

28- الجبوري محمود خلف ، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010.

29- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة، الأردن، 1988.

30- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

31- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام القانونية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر،2009.

32- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب المصرية، مصر، 2007.

33- السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت ، 1998.

34- شيحا إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

35- ـــــــــــــــــــ، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

36- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

37- ـــــــــــــــــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

38- ـــــــــــــــــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

39- ـــــــــــــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

40- طلبة عبد الله، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، حلب، دون سنة نشر.

41- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر، 2005 .

42- ـــــــــــــــ، القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

43- ـــــــــــــــ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

44- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرةّ، 2009.

45- ـــــــــــــــــــــــ، تنفيذ القرار الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

46- ـــــــــــــــــــــــ، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

47- ـــــــــــــــــــــــ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

48- عبد الوهاب محمود رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

49- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية و الدولية، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998.

50- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

51- ـــــــــــــ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

52- الفويري أحمد، قضاء الإلغاء في الأردن، دون دار نشر، عمان، 1979.

53- الفياض إبراهيم طه، العقود الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

54- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر حيطلي، الجزائر،2012.

55- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، 2000.

56- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة:فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

57- المصري زكريا، أسس الإدارة العامة، دون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، 2007.

58- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، متيجة للطباعة، الجزائر،2006.

59- لباد ناصر،القانون الإداري : التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، متيجة للطباعة، الجزائر، 2005.

60- لنقار بركاهم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، دون سنة نشر.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1-باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.

2- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، دون سنة.

3-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

4-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

5-عباد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973.

6-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010 .

ب- مذكرات الماجستير :

1-أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة عن القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

2-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008-2009.

3-بزاحي سلوى،رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007 .

4-بودراع أميرة، شركات مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير و الخوصصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

5- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011 .

6- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 .

7- خليفة ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 -2012 .

8-رحال عبد القادر، سلطة المتعامل المتعاقد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1990.

9-زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

10- زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

11- سبكي ربيحة، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

12- سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق و السياسة والأكاديمية الغربية المفتوحة في الدانمارك، 2008.أنظر الموقع الإلكتروني: http:// www.ao- academy .org / or/2008/9/ 1661.html

13- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي للدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الإدارة المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993-1994.

14- عبدلي سهام، دعوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم لبواقي، 2008.

15- عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009.

16- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

17- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

18- محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3-المقالات:

1- أبو السعود محمود، «سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 187-211.

2-بن سنوسي فاطمة، « الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، عدد 4 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ص123-143.

3- بوبشير محند أمقران، « إجراءات التقاضي أو الإجراءات التي تعرقل التقاضي »، مجلة المحاماة ، نقابة المحامين لتيزي وزو ، عدد 8 لسنة 2009 ، ص ص 7-24.

4- بودريوة عبد الكريم، « أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية»، نشرة المحامي، عدد3، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2006، ص ص10-11.

5- خضري حمزة، « الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر»، مجلة المفكر، عدد 13 ص ص187-211.

6-زغداوي محمد، «مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد13،جامعة قسنطينة، الجزائر، 2000، ص ص121-154 .

7-سليماني السعيد، «دور القاضي الإداري في معالجة عقود الإدارة »، مجلة كلية الحقوق – دراسات قانونية، عدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص ص211-239.

8-الطماوي سليمان ، « قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية»، مجلة مجلس الدولة المصري،مطبعة مخيمر، السنة7، ص ص 188-209.

9-نويري عبد العزيز، « المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها »، مجلة مجلس الدولة، عدد8، 2006، ص ص 09-144.

10- القصري محمد، «القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه و القضاء»، عدد 46 ، المملكة المغربية، ص ص91-141.

4-المداخلات:

1- آيت وازو زاينة ، «دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط»، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم سياسية،جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص355-366.

2- بن زيطة عبد الهادي، «نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري: دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات»، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي و الاقتصادي، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص178-199.

3- بودريوة عبد الكريم ، «هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري »، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 28-29 أفريل2009.

4- داودي إبراهيم، « طرق الطعن في قانون الإجراءات الجديد»، مداخل قدمت في الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، أيام 20و21 جانفي 2009، ص ص 21-29.

5- حكيم طيبون،« دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية»، مداخلة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 1- 12.

5- النصوص القانونية:

أ-الدستور:

- دستور 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر في 1996/12/8، معدل ومتمم بموجب:

1- القانون 02-03 مؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25 صادر في 14 /2002/04.

