

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:
محمد جغام

إعداد الطالبة:
خليفة آسيا

الموسم الجامعي: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تشكرات

الحمد لله علام الغيوب الذي بذكره تطمئن القلوب
فهو أعز مطلوب وأشرف مرغوب و الحمد لله الذي كان لنا عوناً
معيناً، وحافظاً نصيراً وما توفيقنا إلا من ربي العالمين.
إلى كل من رآني جاهلاً فعلمني، ورآني تائها فأرشدني، ورآني
مخطئاً فصوبني، ورآني عاجزاً فأخذ بيدي.
أتقدم بفائق الشكر للأستاذ الفاضل « محمد جغام »، سائلة المولى
العلي القدير أن يجازيه خير الجزاء، ويبارك في عمره و عمله.
كما أوجه شكري لجميع القائمين على إدارة كلية الحقوق و العلوم
السياسية، وجميع الأساتذة الذين كان لهم الفضل بعد
الله عز وجل في وصولي إلى هذه المرحلة.

الطالبة: آسيا خليفي

□
□
شكر وعرفان
□

أُتقِرِمُ بالشكر الجزيل إلى الأستاو المشرف بنشوري صالح

على كل ما قدمه لي من نصائح وإرشادات في إنجاز هذا

□ العمل وإلى كل طاقم كلية الحقوق.

كما أُتقِرِمُ بالشكر إلى كل من باور مخلصا من أجل

□ المساعدة في إتمام هذه المهمة.

□
□
□
□
□

□
□ الإهداء □
□

□ الحمد لله الذي وفقني إلى هذا وبفضله عز وجل

□ تمكنت من إنجاز هذا العمل المتواضع .

□ أهري ثمار جهدي ونجاحي إلى عائلتي الكريمة

□ أغلى شيء في الوجود.

□ كما أهري هذا العمل إلى كل زملائي.

آسيا خليفي

مقدمة

تقوم الإدارة العامة في سبيل إشباع حاجيات المجتمع بأعمال مادية وأعمال قانونية، فالأعمال المادية هي تلك التي تقوم بها بصفة إرادية تنفيذا لعمل قانوني، أو عمل إداري، سواء كان قرارا أو عقد، أما الأعمال القانونية تنقسم إلى أعمال إدارية إنفرادية؛ وهي التي تتجه فيها الإدارة وتفصح عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء ذلك المركز. والأعمال الإدارية الإتفاقية هي عبارة عن أعمال رضائية إتفاقية، أو تعاقدية تقوم بين طرفين.

ومن أجل المحافظة على حقوق و حريات الأفراد، ولضمان عدم تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها برزت فكرة الرقابات بأنواعها؛ الرقابة السياسية والرقابة الإدارية، والرقابة القضائية هاته الأخيرة التي تعد الأكثر ضمانا و فعالية، ومن هذا المنطلق سنخصها بالبحث دون أنواع الرقابات الأخرى.

و تبرز أهمية هذا البحث في تعلقه بضرورة خضوع الإدارة العامة عند ممارسة أعمالها لحكم القانون وسيادته، إذ يعتبر إحترام الإدارة للقانون من مقومات الدولة القانونية، وما تكتسبه الرقابة القضائية من أهمية بالغة في مواجهة الإدارة العامة عند قيامها بأعمال مخالفة للقانون.

كما تبرز أهمية الرقابة القضائية في المحافظة على حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة عند لجوء الأفراد للقضاء لمخاصمة أعمالها.

وترجع أسباب إختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أسباب موضوعية: الأسباب الذاتية: تتمثل في:

_ الرغبة في التعمق في دراسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية.
_ صدور قانون الإجراءات المدنية الجديد مما ولد لدينا الرغبة في معرفة ما تضمنه في هذا الموضوع.

أما فيما يخص الأسباب الموضوعية:

كون أن الإدارة عند قيامها بأعمالها تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وبالتالي يظهر دور السلطة القضائية في إبطال أعمالها الغير مشروعة.

و إنطلاقا مما ما تقدم يمكن صياغة الإشكالية الأساسية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة؟

و يمكن أن تتفرع عن هاته الإشكالية الأسئلة التالية:

_ ماهي آليات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية؟

_ هل تخضع العقود الإدارية لنفس الآليات؟

و للإجابة على الإشكالية الأساسية و الأسئلة الفرعية إرتأينا الإعتماد على المنهج الوصفي

التحليلي لما يتضمنه الموضوع من نصوص قانونية وآراء فقهية.

ومن خلال عملية البحث في الموضوع إستعنا ببعض الدراسات منها:

كتاب، أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جمعية التراث للنشر، الجزائر، 2005.

وقد قام الباحث بدراسة موضوعه في ثلاثة فصول، حيث تناول في الفصل الأول مبدأ

المشروعية ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، ثم تناول في الفصل الثاني تشكيل

وإختصاصات أجهزة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتناول في الفصل الثالث عيوب

أعمال الإدارة ووسائل مقاومتها.

ولقد قسمنا الموضوع إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول للرقابة القضائية على أعمال

الإدارة القانونية الإنفرادية، و هذا في مبحثين.

المبحث الأول: رقابة قضاء المشروعية على القرارات الإدارية، أما المبحث الثاني: فتناولنا

فيه رقابة القضاء الكامل على القرارات الإدارية، و الفصل الثاني خصصناه للرقابة القضائية

على أعمال الإدارة القانونية الإتفاقية، والذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول جاء تحت

عنوان، مفهوم العقود الإدارية.

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الإتفاقية.

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الانفرادية

إن المؤسسات الإدارية في إطار ممارسة وظيفتها، نجدتها تمارس سلطتها الإدارية بمختلف الطرق، ومن الطبيعي أن تكون أهم تلك الطرق هو إصدارها للقرار الإداري، والقاعدة العامة تقضي بوجود أن يستهدف القرار المصلحة العامة دون استثناء في نفس الوقت يجب أن يحقق الأهداف التي حددها المشرع، غير أن الإدارة كثيرا ما تكون في احتكاك أو التماس مع النظام القانوني لحقوق الأفراد وحررياتهم، مما ينتج عنه أحيانا حالة خروج عن الشرعية القانونية، يقوم على أساسها المنازعة الإدارية والقضائية ما بين الإدارة والأفراد، وهذا ما يستدعي بالنتيجة تحريك كافة أنواع الرقابة على قرارات الإدارة المخالفة لمبدأ الشرعية، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل، حيث سنبين في المبحث الأول: رقابة قضاء المشروعية. والمبحث الثاني رقابة القضاء الكامل.

المبحث الأول: رقابة قضاء المشروعية على القرارات الإدارية

تعد دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الإداري، حيث تحتل مكانة هامة بين دعاوى المشروعية الإدارية، ومحل دعوى الإلغاء هو قرار إداري، هذا الأخير الذي عرفه الفقه والقضاء على أنه: «إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية، يكون ممكنا وجائزا قانونا الهدف منه تحقيق المصلحة العامة»⁽¹⁾، وللقرار الإداري أركان وهي: ركن الاختصاص الشكل والإجراءات، المحل، السبب، الغاية، إلا أنه يمكن أن تصيب أحد أركانه عيوب تؤدي إلى بطلانه، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث. حيث قسمناه إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: رقابة الإلغاء، المطلب الثاني: دعوى التفسير، المطلب الثالث دعوى فحص المشروعية.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء (أوجه الإلغاء)

أوجه الإلغاء هي العيوب التي تنصب على القرار الإداري فتجعله مستحقا للإلغاء وبعبارة أخرى هي الصور المختلفة لمخالفة القانون وعلى الشخص الذي يطعن في

(1) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، الجزائر، 2010، ص 91.

مشروعية القرار الإداري، ويخصمه بهذه الدعوى عليه أن يثبت أنه مشوب بأحد العيوب الخمسة التي تنصب على أركان القرار الإداري⁽¹⁾. وسيتم عرضها كآتي:

الفرع الأول: أوجه الرقابة الخارجية:

وتتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات:

أولاً: عيب عدم الاختصاص:

إن عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانوناً على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوباً بهذا العيب، إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية بشخص الذي أصدره، فإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية، هو ولاية إصدارها فإن عيب عدم الاختصاص تقع حينما يغتصب من لا ولاية له متجاوزاً حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية.

والإختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري ما، تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً لمادته (العامة). وذلك في حالة تخلي القانون - بمعناه الضيق - عن تنظيم اختصاص إداري محدد ولم يعهد به إلى جهة إدارية أخرى أو موظف معين إذ يتولى الاختصاص في مثل هذه الأحوال جهة، أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص بطبيعته مع واجباته الوظيفية⁽²⁾.

لقد ذهب البعض إلى تشبيه قواعد الاختصاص بقواعد الأهلية إذ أن كليهما يهدف إلى بيان ما إذا كان شخص معين ذا صفة في القيام بعمل قانوني معين، ولكن الواقع الذي لا شك فيه أنه يوجد في عدة اختلافات جوهرية.

قواعد الاختصاص إنما تحمي المصلحة العامة، والبطلان الذي يترتب عليها دائماً مطلق. إن عدم الأهلية استثناء ولكن عدم الاختصاص أمر عادي لأن الاختصاص يجب أن يستند دائماً إلى القانون.

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلوي، دعاوى الإدارة (دعوى الإلغاء ودعوى التسوية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 186.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007، ص 15.

عدم الأهلية بسبب عجز في الملكات الفكرية وعلى العكس من ذلك فإن بعض الأحيان تقرير بعض الضمانات الفردية⁽¹⁾.

1- صور عيب عدم الاختصاص :

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادراً عن هيئة إدارية أو شخصاً لم يخوله القانون سلطة إصدار القرار، ويأخذ عيب الاختصاص صورتين:

أ - عيب عدم الاختصاص الجسيم (الخطير):

اغتصاب السلطة، هذه الصورة تفترض أن شخصاً عادياً لا صلة له بالإدارة يمنح لنفسه حق إصدار قرار مقحماً نفسه في الاختصاصات الإدارية، في حين لم يمنحه القانون هذا الحق وفي هذه الصورة تبلغ مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص حداً من الجسامة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى مجرد عمل مادي لا يتقيد بالطعن فيه بالإلغاء بميعاد⁽²⁾.

وعيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، يكون إذا تضمن اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، ويتحقق أيضاً الغصب إذا صدر القرار من شخص لم يعين في الوظيفة، التي تخوله إصداره، أو عين فيها ولم يكن تعنيه صحيحاً قانوناً. ويأخذ هذا العيب صورتين:

• قيام فرد عادي سلطة إصدار القرار الإداري:

إذا قام شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، ومارس اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة يعتبر القرار الصادر منه منعدماً لا تترتب عليه آثار قانونية⁽³⁾.

• اعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة قضائية أو تشريعية:

وتفترض هذه الصورة صور قرار إداري في تنظيم أمر من الأمور إلى أن هذا الأمر لا يملك أن ينظمه إلا المشرع حسب أحكام الدستور وفي هذه الحالة يكون القرار معتدياً على

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 192.

(2) عزري الزين، مرجع سابق، ص 91.

(3) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 145.

السلطة التشريعية. و نفس الحال إذا صدر قرار إداري لحسم بعض المنازعات التي تكون من اختصاص القضاء، وفي هذه الحالة يكون القرار معتديا على السلطة القضائية. إلا أنه للتخفيف من آثار هذه الصورة، ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وأسسها على فكرة الظاهر في الظروف العادية لحماية لحسن النية، الذين تعاملوا مع الفرد المغتصب للسلطة بصفته الوظيفية نتيجة ظهوره بمظهر الموظف العام، أو قيام الأفراد العاديين بإدارة مرفق عام اختفى موظفوه القانونيين في ظل الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية، واعتبر القضاء الفرنسي قرارات هؤلاء الموظفين الفعليين صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية اتجاه الأشخاص حسني النية وهذا في حدود ضيقة واستثنائية⁽¹⁾.

ب - عيب عدم الاختصاص البسيط:

هو عدم الاختصاص العادي، والمتمثل في اعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات بعضها البعض، كاعتداء سلطة إدارية مركزية على سلطات إدارية غير مركزية مثل: اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر، والعكس⁽²⁾. وتتمثل صورته فيما يلي:

1 - عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يعد هذا العيب أكثر العيوب حدوثا، ويتحقق في حالة اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة إدارية أخرى بما يشكل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص داخل الإدارة والملاحظ أن صور عدم الاختصاص الجسيم، أي غصب السلطة، تعد من قبيل عدم الاختصاص الموضوعي غير أنها أشد جسامة، وتؤدي إلى أن القرار المتخذ لا يشكل عملا قابلا للإبطال، وإنما معدوما⁽³⁾، ومن صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

✓ اعتداء هيئة دنيا على اختصاص هيئة عليا.

✓ اعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة دنيا.

(1) أبو بكر صالح بن عبدالله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر)، نشر جمعية التراث، الجزائر، 2005، ص 373 .