2- القانون 08- 19مؤرخ في 15 /2008/11، ج ر عدد 63، صادر في 16 /2008/11.

3- القانون 16-01 مؤرخ في 06 /2016/03، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس

2016. أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz

ب –النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي 98–02 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاص المحكمة الإدارية،مؤرخ في 30 ماي 1998 ، ج ر عدد37، صادر في 1998/06/01.

2- –قانون عضوي 98–03 مؤرخ في 1998/06/03، يتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد39، صادر في 1998/06/07.

3- أمر رقم 66–154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر عدد47، صادر في 1966/06/09،(ملغى).

4- أمر رقم 75–58 مؤرخ في 1975/09/20، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة:www.Joradp.dz.

5- قانون 88–01 مؤرخ في 1988/01/12، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية،ج ر عدد 2 ،صادر في1988/01/13.

6- قانون رقم 90–07 المؤرخ في 1990/04/3، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 1990/04/4، (ملغى).

7- قانون رقم 90–10 المؤرخ في 1990/04/14، يتعلق بالنقض و القرض، ج ر عدد 16، صادر في 19 /1990/04، (ملغى).

8- قانون رقم 98–01 مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 /1998/06، المعدّل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11–13 مؤرخ في 26 /2011/08، ج ر عدد 43، صادر في 03 /2011/08.

9- قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج ر عدد 21، صادر في2008/04/23.

10- قانون رقم 11–10 مؤرخ في 2011/06/22، يتضمن قانون البلدية ج ر عدد 37، صادر في 2011/07/03.

11- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 2012/02/29.

ج -النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، يتضمن تنظيم المتعامل العمومي، ج ر عدد15، صادر في 1982/04/13، (ملغى).

2- مرسوم رقم 90 - 02 مؤرخ في 1990/02/01، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد6، صادر في 07 /1990/02.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 2002 /07/24، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد5، صادر في 2002/07/27، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 2003/09/11، ج ر عدد55، صادر في 2003/09/14، و بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 2008/01/26، ج ر عدد 62، صادر في 2008/11/09، (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد 58، صادر في2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/11،ج ر عدد 12صادر في 2011/03/16، وبالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/16،ج ر عدد 34 2011/06/19، وبالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 ج رعدد04صادر في2012/01/26، وبالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13،ج رعدد02 صادر في 2013/01/13، (ملغى).

5- مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 /2015/09.

6- مرسوم تنفيذي رقم91-434 مؤرخ في 1991/11/09، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، صادر في 1991/11/13.

6-القرارات القضائية:

أ-قرارات المجلس الأعلى:

1-قرار رقم 3200 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/12/25، قضية (س م) ضد(ب م) (ت ن)، نشرة القضاة، عدد 1، 1983.

2-قرار رقم 43731 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ1985/11/09، قضية (ش.ذ.م.س) ضد (وزير الري والي ولاية الجزائر)، سايس جمال،، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك ،الجزائر، 2013، ص ص229-231.

3-قرار رقم 9197 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2003/02/25، قضية (مديرية التعمير والبناء لولاية سطيف) ضد (م ع ومن معه)، (غير منشور)، نشرة داخلية لوزارة العدل، 2003.

ب-**قرار المحكمة العليا:**

-قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/01/12، قضية (المقاولة العمومية للمياه) ضد (وزارة الصحة العمومية)،المجلة القضائية، الجزائر، 1990.

ج-قرارات مجلس الدولة:

1-قرار رقم 51450 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 16 جويلية 1988، قضية (س أ. زح) ضد (والي ولاية الجزائر)، (غير منشور).

2-قرار رقم 169417 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

3-قرار رقم 001519 صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 2001/05/14، قضية بين(بلدية بوزريعة) ضد (مقاول)،(غير منشور).

4-قرار رقم 8072 صادرعن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/15 ، قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل م) ضد (بلدية تنس)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك ،الجزائر، 2013.

5-قرار رقم 00605 صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 2003/04/15، قضية(قديس عبد القادر) ضد(رئيس المجلس الشعبي لبلدية متليلي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003.

6-قرار رقم 012781 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20، قضية (المؤسسة الوطنية للانجاز العام أشغال الري بعنابة) ضدّ(بلدية برحال)، (غير منشور).

7-قرار رقم 013218 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01، قضية (ب م) ضد (بلدية سيدي عقبة ومن معها)، (غير منشور).