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 192.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 146.

✓ اعتداء هيئة إدارية على هيئة إدارية موازية لها⁽¹⁾.

(2) عيب عدم الاختصاص المكاني:

لكل هيئة أو رئيس إداري نطاق إقليمي، يباشر عليه اختصاصات ولا يخرج عن تلك الدائرة أو ذلك النطاق، وإلا فإن قراراته تعد باطلة، لاعتدائه على اختصاص موظف أوجهة أخرى، يتبعها النطاق الإقليمي الذي صدر بشأنه القرار الإداري⁽²⁾.
ويعتبر عدم الاختصاص المكاني حالة نادرة الحدوث.

(3) عيب عدم الاختصاص الزماني:

في هذه الحالة تتصرف السلطة الإدارية دون احترامها للشروط الزمنية، تتصرف قبل أن تصبح مختصة، أو بعد أن تصير غير مختصة، ومثال ذلك أن تصدر السلطة قرارات قبل تعيينها الرسمي، أو أن تقوم باتخاذ قرارات بعد إنهاء مهامها⁽³⁾.

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

لا يمكن الاكتفاء بالتزام رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار سليماً، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع، وفي الشكل المرسوم له وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه: عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً⁽⁴⁾.

وعيب الشكل والإجراءات هو عدم الالتزام والقيام بالشكليات والإجراءات المطلوب القيام بها، عند إصدار قرار إداري والتوقيع عليه، أو إهمال شكلية الكتابة وشكلية التكليف، أو تاريخ صدور القرار الإداري، أو إهمال شكلية تسبيب القرار الإداري، إذا كان مطلوباً تسببه قانوناً، أو عدم القيام بالإجراءات الإلزامية واللازمة في القرارات الإدارية التي تتطلب إجراء تحقيقات قبل صدورها مثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة⁽⁵⁾.

(1) أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة) مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 50.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 60.

(3) لحسين الشيخ آث ملوبا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 160.

(4) سليمان الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1996، ص 638.

(5) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 194.

1 - صور عيب الشكل والإجراءات:

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يلزم القانون إتباع شكل محدد، لذلك أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري. عنصر الشكل في القرار الإداري يتضمن طوائف كثيرة من الشكليات والإجراءات ولقد ميز الفقه بين قسمين مختلفين هما:

- أ - الشكليات السابقة على صدور القرار و تشمل كافة الإجراءات التي يلزم اتخاذها قبل إصداره، وإلا عد القرار غير مشروع ويصطلح عليه بعيب الإجراءات.
- ب - الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية وهي الصورة التي يجب أن يرفع فيها القرار عند إصداره، ويصطلح عليه بالشكل⁽¹⁾.

(2) الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل والإجراءات إلى بطلان القرار الإداري:

إذا كان الأصل أن القرارات الإدارية التي تصدر خلافا للإجراءات المقررة هي قرارات باطلة، إلا أن القضاء الإداري الحديث رأى في أحكامه الحديثة ضرورة التحقيق من حالات الإلغاء لعيب الشكل والإجراءات، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية وهذا في الحالات التالية:

- ✓ مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة.
- ✓ مخالفة الشكليات الثانوية: ويترج هنا معايير التميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، ويحدد في هذا المجال معايير قضائية تعتبر أن الشكليات الجوهرية هي تلك الشكليات المقررة لحماية مصالح وحقوق الأفراد، كما تعد شكليات جوهرية إذا ما نص عليه القانون صراحة⁽²⁾.

أما الشكليات الثانوية فهي تلك الشكليات التي لا ينص عليها القانون أو تكون مقررة لصالح الإدارة، وبهذا فإن إغفال الشكليات السابقة لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية، والحكمة

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 437.

(2) عزري الزين، مرجع سابق، ص 93.

من ذلك هو عدم إرهاق الإدارة لشكليات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام للمصلحة العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أوجه الرقابة الداخلية: وتتمثل في عيب المحل، عيب السبب، عيب الغاية.

أولاً: عيب المحل:

يقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون هو أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه "محلّه أو موضوعه" أي بمعنى أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز، وغير ممكن تحقيقه فعلاً، وأنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يصادق عليه المقرر له قانوناً وإلا وقع القرار باطلاً⁽²⁾.

ويتخذ عيب المحل الصور التالية:

1 - المخالفة المباشرة للقواعد القانونية

تثبت المخالفة المباشرة للقانون إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار محظوراً قانونياً أو مخالف لما يتطلبه القانون، سواء كان القرار صادراً عن الإدارة إيجابياً صريحاً أو سلبياً كالامتناع عن إعطاء رخصة بناء دون مصوغ قانوني، فالإدارة تتصرف في مثل هذه الحالة بالمخالفة للقواعد القانونية، كما كانت هذه القواعد غير موجودة، وذلك بتجاهلها عمداً أو سهواً، أو تجاهلاً كلياً أو جزئياً.

2 - الخطأ في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية:

قد ينشأ عيب المحل عن تأويل القاعدة القانونية وحملها خطأ على معنى غير ذلك، الذي قصده المشرع عند إقرار هذه القاعدة، الإدارة في هذه الحالة لم تخالف القاعدة القانونية مخالفة مباشرة، إذ أنها لم تتجاهلها، وإنما اعترفت بوجودها وحاولت تطبيقها، ولكنها أعطت القاعدة معنى مختلف عن المعنى المقصود منها، مما أدى إلى منازعات الطاعن في القرار الإداري الصادر إليها استناداً، وتمسكه بتفسير القاعدة القانونية يختلف عن تفسير الإدارة لها⁽³⁾.

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 154.

(2) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 122.

(3) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 592.

3- الخطأ في تطبيق القانون:

يقع الخطأ في تطبيق القانون في حالتين:

الحالة الأولى: أن يصدر القرار على غير أساس في الواقع المادي، إذا لم يستند القرار إلى وقائع مادية معينة، يكون هذا القرار قد صدر مخالف للقانون، ويكون قابلاً للإبطال من جانب القضاء الإداري على انعدام الوجود المادي للوقائع حتى يؤكد على صدور القرار على أساس وقائع محددة.

الحالة الثانية: عدم تبرير وقائع القرار الإداري، يجب أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري ترقى إلى ذلك و إذا لم تستوفي الشروط فالقاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار⁽¹⁾.

ثانياً: عيب السبب

اختلف فقهاء القانون العام حول حقيقة عيب السبب، وهل هو عيب قائم بذاته، أم يمكن إدخاله في عيوب أخرى، وعلى وجه الخصوص عيب مخالفة القانون أو الانحراف، مع ذلك يعتبر عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني⁽²⁾. ويقصد كذلك بعيب السبب، انعدام الوقائع المادية أو القانونية أو وقوع الخطأ في تقديرها وتكييفها، وتفسيرها خلال صدور قرار إداري معين، من قبل سلطة إدارية مختصة⁽³⁾.

أولاً: شروط سبب القرار الإداري:

- ❖ أن يكون السبب قائماً موجوداً، حتى تاريخ صدور القرار أي يتعين أن تكون الوقائع التي استندت لها الإدارة في إصدارها للقرار والتي وقعت بالفعل، وإلا كان القرار معيباً، وكذلك يجب أن تكون الوقائع المكونة لسبب القرار، قد استمرت حتى صدور القرار.
- ❖ أن يكون سبب القرار مشروعاً أي يكون صحيحاً وفقاً للقانون⁽⁴⁾.

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 94.

(2) محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، بدون دار نشر، 1989، ص 357.

(3) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 194.

(4) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 35.

ثانيا: صور عيب السبب:

❖ انعدام الوجود المادي للوقائع: يقوم القاضي الإداري هنا بالتأكد من صحة الوجود المادي و الفعلي للحالة المادية أو القانونية التي يبني عليها القرار، فإذا ووجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه.

❖ الخطأ في الوصف والتكييف القانوني: لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند حد التأكد من الوجود الفعلي للواقعة، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني له.

❖ رقابة الملائمة: القاعدة أن القضاء الإداري تقف رقبته عند حد العنصرين الأولين، حيث لا يتدخل في تقرير أهمية وتطور الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار الإداري، ويعود ذلك أصلا إلى السلطة التنفيذية الإدارية، ومع ذلك فإن القضاء الإداري، وسع من نطاق رقبته إلى جوانب الملائمة خاصة في مجال التأديب وقرارات الضبط الإداري⁽¹⁾

ثالثا: عيب الانحراف بالسلطة

هناك عدة تعاريف الفقهاء في هذا المجال، فقد عرف الأستاذ عمار عوابدي، عيب الانحراف بالسلطة بأنه: «حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية، وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الطعن بعدم الشرعية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، يوجد ويتحقق هذا العيب، عندما تستعمل السلطات الإدارية المختصة امتيازات ومظاهر السلطة العامة»⁽²⁾. نجد أن هذا التعريف، وفق في تحديده بصورة جازمة، اتصال عيب الانحراف بالسلطة يركن الهدف أو الغاية من القرار الإداري، وفي تحديد صورتي عيب الانحراف بالسلطة.

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 96.

(2) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998، ص 533.

كما عرفه الفقيه "جون ريفيرو" بأنه: "عيب يلحق العمل أو القرار الإداري، ويهدف إلى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي عينه أو حدده القانون" (1).
 أما "موريس هوريو" فقد عرف الإنحراف بالسلطة بأنه: "واقعة تقوم السلطة الإدارية حين تصدر القرار يدخل إختصاصها، وتراعي فيه كل الأشكال المقررة، ودون أن ترتكب أي إعتداء شكلي على القانون، بإستخدام سلطاتها لتحقيق أهداف غير تلك التي عهد بها إليها" (2).

1 - حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة:

• الحالة الأولى: استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

لما كانت القاعدة العامة، أن كل القرارات الإدارية تستهدف المصلحة العامة، وهي قاعدة تلتزم بها الإدارة بدون نص لذلك يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف وهو الصالح العام، فإذا استهدفت الإدارة غاية بعيدة عن المصلحة العامة، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ويكون القرار قابلاً للإلغاء في حالة الطعن فيه، ولذلك فإذا اتجه رجل الإدارة في تصرفه إلى تحقيق نفع شخصي له أو محاباً للغير أو استخدام السلطة بقصد تحقيق عرض سابق، أو بقصد الانتفاع الشخصي، وكذلك الغش نحو القانون فهذه صور من الانحراف عن المصلحة العامة، وأيضاً استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي أو التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية.

• الحالة الثانية: الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

يكون القرار الإداري مشوباً بانحراف السلطة في هذه الحالة كلما كان الباعث على اتخاذه، هو تحقيق الهدف غير الذي أراده المشرع، حيث منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات ولا يهم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار التي اتخذت تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع. (3)

فالفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، يكون العضو الإداري حسن النية لا ينبغي إلا تحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم ما بين يديه

(1) Jean Rivero, droit administratif, 5 édition, Dalloz, Paris, 1985, p 264.

(2) Mourice Houriou, précis de droit administratif, 5 édition, Paris, 1933, p 419.

(3) محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 144.

من وسائل لتحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم ما بين يديه من وسائل لتحقيق أغراض مما لا يجوز أن تتحقق بتلك الوسائل، أو مما لا يختص بتحقيقها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دعوى التفسير:

دعوى التفسير الإدارية، يمكن تحديد معناها، بأنها الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض ومبهم من أجل تحديد المراكز القانونية، وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية.

وتتخصر سلطات القاضي في دعوى التفسير الإدارية في حدود البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام⁽²⁾. ولدعوى التفسير طرق لتحريكها وشروط لقبولها وهذا ما سوف نتناوله.

الفرع الأول: طرق تحريك دعوى التفسير

تحرك دعوى التفسير الإدارية وترفع بطريقتين

أولاً: الطريق المباشر:

حيث ترفع هذه الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة مباشرة وابتداءً مثل الدعوى القضائية الأخرى، وهذا إما أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بحسب طبيعة القرار الإداري وهنا يطلب من القاضي المختص تفسير عبارة أو عبارات واردة في القرار الإداري⁽³⁾.

وتعتبر هذه الطريقة لتحريك ورفع دعوى التفسير الإدارية حديثة جداً، حيث كان القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن يرفض قبول دعوى التفسير التي ترفع إليه مباشرة أو بالطريق المباشر، وذلك على أساس أن القضاء الإداري ليس هيئة إدارية استشارية يلجأ إليها لتفسير الأعمال الإدارية القانونية الغامضة والمبهمه والمتنازع حول معناها الحقيقي الصحيح⁽⁴⁾.

ثانياً: الإحالة القضائية:

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 32.

(2) عمار عوادي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 110.

(3) عزري الزين، مرجع سابق، ص 108.

(4) عمار عوادي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 110.

وهي الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير، حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض والإبهام في قرار إداري مرتبط وحيوي ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية (المدنية أو التجارية) المطروحة أمامها، بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر على المحكمة الإدارية (القضاء الإداري) وحينئذ يتوقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير⁽¹⁾.

ويحدث أن يدفع خلال المرافعات والمحاكمة أحد الأطراف بغموض وإبهام تصرف إداري أو حكم قضائي إداري له صلة وارتباط بموضوع الدعوى العادية الأصلية، وتكون مسألة الإجابة على هذا الدفع وتحديد وبيان المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري أو الحكم القضائي الإداري حيوية وجدية ومصيرية بالنسبة للحل القضائي لموضوع الدعوى الأصلية العادية، المدنية أو التجارية، المنظورة أمام جهات القضاء العادي المختصة.

فيتوقف القاضي المختص بالدعوى الأصلية والرئيسية العادية عن عملية النظر والفصل فيها ويقضي بإحالة مسألة تفسير التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام، إلى الجهات القضائية المختصة بتفسير الأعمال والتصرفات والأحكام الإدارية، وهي جهات القضاء الإداري أصلاً فتتحرك وتتعد بذلك دعوى التفسير بواسطة إحالة القضية، حيث يأمر هذا القاضي من أطراف الدعوى الأصلية بأن يرفعوا دعوى التفسير أمام جهات القضاء الإداري المختصة لاستخراج المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام بواسطة حكم قضائي من طرف هذه الجهات القضائية المختصة، لتستأنف على أساسه بعد ذلك عملية النظر والفصل في الدعوى الأصلية والأساسية، وصدور حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به بشأنها⁽²⁾.

فهذه الصورة ترفع دعوى التفسير بواسطة إحالة القضية وفي نطاق مجموعة من الشروط والإجراءات القضائية المقررة قانوناً⁽³⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الجزائر، 2009، ص 210.

(2) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 152.

(3) نفس المرجع، ص 154.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التفسير:

لا تقبل دعوى التفسير أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي وقانوني والمتمثلة في:
أولاً: محل الطعن:

القاعدة العامة أن دعوى التفسير التي ترفع أمام القضاء الإداري إنما تنصب فقط على القرارات التي تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء أمامه، طبقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - المحكمة الإدارية: ترفع دعوى التفسير أمام المحكمة الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الواردة بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾. والتي تنص على ما يلي:

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

(1) دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

✓ الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

✓ البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

✓ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

(2) دعاوى القضاء الكامل.

(3) القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة⁽²⁾.

وفي كل هذه الأحوال، فإن القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، شأنها شأن القرارات الفاصلة في دعاوى الإلغاء.

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 207.

(2) المادة 801 من القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23/04/2008.

2- مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالطعون الخاصة بتفسير القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات الوطنية، طبقا للفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون العضوي 98. 01. يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون من الاختصاص مجلس الدولة⁽¹⁾.

ولقد أكدت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا على اختصاص مجلس الدولة بتفسير القرارات الإدارية التي تقبل الطعن الإلغاء أمامه "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

وفي فرنسا فإن مجلس الدولة ينظر إضافة إلى ذلك في دعاوى التفسير المتعلقة بالقرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وقد سايره مجلس الدولة الجزائري في ذلك من خلال بعض قراراته.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذهب في هذا الاتجاه حينما نص في المادة 965 منه على ما يأتي:

ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون"

وبالرجوع إلى المادة 285 المشار إليها نجدها تنص على ما يأتي:
«إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

(1) المادة 9 من القانون العضوي 98- 01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية رقم 37، المعدل و المتمم بالقانون 11_13، جريدة رسمية، عدد 43، المؤرخة في 03/08/2011.

(2) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 208

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من احد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، ونفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور».

ثانيا: الغموض والإبهام:

يجب أن يكون القرار محل الطعن بالتفسير غامضا ومبهما ويحتاج إلى تفسير للتناقض بين مدعي والمدعي عليه، حتى تقبل الدعوى التفسيرية وإلا كانت دون محل⁽¹⁾. ويتحقق شرط الغموض والإبهام هذا لرفع دعوى التفسير الإدارية المباشرة، عندما يؤدي هذا الإبهام والغموض إلى اختفاء المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف الإداري بصورة عميقة وجدية، وتثار حوله مشاكل ونزاعات جدية تؤدي إلى المس والإضرار بمراكز ومصالح جوهرية وقانونية لأطراف العلاقة القانونية لهذا التصرف القانوني الإداري إلى درجة قيام نزاع قانوني قائم وحال بين أطراف العلاقة في التصرف القانوني المطعون فيه بالغموض والإبهام، فهكذا لا يمكن قبول دعوى التفسير الإدارية المباشرة ضد قرارات إدارية أو عقود إدارية أو أحكام قضائية واضحة⁽²⁾.

ثالثا: وجود نزاع جدي قائم

لقبول دعوى التفسير لا بد من وجود نزاع جدي فعلي بين الأطراف ولم يتمكنوا من التسوية الودية نظرا لغموض القرار، ولهذا فدعوى التفسير لا تقع إلا إذا وجد نزاع حول تفسير قرار إداري خلف وأثر على الحق أو المركز القانوني لأحد الأطراف، ويشترط في النزاع القائم بين الأطراف الخصوم أن يكون موجودا وحالا حول المعنى الحقيقي والدقيق للتصرف الإداري الغامض والمبهم، بحيث لا يمكن قبول دعوى التفسير المباشرة بعد عملية الصلح والاتفاق بين الأطراف أو يكون القرار المتنازع على معناه قد ألغي أو عدل أو سحب بالوسائل الإدارية والقضائية المقررة، أو يكون التصرف المتنازع حول معناه لا يصدر إطلاقا أو مازال في مراحل إعدادة وتكوينه المادي والفني والعملي فقط.⁽³⁾

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 109

(2) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 144.

(3) عزري الزين، مرجع سابق، ص 109.

رابعاً: الصفة والمصلحة:

إن دعوى التفسير الإدارية باعتبارها دعوى قضائية أصيلة ومباشرة، يتطلب لتحريكها ورفعها وقبولها توف شرط الصفة القانونية والمصلحة⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص بأنه:

"لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يشير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون⁽¹⁾.

خامساً: الميعاد:

إن دعوى التفسير الإدارية المباشرة لا تخضع في تحريكها وقبولها لشرط المدة الزمنية، فيمكن رفع دعوى التفسير الإدارية المباشرة في أي وقت - كأصل عام - مادامت الأعمال والتصرفات والأحكام القضائية الإدارية المطعون فيها بالغموض والإبهام موجودة ونافاذة.

المطلب الثالث: دعوى فحص المشروعية

وهي الدعوى التي يطلب فيها من القاضي فقط إعلان مشروعية أو عدم مشروعية قرار أو عقد إداري.

وفرضية دعوى تقدير المشروعية في الغالب هو أن ترفع أمام القضاء العادي (مدني، تجاري)، دعوى من اختصاصه، غير أن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على تقدير مشروعية قرار أو عقد إداري، وباعتباره غير مختص بحيل القاضي العادي أطراف الدعوى إلى الجهة القضائية الإدارية، على أن تستمر الدعوى في السريان بعد صور الحكم القاضي الإداري في هذا الشأن، ولدعوى فحص المشروعية طرق لتحريكها وشروط لقبولها⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 148.

(2) عبدالقادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، (الرقابة الإدارية-الرقابة القضائية)، الطبعة الأولى، دار القلم، المغرب، 2010، ص 188.

الفرع الأول: طرق تحريك دعوى فحص المشروعية.

ترفع دعوى فحص المشروعية وفقا لأسلوبين:

أولا : الطريق المباشر:

بحيث ترفع الدعوى مباشرة وابتداء أمام الجهة القضائية المختصة لأجل البحث في مدى مشروعية قرار إداري معين.

ثانيا: الطريق غير المباشر (الإحالة القضائية):

حيث تثار دعوى فحص المشروعية إذا أثبتت مسألة عدم شرعية قرار إداري بواسطة دفع بعدم المشروعية، خلال النظر والفصل في دعوى عادية أصلية (مدنية أو تجارية) أمام هيئات القضاء العادي.

ويكون هذا القرار الإداري المدفوع فيه بعدم الشرعية متصلا ومربوطا بموضوع النزاع في الدعوى العادية الأصلية، فتتوقف جهة القضاء العادي عن عملية الفصل وتحكم بإحالة مسألة فحص مدى مشروعية القرار الإداري إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة وتنتظر حتى صدور الحكم النهائي بشرعية أو عدم شرعية القرار الإداري. وهنا تنتظر وتفصل جهات القضاء الإداري المختصة في مدى مشروعية القرار الإداري، وتصدر حكما نهائيا جائز لقوة الشيء المقضي فيه يتضمن نتائج الفحص والتقدير لتستأنف بعدها محاكم القضاء العادي عملية النظر والفصل في الدعوى العادية على ضوء الحكم القضائي الإداري.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى فحص المشروعية:

لا تختلف شروط هذه الدعوى عن دعوى التفسير، فهي تشترط لقبولها:

❖ محل الطعن: القرار الإداري المطعون فيه، المراد فحص مشروعيته.

❖ الغموض والإبهام: ولا بد من وجود شك وعدم وضوح مشروعية القرار حتى يجوز الطعن فيه.

❖ وجود نزاع جدي قائم.

❖ الصفة والمصلحة والتي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾

❖ الميعاد لا يوجد ميعاد محدد لرفع هذه الدعوى.

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 209.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الكامل على القرارات الإدارية.

بما أن القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي يصدر من الجهة الإدارية المختصة، يكون منتجا لآثاره القانونية سواء بالإ إنشاء أو التعديل أو الإلغاء، وفي كثير من الأحيان لا يرضى فيها المخاطب بالقرار الإداري، بما جاء فيه من أحكام، فيضطر إلى الطعن فيه قضائيا، يرى بان المطالبة بإلغاء القرار وإبطال آثاره لا يكفي لأنه قد يخلف أضرارا مادية لا يمكن تداركها إلا عن طريق المطالبة بالتعويض، ولا يتم ذلك إلا ببسط قاضي القضاء الكامل رقابته على القرار محل الطعن بما يملكه من سلطات واسعة في هذا المجال مقارنة بتلك التي يتمتع بها قاضي المشروعية التي لا تتعدى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية ذلك القرار، وفي هذا المبحث سوف نتناول في المطلب الأول: مدى تلازم المشروعية والمسؤولية الإدارية، وفي المطلب الثاني، شروط رفع المسؤولية الإدارية.⁽¹⁾

المطلب الأول: مدى تلازم المشروعية و المسؤولية الإدارية

تخضع القرارات الإدارية إلى رقابة قضائية تتم عن طريق دعوى تجاوز السلطة، ويكون إلغاء القرارات الغير مشروعة هو نتيجة هذه الرقابة، بينما تتجسد نتيجة دعوى المسؤولية في تعويض الضحية من الضرر الذي لحق به بسبب العمل المضر (سواء كان العمل ماديا أو قانونيا)، فيكون هناك تلازم بين المشروعية و المسؤولية متى ثبت أن القرار نتج عنه ضرر، وتقوم المسؤولية الإدارية على أساسين: المسؤولية على أساس الخطأ، وعلى أساس المخاطر⁽²⁾. وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 110.

(2) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لم يتعرض المشرع إطلاقاً لتعريف الخطأ الموجب للمسؤولية، وترك أمر تحديده للقاضي الذي عرفه: « كل شخص بسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » المادة 124 من القانون المدني.

حيث أن المادة جعلت من الخطأ أساساً عاماً للمسؤولية دون أن تحدد طبيعته أو درجته، واكتفت المذكرة الإيضاحية بقولها " لفظ الخطأ دال على نفسه، و يطلق عليه "إصلاح العمل غير المشروع" أو "العمل المخالف للقانون". ذلك لأنه يتناول العمل السلبي كإهمال الإدارة أو امتناعها عن أداء واجباتها.

إن مسؤولية الإدارة المستندة على أساس الخطأ تقوم في حقيقة الأمر على عناصر ثلاثة وهي: الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وترجع أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد إلى ركن الخطأ الذي صورته مجلس الدولة الفرنسي تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها، حيث جرى هذا القضاء على التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، وفي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها وهي التي تدفع التعويض، وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على الموظف شخصياً وينفذ الحكم في أمواله الخاصة. (1)

أولاً: الخطأ الشخصي:

الخطأ الشخصي هو الخطأ القابل للفصل عن الوظيفة، ونذكر في هذا المجال عبارة استخدمها أحد القانونيين الفرنسيين.

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 227.

(لافرير، lafferière) في تعريفه للخطأ الشخصي.

« هو الخطأ الذي يكشف عن ضعف الشخص بالذات وإهماله ، ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن نزواته وضعف وعدم تبصر الإنسان، أما إذا لم يكن العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الشخص لا يعد مرتكبا لخطأ شخصي، وعليه العبرة هنا بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبه الوظيفي، فكلما كان قصده الإضرار لمنفعة ذاتية، كأن خطأه شخصيا يتحمل هو نتائجه، وعليه إذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصالح العام، وكان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكابه جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ومن ثم يكون الخطأ شخصيا، ويسال الشخص في ماله الخاص»⁽¹⁾.