8-قرار رقم 012585 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، قضية(بغدادي) ضد(مدير التربية لولاية بشار)، (غير منشور).

9-قرار رقم 927 صادر في عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12، قضية (ق.ع.ب) ضد (مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة) ، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005.

د- قرارات محكمة التنازع:

1-قرار رقم 01 صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 08 ماي 2000، قضية (رئيس بلدية الرايس حميدو) ضد (ص،ح)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

2-قرار رقم 42 صادر عن محكمة التنازع مؤرخ في 2007/12/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009.

3-قرار رقم 45 صادر عن محكمة التنازع مؤرخ في 2007/12/09، قضية (بلدية زمورة) ضد(مورد)، مجلة مجلس الدولة، عدد9 ،2009.

هـ-قرار القضاء العربي:

1-حكم إدارية البيضاء بتاريخ 2003/04/28، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي الإداري، ج2 .

7- المطبوعة:

1- سلامي عمار، الوجيز في المنازعات الإدارية (مطبوعة) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007 -2008، ص 33.

ثانيا:باللغة الفرنسية:

1-OUVRAGES :

1- ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droit de marches publiques, L'extenso édition, L. G. D.J, paris, 2009.

2- AOUDIA Khaled, LAJOYE Christophe, SABRI Mouloud, Guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, Algérie, 2000.

3- BERGEAL Catherine, LENICA Frédéric, Contentieux des Marchés publics, Imprimerie nationale, Edition Paris, 2004.

4- BERNARD Pacteau , Contentieux administratif , 4ème édition, P .U.F, Paris, 1997.

5- CHAPUS René, Droit administratif général, 14ème édition, Montchrestien, Paris, 2000.

6- COHIN Olivier, Contentieux administratif ,7ème édition, lexis nexis, Paris, 2012.

7- DARCY Gilles, PAILLES Michel, Contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, 1989.

8- DE LAUBADERE André, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, tome2,17 ème édition, L.G.D. j , Paris , 2002 .

9- -————————————, Moderne Frank, Del volve Pierre, Traité des contrats administratifs, Tome Second, L.G.D.J, Paris, 1984.

10- GEORGE Vedel, DELVOLVE Pierre, Droit administratif, 12ème édition, P.U.F, Paris, 1992.

11- GUSTAVE Peiser, Contentieux administratif, 10ème édition, Dalloz, Paris, 1997.

12- ————————————, Droit administratif, 7ème édition, Dalloz, paris, 1999.

13- ROUAULT Marie -Christine, Contentieux administratif, l'extenso édition, paris, 2008 .

14- LAJOYE Christophe, Droit des marches publiques, Berti éditions, Alger, 2007.

15- LAURENT Richer, Droit des contrats administratif 2ème édition, L.G.D.J, Paris, 1999.
16- LONG Marceau, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2ème édition, G.A.J.A, DALLOZ, Paris ,1999.
17- MONIN Marcel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1995.
18- MORAND Deville, Cours de droit administratif, Montchrestien, 6émet édition, Paris.
19- ROUSSET Michel, ROUSSET Olivier, Droit administratif, le contentieux administratif, 2ème édition, P.U.F, Paris, 2004.
20- VEDEL George, Droit administratif, 3ème édition, 1964.
21- Volley(S), droit administratif , 4emeédition, paris , 2003 .
22- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti éditions, Alger, 2009.
23- ——————————, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012.
24- RIVÉRO Jean, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1986.

2-THESE:

-BEN NADJI Cherif, l'évolution de la réglementation de marches publiques en Algérie, Thèse de doctorat d'état en droit, faculté de droit, université d'Alger, 1991.

3-ARTICLE:

1- Bonnarde (R) , Le pouvoir discrétionnaire, 4ème édition, Paris.
2- BEN NADJI Cherif,« Remarque sur l'activité de la chambre administrative de la cour suprême au cours de l'année 1978», , N°1, R.A.S.J.E 1980, pp 29-45.
3- Xavier Libert, « Les modifications du marchés au cours d'exécution», in A.J.D.A, numéro spécial, Dalloz, 1994, pp 63-71.
4- DUDOCNON Charles, « L'avenant ou contrat administratif », in R.D.P, N° 05, L.G .D.J, 2009, pp1353 – 1379.

4-COLLOQUE :

-ROUYERE Aude,« La constitution des autorités administratives indépendantes, quelle signification ? », Colloque : les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, R.F.D.A, Dalloz, Paris N° 05, 2010, p p 887-895.