ثانيا: الخطأ المرفقي:

يعود مصدر نظرية الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري خاصة بعد القضية المشهورة في المسؤولية الإدارية وهي قضية "بلانكو" "BLANCO"، ويعتبر الخطأ المرفقي إلى جانب المخاطر القاعدة الأساسية في نظرية المسؤولية الإدارية.

فالخطأ المرفقي خطأ يسجل العلاقة بين المسؤولية الإدارية، والمسؤولية المدنية، وتأثير القانون المدني يفسر من الواقع أن نظرية المسؤولية تظهر في مجتمع معرف في التصورات والمفاهيم الحضارية، حيث تكون قواعد المسؤولية المدنية المعدة جيدا كنموذج لبروز قواعد جديدة.... ولكن باعتباره خطأ فإنه يبدي استقلاله بالنسبة للخطأ في القانون المدني ويخضع إذن لنظام مغاير⁽²⁾.

(1) معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1994، ص 221.

(2) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 18.

ويأخذ الخطأ في هذه الحالة أحد صورتين:

(1) - خطأ موظف معين بالذات:

وتتحقق هذه الحالة إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين ارتكبوا التصرف الضار الذي يؤدي إلى مسؤولية المرفق، ومثال ذلك يلاحق رجال الأمن أحد المجرمين الهاربين متعقبا إياه في الطريق العام بقصد القبض عليه، وأثناء ذلك يصدم أحد المارة فيصيبه بضرر فهذا الخطأ مرفقيا بالرغم من وقوعه من موظف معين بالذات لأنه وقع أثناء تأديته وظيفته⁽¹⁾.

(2) - الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته:

قد يكون الخطأ منسوبا إلى المرفق ذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة فالفعل الخاطئ وقع بالتأكد إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه، ومثال ذلك أن يقمع أفراد الشرطة أحد المظاهرات، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين وفي قسم الشرطة يعتدي عليه بعض أفراد الأمن بالضرب، فيلحقه من جراء ذلك أضرار جسيمة فإذا تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار كان الخطأ مرفقيا نظرا لأنه نجم عن سوء تنظيم مرفق الأمن⁽²⁾.

ثالثا: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

لقد وضع الفقهاء معايير للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

(1) - معيار النزوات الشخصية للفقهاء لا فريير: يرى أن الخطأ يكون شخصا إذا وفقط كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يعبر عن ضعف الإنسان وشهوته وعدم تبصره، وفي

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 337.

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 19.

المقابل إذا لم يكن العمل الضار مصطبغ بالطابع الشخصي، فصدر من موظف قد يخطئ وقد يصيب فالخطأ مصلحي.

وما يؤخذ على هذا المعيار إنه عين لخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بحسن النية والذي ذهب الفقهاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي.

(2)- معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة للعميد هوريو: يعتبر الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة، ويؤخذ على هذا المعيار أنه وسع من نطاق الخطأ الشخصي، ذلك لأنه عد كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لا لشيء سوى لأنه منفصل عن واجباته الوظيفية⁽¹⁾.

(3)- معيار الغاية للعميد ديغي:

يستند هذا المعيار أساسا على فكرة الغاية من التصرف الخاطئ، فإذا ما تصرف الموظف ليحقق هدفا جعل أصلا من مسؤوليات الإدارة وهي مطالبة بتحقيقه في هذه الحالة، يندمج خطأه في أعمال الوظيفة، ولا يمكن فصله عنها بذلك من الأخطاء المستندة إلى المرفق العام وإذا تصرف الموظف بعيدا عن الأهداف الإدارية يكون العكس.

(4) معيار جسامة الخطأ للفتيه جيز.

يعتبر الخطأ شخصيا إذا ما ارتكب الموظف خطأ جسيما، يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، أو كان الخطأ من الجسامة، بحيث لا يمكن أن تعتبره من المخاطر العادية التي تلحق الموظف في أداء عمله اليومي، وغليه وما يلاحظ على هذه المعايير⁽²⁾، خاصة الثلاثة الأولى أنها متقاربة في مدلولها مما يدل على أنه معيار قطعي،

(1) محفوظ لعشب، المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 210.

(2) عبد القدر عدو، مرجع سابق، ص 338.

ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتغيب في بعضها الآخر وهو ما نستشفه من أحكام القضاء حيث نجد أنها لا تعتمد على معيار بعينه وإنما تفحص كل على حدى⁽¹⁾.

ولقد تبنى المشرع الجزائري التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في العديد من التشريعات الوطنية منها القانون الأساسي للتوظيف العمومية، مقررًا أنه عندما يلاحق موظف من طرف الإدارة عند ارتكابه خطأ مرفقي، فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج من ممارسة مهامه غير مسند إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ (على أساس المخاطر)

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي فإنه يمكن أيضا وفي حالات محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد فيها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية، إنما يسودها و يكتسيها الطابع الاستثنائي والغير الاعتيادي أو الطبيعي، وتتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات الرئيسية، والحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي) قبل أن يتدخل المشرع لاحقا ويبين قواعد للعديد من تلك الحالات، وهذا ما سوف نتناوله⁽³⁾.

(1) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1993، ص 94.

(2) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 422.

(3) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 39.

أولاً: المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية:

(أ) الأشغال العمومية: كما تدل عليه التجربة فإنه من الممكن أن يسبب تنفيذ أشغال عمومية، وحتى وجود منشأة عمومية، في حدوث ضرر للأشخاص أو للممتلكات على سبيل المثال: حادثة سير على طريق سبب أشغال عمومية غير معلن عنها بشكل كاف، وأساس التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية يختلف بحسب ما إذا كان المضرور من الغير، أو من مستعملي المنشآت العمومية، أو من المشاركين فيها، فبالنسبة للغير، وهم كل من ليس مستعملاً للمنشأة العمومية تم إقرار في بداية سنوات 1950، صراحة قاعدة قضائية بمقتضاها الأشخاص الذين لهم صفة الغير بالنسبة لمنشأة عمومية، أو رشة أشغال عمومية محميون من خطر الأضرار الناجمة عن المنشأة، أو الأشغال بواسطة نظام المسؤولية بدون خطأ، حيث يكفيهم في مثل هذه الحالات إقامة علاقة سببية بين الأشغال والضرر الحاصل⁽¹⁾.

ويشترط في الضرر الموجب للمسؤولية على أساس المخاطر شروطاً خاصة تتمثل في كونه ضرر مادي، دائم، وغير عادي إلى جانب الشروط الخاصة كالتالي:

1 - أن يكون الضرر مادياً:

تمسك مجلس الدولة بالمدلول الحرفي لهذه العبارة، فاشتراط أن يؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئياً أو كلياً ثم هجر المجلس هذا المدلول الضيق واعتبر الضرر متحققاً إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار.

2 - أن يكون الضرر دائماً:

صفة الدوام شرط أساسي ليتم تعويض الأضرار التي لحقت بالأموال الخاصة والناجمة عن الأشغال العامة،⁽²⁾ أو على الأقل أن تستمر فترة طويلة لاستبعادها من نطاق الأضرار

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، 351.

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 36.

العادية التي يلزم بها الفرد في سبيل المصلحة العامة، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة كقربها من المجاري العامة أو حجبها عن الضوء⁽¹⁾.

3 - أن يكون الضرر غير عادي:

اتباع القضاء الإداري طرقاً مختلفة في تحديد الطابع غير العادي للضرر غير أنهم في الأخير رجحوا معياراً أساسياً تمثل في درجة الضرر خاصة في مجال الأشغال العمومية ومجال النشاط التشريعي والتنظيمي.

لكن هذه المعايير والمقاييس جعلت عملية تحديد الضرر غير عادية صعبة، كما وسعت السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد الطابع غير العادي للضرر القابل للتعويض في مجال المسؤولية على أساس المخاطر⁽²⁾. حيث أن الإدارة تجري ما تشاء من الأشغال مثلها مثل الأفراد العاديين وفي المقابل يتحمل الملاك المجاورون لهذه العقارات مضايقات الجوار العادية التي قد تصدر عن الإدارة أو من أي فرد عادي آخر ولا مجال للتعويض في هذه الحالة، إلا إذا اتخذت هذه المضايقات طابعاً استثنائياً و تجاوزاً للمألوف ويرجع ذلك إلى مجلس الدولة الذي يحدد كل حالة على حدى⁽³⁾.

• **قواعد الإختصاص في نزاعات الأشغال العمومية:** بما أنها أشغال يقوم بها شخص معنوي عام، فهي وفقاً للمعيار العضوي نزاعات إدارية وهي وفقاً للمادتين 04 و 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عقود إدارية فلمن ينعقد الإختصاص؟

• **بالنسبة للإختصاص النوعي:** بما أن نزاعات الأشغال العمومية من نزاعات القضاء الكامل فإنها وفقاً لنص المادة 2/801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعود للمحاكم

(1) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 38.

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص ص 116، 117.

(3) عبد الله عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف

الإسكندرية، 1996، ص 234.

في أول درجة يكون حكمها قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة (م 800، 902)، من نفس القانون.

• بالنسبة للإختصاص الإقليمي:

طبقاً لنص المادة 2/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينعقد الإختصاص القضائي في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال كما جاء في المادة 6/804:

"في مادة التوريدات أو الأشغال،...أمام المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام اتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به"⁽¹⁾.

(ب) الأشياء و الأنشطة الخطرة:

تذهب الحلول القضائية إلى أن بعض الأشياء و الأنشطة الخطرة تتضمن مخاطر خاصة، وهذه المخاطر يترتب عنها بالضرورة مسؤولية بدون خطأ إذا ما تحقق ضرر للأشخاص أو الممتلكات.

(1) الأشياء الخطرة: حيث تعد الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الأشياء الخطرة وهي:

المتفجرات:

بدأ مجلس الدولة الفرنسي قضاءه في هذا الشأن بحكمه الشهير في قضية Régnauld desroziers، وكان الأمر يتعلق بانفجار مخزون ذخيرة حرب في قلعة حربية، وقد نجم عن ذلك الانفجار إصابة الكثير من الأشخاص والمباني في المناطق السكنية المجاورة، وقد قضى مجلس الدولة أن تخزين ونقل أشياء خطيرة يتضمن مخاطر، وأن من شأن هذه المخاطر أن تترتب مسؤولية الدولة استقلالا عن أي خطأ.

(1) - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2011 ص 284.

(2) الأسلحة والمعدات الخطرة:

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن استعمال الشرطة للأسلحة والمعدات الخطرة يتضمن مخاطر استثنائية، ومن ثم يشكل مصدرا للمسؤولية في حالة حدوث ضرر، ونظام المسؤولية بدون خطأ عن الأسلحة والمعدات الخطرة تقرر ابتداء من عام 1951، فقط لقائدة الأشخاص والأموال التي لم تكن مستهدفة.

ثانيا: المسؤولية تسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون، كما يعد أساسا للشق الآخر من المسؤولية بدون خطأ، حيث يفرض على الدولة التزاما بتعويض طائفة الأشخاص حين يتقل كاهلهم بأعباء خاصة باسم المصلحة العامة، وهو ما يهدر بالطبع مبدأ المساواة للجميع أمام الأعباء العامة، ومن ثم يكون التعويض إعادة لهذه المساواة.

أ) المسؤولية بفعل الأضرار الدائمة للأشغال العمومية:

الأضرار الدائمة أو المستمرة هي أضرار حتمية وليست عرضية، ناجمة عن تنفيذ أشغال عمومية، أو وجود أو سير منشأة عمومية، وتم تكريس هذا النوع من المسؤولية بمناسبة دعوى رفعها مالك بناية طالب فيها البلدية بتعويضه عن الضرر الذي يتسبب فيه كل عام، على سطح مسكنه، تراكم الأوراق المتناثرة من أشجار الحديقة، غير أن المجلس لم يستجب لهذا الطلب لان الضرر لا يتعدى الالتزامات العادية الناجمة عن جوار طريق عمومي⁽¹⁾.

(1) - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ص 253، 254.

ب) - المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية

1) - نطاق المسؤولية: هذه المسؤولية لا تشمل القوانين بالمفهوم الشكلي، أي القواعد الصادرة عن البرلمان، وإنما كل عمل له قيمة تشريعية مثل: الأوامر، المراسيم التنفيذية⁽¹⁾.

ويتوقف هذا النوع من المسؤولية على إرادة المشرع ومحركي الاتفاقية، وهذا معناه أنه لا تعويض عن الأضرار الناجمة إذا استبعده صراحة في صلب هذه القوانين أو الاتفاقيات الدولية، وحين يعترف القانون بهذه الإمكانية فهو ينظم شروطها.

2) - شروط المسؤولية عن القوانين والاتفاقيات الدولية:

ثمة ثلاثة شروط لهذه المسؤولية، الأول يرجع إلى إرادة المشرع، والثاني إلى طبيعة الضرر، والثالث إلى طبيعة المصالح التي مسها الضرر.

فالشرط الذي يرجع إلى إرادة المشرع مضمونة أنه لا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا خلا النص القانوني والأعمال التحضيرية والظروف المحيطة بالقضية من كل ما يدل على أن المشرع استبعد التعويض.

أما الشرط المتعلق بالضرر فيحتم أن يكون الضرر خاصا، وغير عادي، ويقصد بالضرر الخاص أن يصيب شخصا واحدا أو عددا محدودا من الأشخاص، بحيث يجد المضرور نفسه في وضع استثنائي⁽²⁾.

(1) بوحميدة عطاء الله، مرجع سابق، ص 287.

(2) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 368.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية:

لكي تتعدد مسؤولية الإدارة، لا بد من إثبات وجود ضرر أصاب مدعي المسؤولية، فالضرر هو المحور الأساسي الذي تدور حوله المسؤولية سواء في ذلك المسؤولية المدنية أو الإدارية بحيث إذ انتفى الضرر انتفت المسؤولية.

والضرر كشرط من شروط انعقاد مسؤولية الإدارة، يجب توافره سواء كانت تلك المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أو قائمة بدون خطأ على أساس المخاطر أو الإخلال بالمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

وسوف نتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يمكن التعويض عنه⁽¹⁾.

الفرع الأول: الضرر**أولاً: أن يكون مباشراً:**

ومعنى هذا الشرط أن توجد علاقة سببية مباشرة بين فعل الإدارة والضرر المدعى بوجوده، أي أن يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن بأنه " من المسلم فقها وقضاء أنه يجب أن تتوافر العلاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه، أما إذا لم يكن عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه ففي هذه الحالة تنفى رابطة السببية بين أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية والمباشرة لعمل الإدارة حتى يمكن أن نسأل عنه⁽²⁾.

(1) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 281.

(2) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 391.

ثانياً: أن يكون أكيدا

والضرر الأكيد ليس فقط الضرر الحالي، وهو الضرر الذي وقع فعلا، وإنما أيضا الضرر المستقبلي مادامت ثمة ظروف جدية لتحقيقه، ويبقى العائق بالنسبة للضرر المستقبلي هو عدم إمكانية تقديره حالا، أما الضرر الاحتمالي، وهو ليس من المؤكد تحقيقه، فلا يكون قابلا للتعويض عنه إلا بعد تحقيقه فعلا.

ومن المقبول التعويض عن الضرر المتمثل في ضياع فرصة جدية باعتباره ضررا أكيدا، الأمر هذا بالنسبة لمرشح تم استبعاده بصفة غير قانونية من مسابقة وظيفية، أو موظف ضاعت فرصة ترقيته بسبب تأخر صدور مرسوم تنفيذي⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يشكل الضرر اعتداء على حق أو مصلحة محمية قانوناً:

وعليه فلا تعويض في حالة ما إذا كان الضرر قد حصل في نطاق نشاط غير مشروع كما لا تعويض في حالة ما إذا كان المضرور في وضعية غير قانونية خلال حدوث الضرر الأمر هكذا بالنسبة لشاغلي ملك عام بدون سند، حيث تعد وضعيتهم غير قانونية، ومن ثم ليس لهم الحق في التعويض عن قرار طردهم حتى ولو كان الطرد بناء على قرار مشوب بعيب، أو كان التنفيذ غير قانوني⁽²⁾، وفي نطاق المسؤولية بدون خطأ (كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن الأشغال العمومية وحالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة) فإن الضرر لا بد أن يكون خاصاً، وغير عادي، ويكون الضرر خاصاً كلما أصاب فرداً أو مجموعة من الأفراد، ويكون غير عادي كلما تجاوز من حيث جسامته الأضرار العادية التي على الفرد تحملها باعتبارها من الأعباء العادية، ومعنى ذلك أن يتجاوز الضرر عتبة من الجسامة أو

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء التعويض)، مرجع سابق، ص 113

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 122.

الخطورة كما يراه البعض، ويستثنى من شرط الضرر غير العادي المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المؤقتين المتعاونين، حيث يتم تعويضهم عن كافة الأضرار دون شروط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية

ثمة أربع عوامل تؤثر في مسؤولية الإدارة شأنها في ذلك شأن المسؤولية الخاصة، هذه العوامل هي:

أولاً: القوة القاهرة.

بداية للقوة القاهرة تأثير على مسؤولية الإدارة والقوة القاهرة هي كل سبب خارج عن نشاط من تدعى مسؤوليته، غير معروف، ومن ثم غير متوقع، ويستحيل مقاومته، ويكون سببا في حدوث نتيجة غير مرغوب فيها، ومن الأمثلة عن القوة القاهرة انشقاق حاجز مائي بفعل فيضان غير عادي، أو انحسار مياه البحر لمسافة معينة، أو انهيار سد بفعل انزلاق أرضي" غير أن ثمة ملاحظة أساسية لا بد من إبدائها وتعلق بالقوة القاهرة التي مرجعها عامل طبيعي، كالفيضان مثلا: إذ المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو أنه لا تأثير لمثل هذه العوامل الطبيعية إلا إذا كانت ذات عنف استثنائي، ولم يحدث لها مثل من قبل، وإذا ساهم خطأ الإدارة مع القوة القاهرة في تفاقم الضرر، فإن هذا لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها بحسب درجة مساهمة خطأها في حدوث الضرر⁽²⁾.

ثانياً: الحادث الفجائي

هو كل حدث متصل بنشاط من تدعى مسؤوليته، غير معروف، ومن ثم غير متوقع، وتستحيل مقاومته، مثل انهيار سد بفعل ضغط المياه المتجمعة فيه، انفجار آلة.

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 242.

(2) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 283.

وواضح أن الحادث المفاجئ متميز عن القوة القاهرة من حيث اتصاله بنشاط الإدارة المسؤولة، أما القوة القاهرة فهي خارجة عن هذا النشاط ولا تمت إليه بأي صلة (فيضان إعصار، انزلاق أرضي...) (1).

وليس للحادث الفجائي في حالة المسؤولية بدون خطأ أي تأثير على مسؤولية الإدارة على خلاف المسؤولية على أساس الخطأ، حيث يترتب عنه إعفاؤها من تجمل المسؤولية.

ثالثاً: خطأ الضحية:

لا أثر له على مسؤولية الإدارة بسبب الخطأ، ويبقى له دوره المعفي أو المخفف في المسؤولية بدون خطأ، فإذا كان خطأ الضحية هو وحده مصدر الضرر فإنه لا يمكن إقحام مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، وإذا كان خطأ الضحية قد ساهم فقط في حصول الضرر فإن الإدارة مسؤولة بنسبة مساهمة خطأها في حدوث الضرر (2).

رابعاً: خطأ الغير:

لا تأثير له في حالة المسؤولية على أساس المخاطر، ويبدو دوره في المسؤولية على أساس الخطأ، بحيث قد يعفى الإدارة من المسؤولية إما بصفة كلية إذا كان هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، وإما بصفة جزئية في حالة العكس، وتجري الحلول القضائية على أنه ليس في وسع الضحية أن تطالب الإدارة أمام القضاء الإداري إلا بحقها حدوث الضرر، وهذا يخالف ما هو عليه الحال في القانون المدني، حيث السائد فيه هو مبدأ التضامن في تحمل المسؤولية (3).

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 225.

(2) عبد القادر عدو، مرجع سابق، 398.

(3) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 126.

الفرع الثالث: تقدير التعويض.

غالبا ما تمر فترة معتبرة بين حدوث الضرر وبين الحكم للضحية بالتعويض من طرف القضاء، فالنسبة للتعويض في يوم الحكم وليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر، وتسمح هذه الإمكانية فعلا بتجاوز تقلبات العملة الوطنية بالنظر إلى أنه غالبا ما يفصل بين الحكم ويوم حصول الضرر مدة طويلة تقدر سنوات، غير أن حتمية تعويض الضرر في يوم⁽¹⁾.

الحكم مستعدة في حالة ما إذا كان الضحية قد تأخرت بدون عذر مقبول في رفع دعواه أمام القضاء إذ يقوم الضرر في هذه الحالة بالرجوع إلى يوم حصول الضرر، أما بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال المنقولة أو غير منقولة، فإن المبدأ هو أن تقويم الضرر يكون في تاريخ تحقق الضرر، وفي حالة تحقق الضرر خلال فترة معينة من الزمن⁽²⁾.

الفرع الرابع: القواعد الخاصة بدعوى التعويض:

أولا: مراعاة التقادم:

المبدأ العام في حالة عدم وجود نص خاص هو أن مسؤولية الإدارة سواء كان سببها عملا ماديا أو قرارا إداريا تتقادم ف لنص القاعدة المقررة في المادة 113 من القانون المدني وهو 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهكذا فإن على الضحية أن ترفع دعوى التعويض قبل انقضاء هذه المدة وإلا كانت غير مقبولة، غير أنه إذا كانت دعوى التعويض تستند على دين مستحق في ذمة البلدية أو المؤسسات العمومية، كما هو الحال⁽³⁾. مثلا: بالنسبة لدعوى التعويض، المرفوعة من موظف بسبب حرمانه من حقه المالي، فإن مدة تقادم

(1) محمد عبد العالي السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، مصر، 1998، ص 220.

(2) محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 102.

(3) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 130.

الدعوى هي نفس مدة التقادم التي تسري على الحق الأصلي، وهذه المدة مقررة بأربع سنوات وفقا للمادة 201 من قانون البلدية حيث نصت على، (تتقادم وتنقضي الديون التي لم يتم تسديدها، ولم تنفذ أوامر صرفها وأوامر دفعها في مهلة أربع سنوات، من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها، وذلك لصالح البلدية والمؤسسات العمومية، إلا إذا كان التأخر راجعا إلى عمل الإدارة، أو إلى الطعن أمام جهة قضائية)⁽¹⁾.

ثانيا: تحديد مبلغ التعويض المطالب به:

المبدأ هو أنه لا يعوض إلا الضرر الذي يطلب المدعي التعويض عنه، والقاضي ليس بإمكانه أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه وإلا حكم فوق ما طلب منه، وكان قراره معرضا بالتالي للإلغاء، وعلى ذلك يجب على المدعي أن يحدد مبلغ التعويض بالأرقام وهذا المبلغ يشكل سقفا لا يمكن للقاضي تجاوزه في حال استجابته لطلب المدعي، وإلا كان ذلك حكما بما لم يطلب الخصم، غير أنه يجوز للمدعي أن يحيل تحديد مبلغ التعويض فإنه يتعين على القاضي دعوته إلى تصحيحها، وإلا كانت غير مقبولة⁽²⁾.

ثالثا: إرفاق القرار بعريضة الدعوى

إذا كانت الدعوى مرفوعة للمطالبة بتعويض عن ضرر جراء قرار إداري تحصن ضد دعوى الإلغاء فعلى المدعي أن يرفق بعريضة الدعوى نسخة من هذا القرار وإذا لم يتم بذلك تعين على القاضي دعوته إلى تقديم هذا القرار، وبمقدور القاضي أن يوجه أمرا إلى الإدارة بتقديم القرار إذا لم يتمكن المدعي من ذلك.

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، 400.

(2) محمد عبد العالي السناري، مرجع سابق، ص 223.

رابعاً: استقلالية التعويض عن حصيلّة الغرامة التهديدية

وفقاً للمادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتؤول حصيلّة الغرامة المحكوم بها ضد الإدارة لصالح المستفيد من الحكم لا تمنع هذا الأخير من المطالبة بتعويض الضرر الحاصل جراء القرار غير المشروع، أو جراء امتناع الإدارة أو تأخرها عن تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

خامساً: إمكانية الصلح في دعوى التعويض

هل في مقدور الإدارة أن تتصلح مع الضحية، ومن ثم وضع حد للخصومة القضائية؟ بالإمكان ذلك سواء بالمبادرة من الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة رئيس تشكيلية الحكم بعد موافقة الخصوم»

ومتى تم الاتفاق على الصلح يحزر رئيس تشكيلية الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه وهذا ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. « إذا حصل صلح يحزر رئيس تشكيلية الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن»⁽²⁾

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، 402.

(2) المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الإتفاقية

سبق التأكد بأن الأعمال الإدارية القانونية الإنفرادية تكون صادرة بإرادة الإدارة المنفردة، وهي القرارات التي سبق ذكرها في الفصل الأول، وكما أن لها أعمال إدارية قانونية رضائية اتفاقية أو تعاقدية، وهي العقود الإدارية (الصفقات العمومية)، التي سوف تكون محل الدراسة في هذا الفصل، ولقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يتضمن مفهوم العقود الإدارية، والمبحث الثاني: الرقابة القضائية على العقود الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية

لتحديد مفهوم العقود الإدارية، يتطلب منا التطرق إلى تعريفها، ثم التطرق لشروط وطرق إبرامها، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: تعريف العقود الإدارية: المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود الإدارية، والمطلب الثالث: طرق إبرامها.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

إن العقد، أيا كان نوعه، هو عبارة عن توافق إرادة شخصين بقصد إحداث التزامات متبادلة، ولكن العقد الإداري له وصف قانوني إضافي فهو ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة أو شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام، وتستعمل فيه أساليب القانون العام، ومن هذا التعريف فإن خصائص العقد الإداري هي ثلاث:⁽¹⁾

1 - أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد.