الفهرس

مقدمة .....ص 01

الفصل الأول : اتصال القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ .....ص 06

المبحث الأول: معايير اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية .....ص 07

المطلب الأول : المعيار العضوي .....ص 07

الفرع الأول : تحديد المعيار العضوي .....ص 07

أولا : السلطات المركزية في الصفقة العمومية .....ص 08

1- الإدارات العمومية.....ص08

2- الهيئات الوطنية المستقلة .....ص 10

ثانيا : السلطات المحلية في الصفقة العمومية .....ص 13

1- الولاية ..... ص 13

2- البلدية .....ص 14

ثالثا : المؤسسات في الصفقة العمومية .....ص 15

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .....ص 15

2- المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية .....ص 17

3- المؤسسات العمومية الاقتصادية .....ص 20

الفرع الثاني : في كفاية المعيار العضوي .....ص 23

أولا : تقدير وجود الأشخاص المعنوية العامة كأطراف في منازعات الصفقات العمومية .....ص 24

1- موقف المختصين في القانون .....ص 24

2- موقف القضاء .....ص 26

ثانيا : تقدير وجود المؤسسات الصناعية و التجارية و الاقتصادية كأطراف في منازعات الصفقات العمومية .....ص 29

1- موقف المختصين في القانون .....ص 29

2- موقف القضاء .....ص 31

المطلب الثاني : في اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا .....ص 33

الفرع الأول : تحديد العناصر التي تجعل الصفقة العمومية عقدا إداريا .....ص 33

أولا : الشكل في عقد الصفقة العمومية .....ص 33

1- شرط الكتابة .....ص 36

2- الشرط غير مألوف في عقد الصفقة العمومية .....ص 36

ثانيا : الموضوع في عقد الصفقة العمومية .....ص 43
1- صفقة انجاز الأشغال.....ص44
2- عقد اقتناء اللوازم.....ص44
3- عقد انجاز الدراسات.....ص44
4- عقد تقديم الخدمات.....ص44
ثالثا : العتبة المالية الدنيا في عقد الصفقة العمومية .....ص 45
الفرع الثاني : في كفاية العناصر التي تجعل الصفقة العمومية عقدا إداريا ص47
أولا : تقدير الشكل في عقد الصفقة العمومية .....ص 48
1- شرط الكتابة .....ص 48
2- الشرط غير مألوف في عقد الصفقة العمومية .....ص 48
ثانيا : تقدير الموضوع في عقد الصفقة العمومية .....ص 48
ثالثا : تقدير الحد المالي الأدنى في عقد الصفقة العمومية .....ص 49
المبحث الثاني : سلطات القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ .....ص 50
المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية و فسخها .....ص 50
الفرع الأول : سلطات القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية .....ص 51
أولا : العيوب المتعلقة بالصفقة .....ص 51
1- العيوب الخارجية .....ص 52
2- العيوب الداخلية .....ص 55
ثانيا : الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد و الصحة في الصفقة العمومية .....ص 56
1- أحكام البطلان .....ص 56
2- آثار البطلان في الصفقات العمومية .....ص 57
الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية .....ص 59
أولا : تعريف الفسخ القضائي .....ص 60
ثانيا : حالات الفسخ القضائي .....ص 61
1- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية .....ص 61
2- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية .....ص 62
المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض .....ص 62
الفرع الأول:سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.....ص63

قائمة المراجع

أولا : إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية .....ص 63
1- إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ .....ص 64
2- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية .....ص 67
ثانيا : استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية .....ص 70
1- استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة الرقابة .....ص 71
2- استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل .....ص 72
3- استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات .....ص 73
4- استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقات العمومية .....ص 76
الفرع الثاني:سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة العمومية و الإثراء بلا سبب .....ص 76
أولا : سلطة القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية .....ص 77
1- نظرية فعل الأمير .....ص 78
2- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .....ص 81
3- نظرية الظروف الطارئة .....ص 83
ثانيا : التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب .....ص 84
1- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية .....ص 85
2- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة .....ص 85
الفصل الثاني: أحكام اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ..ص 88
المبحث الأول:الجانب الإجرائي لمنازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ .....ص 88
المطلب الأول:إبداء الطعن أمام الجهات المختصة.....ص 89
الفرع الأول : خصوصية اللجوء إلى اللجان المختصة.....ص 89
أولا: في مدلول التسوية الودية.....ص 90
ثانيا: الأحكام المتعلقة بالطعن أمام لجان التسوية الودية المختصة..... ص 91
1_الشروط المتعلقة بالطعن.....ص 91
2_مدى إلزامية التسوية الودية.....ص 92
3_في كيفية التسوية الودية .....ص 95
4-أثار الطعن أمام لجان التسوية الودية ..... ص 96