2 - أن يتصل بنشاط مرفق عام.

3 - أن تستعمل فيه الإدارة أساليب القانون العام⁽²⁾.

إن هذه الخصائص هي في ذات الوقت معايير لتمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب عن طريق الفروع التالية:

(1) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 1998، ص 28.

(2) عزري الزين، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الأول: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد

إن وجود الإدارة في العقد الإداري أمر طبيعي وبديهي فالعقد الإداري يعتبر جزء من وظيفتها التنفيذية، سواء كانت الإدارة مركزية أو لا مركزية، وسواء كانت موضوعات تلك العقود تقديم ضمانات إدارية بحتة أو تقديم نفعاً عاماً مهما كان نوعه، طالما إعتبر لها القانون بصلاحيته التعاقد⁽¹⁾.

وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون العقد المبرم بين الأفراد عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة ذات نفع أو كان الغرض منها تحقيق نفع عاماً، إلا إذا كانت ممولة من طرف الدولة.

ونستنتج أن العقود المبرمة بين ملتزمي المرافق العامة أو مقاولو الأشغال العامة والأفراد الذين يعاونوهم في تنفيذ التزاماتهم، لا تعد عقوداً إدارية، بل تعد عقوداً مدنية⁽²⁾.

وأشخاص القانون العام المقصودة في هذا الموضوع لقد عددها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10/236، والمراسيم التي سبقت، والمتعلقة بالصفقات العمومية، على إعتبار أنها من أهم العقود الإدارية بحيث جاء في النص المادة التالية ما يلي:

(لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الإدارات العمومية - الهيئات الوطنية المستقلة - الولايات - البلديات - المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة)، وتسمى هنا الإدارة بالمصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

(1) محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 18

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات والإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 67.

(3) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت (B.O.T)، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 7.

الفرع الثاني: أن يتصل العقد بمرفق عام

إن اشتراط اتصال موضوع العقد الإداري بإدارة أو تسيير مرفق عام، يرجع إلى النظام القانوني المتميز للعقود الإدارية، والذي يسمح للإدارة تضمينها شروطاً غير عادية بالنسبة لما هو مألوف في عقود القانون الخاص، لا نرده بالتحديد إلى مقتضيات إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام وبإضطراد فإذا إنقضى العقد بالمرفق العام إنتفى عنه الوصف القانوني للعقد الإداري⁽¹⁾.

ويأخذ إتصال العقد الإداري بالمرفق العام صوراً عدة، وإن كانت كلها تدور حول إنشاء هذا المرفق وتسيير نشاطه، فقد يكون الهدف من إبرام العقد الإداري إنشاء مرفق عام، ويتجلى ذلك في عقود الأشغال العامة، كما قد يظهر إتصال المرفق مع العقد في صورة تسيير المرفق العام، كما في حالة عقود التوريد، والتي يتعهد بموجبها المتعاقد مع الإدارة بتزويد الإدارة العامة بما تحتاجه من أجل تسيير المرفق العام.

إن العقد الذي لا يتصل بأحد المبادئ التي تحكم المرافق العامة لا يكون عقداً إدارياً وهذه المبادئ هي:

- مبدأ دوام سير المرفق العام.

- مبدأ المساواة في الإنتفاع من خدمة المرفق العام.

- مبدأ قابلية المرفق العام للتغير وفق متطلبات الظروف.

ففي الحالات التي لا يمكن إعتبار العقد فيها وسيلة لتحقيق أحد المبادئ المذكورة، ولا يمكن إعتباره تطبيقاً لسلطة الإدارة في استعمال الشروط الإستثنائية، أو ليس عقداً بتحديد القانون لا يكون عقد إداري، بل عقد مدني أو تجاري على حسب الأحوال.⁽²⁾

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 57.

(2) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 69.

الفرع الثالث: إتباع أسلوب القانون العام

لا يكفي أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال ذلك العقد بمرفق عام، وإنما ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن تستعمل الإدارة أساليب أو وسائل القانون العام، وهي ما تسمى بالشروط الغير المألوفة في القانون الخاص وعند البعض تسمى بالشروط متعددة وليست محددة، وأمثلتها كثيرة منها احتفاظ الإدارة في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين الطرفين كحقها في إجراء تعديلات على العقد في أي وقت وحقها في فسخه وفي توقيع جزاء على المتعاقد وفي إستبعاده العطاءات في المزايدات والمناقصات⁽¹⁾ وفي المقابل يمنح المتعاقد شروطا لمصلحته قد تتمثل في تحصيل رسوم من المنتفعين أو التمتع بحقوق إحتكار أو الإستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة، بيذا أن هذه الإمتيازات لا تمنح للمتعاقد إلا بالقدر الضروري لتنفيذ العقد، ومن المقرر أنه ليس بالضرورة أن يتضمن العقد مجموعة من الشروط الاستثنائية ويكفي أن يضمن العقد شرط إستثنائي واحد لإظهار نية الإدارة للأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه.

وهذه الشروط قد توجد في دفتر الشروط التي تقوم الإدارة بطبعه مقدما، ويتضمن شروطا موحدة لطوائف معينة من العقود⁽²⁾.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود

إن المشرع قد خول للإدارة في إبرام العقود بإعترافه لها بالشخصية الإعتبارية، فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد و المتمثلة في مبدأ العلنية و الشفافية ، و مبدأ حرية المنافسة، و مبدأ المساواة بين المتنافسين، وتقتضي هذه المبادئ جميعها إعلام المتنافسين و منحهم أجلا واحدا، وإخضاعهم لقواعد المنافسة الواحدة دون أي تمييز فيما بينهم،و أن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة و محددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا، لذلك نجد أن المشرع الجزائري كغيره قام بتقييد الإدارة بهاته الإجراءات لإبرام العقد وهي: الإعلان،إيداع العروض، فحص العطاءات إرساء الصفقة، إعتقاد الصفقة.

(1) محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 28.

(2) محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان

الإعلان عن المناقصة هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم بواسطة توجيه الدعوة لكافة المقاولين و المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وبيان شروطه ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوي الشأن التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة.(1)

أولاً: كيفية الإعلان

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين، الموردين...)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن إحترام مبدأ المساواة، و يسمح للإدارة بإختيار أفضل العروض و المترشحين (2).

ونصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 23/12: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة للإنتقاء الأولي، المسابقة، المزايمة"(3)

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء إلى الإشهار لنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة و هذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين و يجسد مبدأ علنية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة، و ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، يمكن إعلان مناقصات الولاية و البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايته والتي تتضمن صفقات أشغال و توريدات و دراسات وخدمات التي يساوي مبلغها تبعاً لتقييم إداري كما يمكن أن تكون محل إشهار محلي (4)، حسب الكيفيات الآتية:

- (1) هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص 131.
- (2) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 40.
- (3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص 113.
- (4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 114.

نشر الإعلان عن المناقصة في جريدتين يوميتين أو جهويتين.

• إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

- للولاية

- لكافة بلديات الولاية

- لغرف التجارة و الصناعة، الحرف والفلاحة.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية⁽¹⁾.

ثانيا: محتوى الإعلان

يجب أن يحتوي الإعلان عن المناقصة على مجموعة من البيانات اللازمة والتي

نصت عليها المادة 45 من قانون الصفقات العمومية 25/12 و المتمثلة في:

- العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة.

- كيفية المناقصة (مفتوحة، محدودة، وطنية أو دولية) أو المزايدة، أو عند الاقتضاء، المسابقة

- موضوع العملية.

- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.

- تاريخ آخر أجل و مكان إيداع العروض.

- إلزامية الكفالة، عند الإقتضاء.

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" و مراجع المناقصة.

- ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

ويجب أن يكون كما هو منصوص عليه في المادة 49 من قانون الصفقات

العمومية: "يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل....."

وكان من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على المناقصات الدولية، حفاظا

وحماية ودعمًا للثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور، وخاصة اللغة العربية⁽²⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 37 .

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض.

بعد الإعلان عن الصفقة، يتقدم المتعاقدون بطلباتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة، وهذا من خلال مدة تحددها الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية و تبعا لطبيعة الصفقة كأن تحدد مدته 30 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي لجميع المتنافسين، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا إقتضت الظروف ذلك، وهذا حسب المادة 50 من المرسوم الرئاسي 23/12 ، ويمكن تعريف العطاءات بأنها: "العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذا تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساس إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة"⁽¹⁾.

وقد فصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملف العرض و أوجبت بناءا على المادة 51 من المرسوم الرئاسي 23/12 " يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي: ويجب أن يوضع كل من العرض التقني و العرض المالي في ظرف منفصل ومقفل، و مختوم، ويبين كل منهما مرجع المناقصة و موضوعها، ويتضمنان عبارة " تقني أو مالي "، حسب الحالة، ويوضع الطرفان في ظرف آخر مقفل و يحمل عبارة " لا يفتح - مناقصة رقم....موضوع المناقصة"⁽²⁾.

أولا: العرض التقني: يتضمن ما يأتي:

- تصريح بالاكنتاب.

- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال و اللوازم التي يخضع مبلغها لإختصاص اللجان الوطنية للصفقات و لجان الصفقات القطاعية والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، طبقا لنص المادة 132 من قانون الصفقات، و يجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري

(1) محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 57.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 125.

أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري⁽¹⁾.

- العرض ، بحصر المعنى هو الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط، ويقصد بالعرض التقني جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني(شهادة التأهيل و التصنيف بالنسبة لصفقات الدراسات)، و كذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة و مستخرج من السجل التجاري و الحصائل المالية و المراجع المصرفية و البطاقة المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية و الحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين⁽²⁾.

- الشهادات الجبائية، وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية، الخاضعة للقانون الجزائري⁽³⁾.

- تصريح بالنزاهة.

دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ و قبل". ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك، و يجب أن يجد دفتر الشروط في إطار تجمع، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 43

(2) محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 41.

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 118.

ثانيا: العرض المالي: و يتضمن ما يلي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل تقديري و كمي⁽¹⁾.
- تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاككتاب، والتصريح والنزاهة بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية.
- إلى جانب أن هناك موانع أخرى تحول دون مشاركة العارض في المناقصة وهذا بموجب نصوص خاصة.
- كما هو الحال بالنسبة للمادة 62 من الأمر 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية منحت كل شخص محكوم عليه بقرار نهائي في غش جبائي لمدة 10سنوات من المشاركة في الصفقات.
- وكذلك الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من الوطن إلى الخارج في مادته 05 والتي أوجبت أن يطبق على الشخص الذي اقترف هذا الفعل، فضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر ولمدة 5 سنوات إحدى العقوبات⁽²⁾:
- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية.
- المنع من عقد صفقات عمومية.
- وعلى العموم نؤكد أن حق المشاركة مكفول لكل عارض توفرت فيه الشروط المعلن عنها ما لم يحرم ويبعد بموجب نص خاص قانونا كان أو تنظيما أو بمقتضى قرار نهائي قضائي⁽³⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص47.

(2)عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 119.

(3) هبة سردوك، مرجع سابق، ص 132.

الفرع الثالث: مرحلة فحص العطاءات

أسندت نصوص قانون الصفقات العمومية الجزائري مهمة فحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض.
أولاً: لجنة فتح الأظرفة:

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصاتها، بل ألزم مسؤولها الأول (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، مدير مؤسسة....). بتشكيل لجنة فتح الأظرفة المتضمنة عطاءات العارضين⁽¹⁾

وبفرض هذه الإجراءات يكون المشرع قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر، خاصة أن جلسة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم والذين سبق إعلامهم قبل المصلحة المتعاقدة، ولقد أحسن صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذا بسبب إختلاف طبيعة الإدارات العمومية وإختلاف الصفقات العمومية⁽²⁾.

فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني، لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى. ويعود للمسؤول الأول على مستوى الجهة المتعاقدة صلاحية إختيار من يرى في عضويتهم فائدة، بالنسبة للجنة فتح الأظرفة، ومن الطبيعي أن العمل متى تم جماعي كان أبعد عن إثارة الشبهات بصدده.

ولقد حدد قانون الصفقات سير هذه اللجنة، كما حدد مهامها، فاللجنة المذكورة تجتمع بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض. وتتعدّد جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين. وتنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 13/12 تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي⁽³⁾:

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 120.

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 187.

(3) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 48.

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفه عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأطراف المفتوحة.
- تحرر محضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين، عند القضاء، كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض⁽¹⁾.
- إرجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ثانيا: لجنة تقييم العروض

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 على ما يلي: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض. وتتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة".

من هذا النص ألزم المشرع كل إدارة عمومية معينة للخضوع لقانون الصفقات أن تحدث على مستواها لجنة لتقييم العروض ولم يحدد تشكيلتها بموجب النص، ولقد أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية.

وحتى يفصل المشرع مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأطراف، فرض عدم إمكانية الجمع بين اللجنتين. وهذا ما ورد في المادة 125 من الفقرة 02.

(1) هبة سردوك، مرجع سابق، ص 133.

أما عن مهمة هذه اللجنة فتتولى تقييم العروض ويمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، يتم تقييم العروض على مرحلتين: (1).

1 - ترتيب العروض: يتم خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية وهذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة، التقنيات الحديثة، وتتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا ما قضت به المادة 5/125 من المرسوم الرئاسي 23/12⁽²⁾.

دراسة العروض المالية: يتم خلال هذه المرحلة، وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا، مع مراعاة التحفظات المحتملة في عروضهم، وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل انتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة. (3)

وبالنظر لمقتضيات المادة 125 بجميع فقراتها نستنتج أن مهمة لجنة تقييم العروض إستشارية محضة، فهي طالما إحتوت على العناصر المؤهلة والمتخصصة والكفاءة فإن هذه الأخيرة تتولى بتتوير الجهات المعنية بما تراه مناسبا من إقتراحات، بل إن القانون منحها حق إقتراح رفض عرض مقبول هذا قدرت اللجنة أن هذا العارض سيؤدي غلى هيمنته على السوق أو تسبب في بعث اختلاف. وهذا ما نصت عليه المادة 7/125 من نفس المرسوم.

ولقد إعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 2006/06/15 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد د-ع. "إن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا التعويض وكان هذا بمناسبة فصل المجلس في إستئناف مرفوع أمامه من قبل بلدية العلمة التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي أو مسكن وظيفي. فقام المستأنف عليه بتقديم عرضه خلال المدة المعلن عنها (15 يوما) وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود 12 عرضا. وإجتمعت لجنة تقييم العروض. وقامت برفض من 10 إلى 12 عرضا ، تفاجأ العارضين

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 123، 124.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 49.

(3) أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، (طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد)، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ص 125.

المقبولين من لجنة تقييم العروض بإعلان تدعوا فيه الإدارة المعنية مقاولات للتقرب من مكتب الدراسات ثم رفضه من جانب لجنة تقييم العروض وهو الأمر الذي دفع المستأنف ضده والسيد (ص ط)، بتقديم شكوى أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية العلمة، ثم رفع دعوى.

وأخيرا قضى مجلس الدولة بأحقية العارض في الحصول على تعويض. (1).

الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار أفضل المتقدمين لإبرام العقد معه، أما بالنظر إلى توافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة لإختياره دون سواه عن بقية العروض. (2).

ولقد إترف المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم الرئاسي 23/12 بسلطة الإدارة وحققها في إختيار متعامل متعاقد مع مراعاة الشروط المتوفرة والمحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط وهذا ما حدده الباب الخامس من هذا المرسوم المتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية.

ويجب علينا الإعتداد على المنح المؤقت للصفقة التي نشرت في الجريدة الرسمية فبنفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجال الإنجاز والمعايير التقنية والمالية وطبقا لأحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي 23/12 يمكن الطعن في هذا المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المعنية.

وبذلك يكون المرسوم الرئاسي قد أضفى مرة أخرى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط وهذا لتمكين المتنافس من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية (3).

ولا ينبغي إعتبار المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك وإن كان يمدد من عمر إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه يبعث فيها وضوحا وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية. كما يحمي الإدارة المتعاقد ويبيدها عن

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 43.

(2) هبة سردوك، مرجع سابق، ص 234.

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 125، 128.

الشبهات ويمكن من جهة أخرى لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة وهي في مجملها مبادئ أساسية كرسها القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا سيما المادة 09 منه⁽¹⁾.

الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لا بد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها. فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت.

ولقد جاءت المادة 08 من المرسوم الرئاسي 23/12 معلنة أن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة وهي:

- الوزير: فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة: فيما يخص الصفقات الوطنية.
- الوالي: فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي: فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير: فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو المدير: فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية والخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية⁽²⁾.

(1) القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون 15/11، الجريدة الرسمية رقم 44.

(2) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 129.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما يلي:

1-الإختصاص: يعود للجهة الإدارية المختصة في إختيار المتعاقد معها طبقا للقواعد الواردة بالمرسوم الرئاسي 23/12 مع ضرورة تعليل وتسبيب الإختيار عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة⁽¹⁾.

2-التفويض: يكمن لكل سلطة من السلطات السابقة أن تفوض صلاحياتها في مجال إبرام وعقد الصفقات العمومية إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

3-الرقابة الوصائية: قد ينص التشريع السار المفعول تجاه مختلف الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية الواردة بالمادة الثانية من المرسوم السابق، على ممارسة الجهة الوصية رقابتها عليها في صورة رقابة خارجية تطبيقا للمادة 126 وتنص المادة 127 منه على ما يلي:

"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسوم للقطاع"

-ولعل أبرز مثال على ذلك، ما أشارت إليه المادة 120 من القانون البلدي، حينما نصت على ما يأتي⁽²⁾:

"يصادق المجلس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة والصفقة ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة بهما⁽³⁾.

وباعتماد الصفقة وتركيز الإنتقاء أو الإختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ، الاعتماد يجعل العقد نهائيا⁽⁴⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص49.

(2) بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية،(دراسة تشريعية،فقهية و قضائية)،دار الهدى، الجزائر،2010، ص103 .

(3)- نفس المرجع، ص 104

(4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 131.

المطلب الثالث: طرق إبرام العقود

نظراً لأهمية العقود الإدارية عموماً، ومنها الصفقات العمومية من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك بغرض حماية المال العام، وضمان مبدأ المساواة، وتمكين الإدارة من إختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها، ويأخذ تنظيم الصفقات العمومية الجزائري بأسلوبين لإجراء العقود هما : المناقصة و التراضي. وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على ما يلي.

تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أوفق إجراء التراضي. وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: إجراء المناقصة

المناقصة أو المزايدة هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها. وفق لشروط سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها، والمناقصة عكس المزايدة، فالأولى حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236_10 "هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى إعطاء، وذلك إذا أرادت الإدارة مثلاً: أن تبيع أو تؤجر شيئاً من أملاكها، والأحكام القانونية للنوعين واحدة.

ولقد نص المشرع الجزائري على المناقصة بأنواعها من المادة 25 إلى 34 من قانون الصفقات العمومية، إذ حددت المادة 28 أن المناقصة يمكن أن تكون وطنية أو دولية، ويمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، المسابقة. (1)

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 27.

أولاً: المناقصة المفتوحة

هي شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد لأكبر قدراً ممكناً من المنافسة⁽¹⁾. ولقد عرفت المادة 29 من قانون الصفقات العمومية: <<المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً>>. يختص هذا الإجراء بإعلان عام يوضع تحت تصرف كل من يتقدم بطلب ملف الإعلان عن مناقصة بدعوة كل المترشحين الراغبين، بتقديم عروضهم في آجال محددة تفتح العروض في التاريخ المحدد في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة، والإختيار يتم وفق الشروط المفصلة في ملف الإعلان عن مناقصة.

وأسلوب التعاقد في شكل مناقصة مفتوحة يسمح لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

ثانياً: المناقصة المحدودة

هي المناقصة التي تدعو فيها الإدارة عدداً محدداً من الأفراد لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ الأعمال للاشتراك فيها، والمناقصة المحدودة عرفت المادة 30 من قانون الصفقات العمومية: « المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً»⁽²⁾. يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات، في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز⁽³⁾.

(1) محمد الصالح فنتش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، بحث لنيل درجة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2003، ص140.

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص127.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431، الموافق 07 أكتوبر، سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم، 58.

والدعوة إلى المناقصة المحدودة تكون بتوجيه خطابات رسمية، وذلك نظراً لأن الإدارة تعرف سلفاً الأشخاص الذين تريد قصر المناقصة عليهم. ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام اللائحة⁽¹⁾.

ثالثاً: الإستشارة الإنتقائية

يتمثل هذا الشكل من المناقصة في إقتناء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين وبعد إختيار وإنتقاء عدد منهم⁽²⁾، يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد، بالنهاية مع أحد منهم وذلك في الصفقات التي تتضمن إنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، ولقد عرفها المرسوم الرئاسي 23/12 في المادة 31 منه بأن: "الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي"⁽³⁾.

ولقد أجاز المشرع في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 23/12 للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الإقتصاديين تعدها سلفاً من خلال معطيات تملكها تتعلق بإنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة بإعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية، وقد خص المرسوم الرئاسي 23/12 نظام الإستشارة الإنتقائية بإجراءات حملتها كل من المادة 31 و 32 منه، وإستناداً للمادتين تمر الإستشارة عموماً بمرحلتين.

- 1 - وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين لا يقل عن ثلاثة.
- 2 - دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية⁽⁴⁾.

(1) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص151.
(2) عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في الفقه، القضاء، التشريع، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2003، ص89.
(3) قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات) كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2002، ص78.
(4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص130.

رابعاً: المزايدة

إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة (مناقصة مفتوحة، مناقصة محدودة، الإستشارة الإنتقائية، المسابقة)، ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية، وإستفادة المتعاقد مع الإدارة بالمقابل الناتج عن تنفيذ العملية موضوع الصفقة، فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد، والإدارة تسلك طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقاً للقانون⁽¹⁾.

وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر

وقد عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 23/12 بما يلي:

" المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري"⁽²⁾.

ولاشك أن الإدارة بإبرامها للصفقة عن طريق المزايدة إنما إقترب نشاطها من نشاطات الأفراد، ورغم ذلك يعد العقد المبرم من جانبها في هذا المجال إدارياً، لأن المشرع ذكر المزايدة ضمن إطار وتصنيف العقود الإدارية، أو الصفقات العمومية المحددة بالنص، ولا يصح إعطائها وصفاً آخر غير ذلك الذي حدده النص⁽³⁾.

خامساً: المسابقة

عرفتها المادة 34 من قانون الصفقات العمومية 10-236"هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة..."

فالمتعارف عليه هو أن هذه الكيفية تقوم معيار الثمن فقط، حيث تسند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان، فإذا إستخدمنا معيار أفضل العروض بالضرورة لنجأ، لمعايير عديدة

(1) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 91.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 32.

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 132.

كما هو معمول به في الكيفيات الأخرى لإبرام الصفقات العمومية، فالمناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة، هما شكلان لا يمكن الإعتراض عليهما، كذلك بالنسبة للمزايدة كنوع من أنواع المناقصة بإعتبارها تقوم على معيار الثمن.

غير أنه بالنسبة للإستشارة الإنتقائية والمسابقة، فإنه كان من المنطقي ألا ترد ضمن كيفية المناقصة وذلك بسبب قيام هذين النوعين على معايير متعددة، وبما أن المشرع الجزائري قد تجاهل كيفية طلب العروض التي تقوم على تعدد المعايير وعلى مبدأ المنافسة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التراضي

التراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

ولذلك فهو إستثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات، والتي تستند إلى مبدأ المنافسة، ويأخذ التراضي شكلين: التراضي البسيط، والتراضي بعد الإستشارة⁽²⁾.

أولاً: التراضي البسيط

وهذا الإجراء هو قاعدة إستثنائية لإبرام العقود، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي

البسيط في الحالات التالية والمحددة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من المرسوم المذكور أعلاه.

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية، ولا تتلاءم طبيعتها مع إجراءات إبرام الصفة، بشرط أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال، وأن لا تكون نتيجة الممارسات إحتيالية من طرفها.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارها المصلحة المتعاقدة.⁽³⁾

(1) سردوك هبية، مرجع سابق، ص 101.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 33.

(3) قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 78.

- في حالة تمويل المستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية أو ذو أهمية وطنية.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية⁽¹⁾.

ثانياً: التراضي بعد الإستشارة

تنظيم هذه الإستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكلية أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية وذلك إذا تم إستلام عرض واحد فقط، أو لم يتم إستلام أي عرض.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية.

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية.

ويجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات المنصوص عليها سابقاً، على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة⁽²⁾.

وعلى خلاف طريقة المناقصة فالمشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراء أثناء لجوئها لكيفية التراضي عند تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريقة التراضي⁽³⁾.

(1) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 293.

(2) المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 يناير 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10/36.

(3) علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 302.