الفرع الثاني: تكريس التسوية القضائية .....ص 97

أولا: توجيه الدعوى أمام القاضي الإداري المختص.....ص 97

ثانيا:طرق الطعن القضائي.....ص 99

1_اتساع سلطة القاضي الإداري بنظر دعاوى القضاء الكامل.....ص 99

2_ تضييق مجال تدخل القاضي الإداري بنظر دعوى الإلغاء.....ص 105

المطلب الثاني:كيفية رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.....ص 111

الفرع الأول:الشروط الشكلية لرفع الدعوى.....ص 112

أولا: الشروط ذات الصلة بعريضة افتتاح الدعوى.....ص 112

1_أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة.....ص 112

2_ذكر أطراف الخصومة.....ص113

3_ذكر الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها الدعوى.....ص 114

4_أن تتضمن العريضة موجز للوقائع ومستندات الطلبات.....ص 114

5_أن تكون عريضة الدعوى الإدارية موقعة من قبل محامي.....ص 115

ثانيا: الشروط ذات الصلة بالطاعن.....ص 117

1_شرط الصفة .....ص 117

2_ شرط المصلحة.....ص 118

3_الأهلية.....ص 120

ثالثا: خصوصية شرط الميعاد.....ص 121

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى.....ص 123

أولا:فحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري. .....ص 123

1. عيب عدم الاختصاص.....ص 124
2. عيب مخالفة الشكل و الإجراءات في الصفقات العمومية.....ص 127

ثانيا: فحص المشروعية الداخلية.....ص 127

1. عيب الانحراف في استعمال السلطة.....ص 128
2. عيب السبب.....ص 129
3. عيب مخالفة القانون.....ص 129

المبحث الثاني : الفصل في منازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ.....ص 130

المطلب الأول : في السير الخصومة.....ص 131

الفرع الأول : التحقيق.....ص 131

أولا : وسائل التحقيق.....ص 132

1. سماع الشهود .....ص 132
2. المعاينة و الانتقال إلى الأماكن.....ص 134
3. ا لاستجواب.....ص 135
4. مضاهاة الخطوط.....ص 136
5. الخبرة .....ص 137
6. الإنابة القضائية.....ص 139

ثالثا: دور القاضي المقرر ومحافظ الدولة.....ص 140

1. دور القاضي المقرر.....ص 142
2. ومحافظ الدولة. .....ص 143

الفرع الثاني : عوارض الخصومة.....ص143

أولا : العوارض غير المنهية للخصومة.....ص 143

1. ضم الخصومة و فصلها.....ص 143
2. انقطاع الخصومة.....ص 143
3. وقف الخصومة.....ص 145

ثانيا:العوارض المنهية للخصومة.....ص 146

1. انقضاء الخصومة. .....ص 146
2. سقوط الخصومة.....ص 147
3. التنازل عن الخصومة .....ص 147
4. القبول بطلبات الخصم أو بالحكم.....ص 148

المطلب الثاني : فصل القاضي الإداري في الدعوى.....ص 149

الفرع الأول : الإجراءات المقررة في الجلسة.....ص 149

أولا : في سير الجلسة.....ص 149

1.تنظيم الجلسة.....ص 149
2.المداولة.....ص 151
ثانيا : إصدار الحكم أو القرار.....ص151
1. بيانات الحكم أو القرار.....ص152
2. النطق بالحكم أو القرار.....ص154
3. تبليغ الحكم أو القرار.....ص155
4. تنفيذ الحكم أو القرار.....ص155
الفرع الثاني: أثار صدور الأحكام أو القرارات الإدارية.....ص 156
أولا: طرق الطعن العادية.....ص 156
1. الاستئناف.....ص 157
2. المعارضة.....ص 159
ثانيا : طرق الطعن غير العادية.....ص 160
1. الطعن بالنقض.....ص 161
2. اعتراف الغير الخارج عن الخصومة.....ص 163
3. دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى تفسير .....ص 164
4. التماس إعادة النظر.....ص 165
الخاتمة.....ص 168

قائمة .....
الفهرس.....
الملخص .....