المبحث الثاني: صور (آليات) الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الاتفاقية

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام و حقوق الخزينة العامة ، وباعتبار أنّ الصفقة العمومية عقد إداري، ترتب حقوق و التزامات لأطرافها، و نظرا لإختلاف مساعي أطرافها ، بحيث تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ، و الحفاظ على المال العام من خلال ترشيد النفقات العمومية، و بالمقابل يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق هامش من الربح، فلا جدال بأنه يمكن أن ينتج عن عملية التعاقد بعض النزاعات بين الطرفين، تتصادم فيها المصالح، و بالتالي عمل المشرّع الجزائري على إيجاد آليات قانونية لفض تلك النزاعات، سواء أكانت في مرحلة الإبرام أو أثناء التنفيذ، و سوف نتناول آليات حل تلك النزاعات بشيء من التفصيل من خلال المطالبين التاليين، يخصّص الأول للمنازعات الناتجة عن الإبرام، بينما نتناول في الثاني المنازعات الناتجة عن التنفيذ (1) .

المطلب الأول : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الإتفاقية في مرحلة الإبرام

توزعت آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام بين النص العام ممثلا في القانون رقم 09/08 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدّل و المتمّم و المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية (2)، و بالتالي سوف نتناول منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري في الفرع الأول، ثمّ نتناول منازعات الإبرام أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري

يعتبر مبدأي الإشهار و المنافسة من بين أهمّ المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية لاسيما عند إجراء المناقصة، و التي تتمّ فيها دعوة أكبر عدد ممكن من المتنافسين لتقديم عروضهم من أجل إنتقاء الأصلح فيهم، سواء من حيث العرض المالي أو التقني، و نظرا

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية - القسم الثاني _ الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع ، 2013، ص . 316.

(2) نفس المرجع ، ص 317.

لنتك الأهميّة ، فقد خصّ المشرّع الجزائري هذين المبدئين بأحكام خاصّة ، تمكّن كل ذي مصلحة مطالبة القضاء الإداري ببسط رقابته على تجسيد هذين المبدئين .

بالرجوع إلى الشريعة العامّة للمنازعات الإدارية المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و باستقراء نصي المادتين 946 و 947 منه نلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري أجاز الطعن في حالة الإخلال بالتزامات إجرائي الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ⁽¹⁾، فحوّل لكل ذي مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرّر من هذا الإخلال، و كذلك لممثّل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسّسة عمومية محليّة⁽²⁾، إخطار المحكمة الإدارية المختصة بعريضة مستوفية الشروط المنصوص عليها قانونا، على أن يتمّ الفصل في الإخطار بأمر أو حكم في الميعاد المحدّد .

أولا : أجل الفصل في الإخطار

حدّد المشرّع أجل الفصل في الإخطار المقدم للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا⁽³⁾ بمدة لا تتعدى العشرين (20) يوما، تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدّمة لها، حتى قبل إبرام العقد حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة رقم 946 من القانون رقم 09/08، و هذه المدة توحى بالطابع الإستعجالي للمنازعة.⁽⁴⁾

ثانيا: الفصل في الإخطار

لقد منح المشرّع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية فيما يجب فعله بخصوص الإخطار المقدم له بخصوص الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة السابق الإشارة إليهما، بحيث يمكن أن يتمّ الفصل في الإخطار من قبل المحكمة الإدارية المختصة، بأمر، تأمر من

(1) المادة 1/946 من القانون رقم 09/08، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية -القسم الثاني- الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 319 .

(3)المادة رقم 804 من القانون رقم 09/08، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 160.

خلاله المتسبب في الإخلال محل الإخطار بالامتثال و التقيد بالنصوص الجاري بها العمل ضمن أجل تحدده المحكمة، كما أجاز لها المشرع و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لم يحددها المشرع ، بل ترك أمر تحديدها للقاضي الإداري المختص

و في حالة انقضاء الأجل الممنوح للمتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته، و لم يلتزم بها أجاز المشرع للمحكمة الإدارية من خلال القاضي المختص في الفصل في الإخطار المذكور أعلاه، بأن يحكم عليه بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة الإدارية للإمتثال بالإلتزامات ، و ذلك كجزاء عن التأخير، أو الإمتناع (1).

الفرع الثاني : منازعات الإبرام أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية

فرض المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة، و هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين و غير المعنيين بنتيجة الإنتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، و هذا من باب إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية، و نؤكد أنّ من بين أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة رقم 2/49 من المرسوم السابق التي أوجبت إجراء نشر إعلان المنح المؤقت، و المادة رقم 114 من نفس المرسوم محل الدراسة، و التي تكرس حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل بداية تنفيذ الصفقة العمومية. (2)

(1) أعمار بوضيف ، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 319.

(2) حسين فريجة، مرجع سابق، ص 161.

أولاً : ميعاد الطعن في صحّة إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية

جاء في نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم ، أنه زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و من بينها الطعن الذي تناولناه في الفرع السابق ، مكنّ المشرّع للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الإستشارة، و أجاز له أن يرفع طعنا، ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة (1)، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 ، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم الموالي (2)، هذا ما يعني أنّ ميعاد رفع الطعن هو ميعاد كامل .

و بذلك كفل المشرّع حقوق المتعهدين و أجبر الإدارة المعنية بالصفقة على العمل في إطار الشرعية و الوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين، هذا من ناحية، و من ناحية ثانية لكي يبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر (3).

- والجدير بالذكر هو أن يقدم الطعن في حالات المسابقة و الإستشارة الإنتقائية عند نهاية الإجراء.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- القسم الثاني-الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 318.

(2) قدوج حمامة، مرجع سابق ، ص.123

(3) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 139 .

ثانيا : أجل البت في الطعن المتعلق بإجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية

بعد إيداع الطعن من ذوي المصلحة و في الأجل المنصوص عليه لدى لجنة الصفقات المعنية والتي يجب أن يشار إليها في إعلان المنح المؤقت للصفقة، سواء البلدية أو الولاية، أو بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزارية أو الوطنية ، حسب الحال تتولى هذه الأخيرة دراسة الطعن المرفوع أمامها ، من خلال فحص أوجه الطعن المثارة من قبل الطاعن، و التي لا تخرج عن فحص مدى إلتزام المصلحة المتعاقدة بالشروط المحددة مسبقا، و التي تمثل المعايير التي يتم الإستناد عليها و الإعتبارات التي يجب أن تأخذ في الحسبان عند إختيار المتعامل المتعاقد ، و التي يجب أن يشار إليها في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة خاصة كما يجب أن يستند هذا الإختيار على نظام تنقيط مؤسس⁽¹⁾ لاسيما على ما يأتي :

- الضمانات التقنية و المالية ، السعر و النوعية ، و آجال التنفيذ ، شروط التمويل.
- شروط التمويل و تقليص الحصّة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسّسات الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتوجات.
- إختيار مكاتب الدراسات ، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، و الإدماج في الإقتصاد الوطني و أهميّة الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.
- و تجدر الإشارة أنّه يمكن أن تستخدم معايير أخرى، شريطة أن يتم إدراجها في دفتر الشروط⁽²⁾.

(1) عادل بوهران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص 102.

(2) المادّة رقم 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، مرجع سابق ، ص 15 .

وعند فحصها للأوجه المثارة في الطعن ألزمها المشرع بأن تصدر رأياً في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من انقضاء أجل عشر (10) أيام الممنوحة لتقديم الطعن، و يبلغ هذا الرأي لطرفي العلاقة العقدية ممثلين في المصلحة المتعاقدة و صاحب الطعن (1).

و من خلال ما سبقت الإشارة إليه، نتساءل هنا عن الطبيعة القانونية للرأي الصادر عن لجنة الصفقات المعنية بالبت في الطعن، و مدى إلزامية هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، و عن إمكانية الطعن فيه قضائياً، و الأجل المحدد لذلك.

والجدير بالذكر، أنه في حالة الطعن، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، الموافق للأجل المحددة ، لتقديم الطعن و لدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة و لتبليغه ، و تجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 133 و 135 و 137 أدناه ، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري .

و بالنسبة للصفقات التابعة لإختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، و مراكز البحث، و التنمية ،أو المؤسسات العمومية الإقتصادية المذكورة في المادة 2 من نفس المرسوم، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية ، وفق حدود إختصاص لجنة الصفقات المعنية و الطبيعة الجغرافية للمؤسسة.

يخضع إلغاء إجراء إبرام صفقة أو منحها المؤقت، من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الموافقة المسبقة من الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني، كما يتم نشر إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو عدم جدواها ضمن نفس الأشكال التي تمّ على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة. (2)

(1) عماربوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية-القسم الثاني-الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 139.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الإتفاقية في مرحلة التنفيذ

لقد كفل المشرع الجزائري حق المتعامل المتعاقد الذي تمّ إختياره للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في الطعن متى تمّ الإضرار بمصالحه، حيث تمّ النص على ذلك الحق من خلال نص المادة 115 من المرسوم السابق ذكره و باستقراء نص هذه الأخيرة، نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري قد تبني فكرة الحل الودي للنزاع، و بالتالي تفادي اللجوء إلى الطعن القضائي، كما فتح سبيل اللجوء للجنة الوطنية للصفقات، و هذا ما سوف نبينه من خلال الفرعين المواليين ، نتناول في الأوّل آليات الحل الودي للنزاع ، بينما نخصّص الثاني لبيان آلية الطعن أمام اللجنة الوطنية ، و كذا حق اللجوء للطعن القضائي. (1)

الفرع الأوّل: آليات الحل الودي للنزاع

تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: « تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها .

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلّما سمح هذا الحل بما يأتي:

_ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

_ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

_ الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقلّ تكلفة» (2)

يتضح من النص أعلاه نيّة المشرع الواضحة في إرساء قاعدة الحل الودي تفاديا لسلبات اللجوء للطعن القضائي بداءة، لما في ذلك من تعقيدات و طول إجراءات تؤثر سلبا على

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور، الجزائر، 2007، ص 187.

(2) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية-القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى،

مرجع سابق، ص 187.

السير الحسن للمرفق المتعلق بموضوع الصفقة بخدمته، إذ نعلم أنه من بين شروط أو أركان العقد الإداري ارتباطه بخدمة مرفق عام.

و بالتالي نجده قد ألزم المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع المطروح و الناتج عن التنفيذ، لأنه بمجرد إنعقاد الرابطة العقدية بين طرفي الصفقة العمومية، تنتج حقوق و التزامات للطرفين، فمن حق المتعامل المتعاقد الحصول على المقابل المالي مثلاً، و الذي يعدّ من أبرز الحقوق المضمونة له، و يختلف شكله باختلاف العقود المبرمة كما أنّ حقه في الحصول على تعويض عادل مضمون، لا سيما و أنّه من بين حقوق المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد ، أو إنهائه بالإرادة المنفردة⁽¹⁾

و بالتالي على جهة الإدارة السعي للوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين دون المساس بالمصلحة العامة التي من أجلها لجأت الإدارة للتعاقد ، ومنه في حالة إتفاق الطرفين ، يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة⁽²⁾.

و يصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية . يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 و المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

(1) عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 114.

(2) المادة رقم 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236، ص 25.

من خلال نص المادة سالفه الذكر يتضح جليا رغبة المشرع الجزائري وميله إلى إرساء قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وذلك لتفادي طول الإجراءات و تعقيدها وطول الإنتظار الذين تتميز بهما المحكمة الإدارية، وفي ذلك ضمانة لحسن سير المرفق العمومي، و إستمرارية سير المشاريع العمومية هذا من جهة، ومن جهة ثانية وضع المشرع بعض الإعتبارات والشروط التي يتعين على المصلحة المتعاقدة مراعاتها، وفي ذلك إقامة للتوازن المطلوب بين تكريس الحل الودي، والحفاظ على المصلحة العامة من خلال ترشيد النفقات العمومية، ومن هذه الإعتبارات ما تم ذكره في المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية:

1 -أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل:

وبالتالي فكل اتفاق بين الطرفين لحل النزاع المطروح يعد باطلا، إذا ما تم مخالفا وغير مراعيًا لحدود المشروعية القانونية التي تحكم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

2 -الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين:

قد تظهر أثناء التنفيذ مستجدات و ظروف تجعل من تنفيذ الصفقة مرهقا بالنسبة للمتعاقل المتعاقد، فأحيانا تنتج هذه الظروف جزاء ممارسة المصلحة المتعاقدة لبعض حقوقها، كتعديل العقد بإرادتها المنفردة، أو فسخه لظروف ما تتطلبها المصلحة العامة، ولأجل ذلك عمل القضاء الإداري على إيجاد مبررات يتم من خلالها تعويض المتعاقل المتعاقد مع الإدارة في هذه الأحوال⁽²⁾، فأرسي نظرية فعل الأمير والتي تم إدراجها ضمن قوانين الصفقات العمومية تحت تسمية التوازن المالي، وقد تكون الظروف المستجدة خارجة عن نطاق الطرفين، فلا دخل للمتعاقل المتعاقد فيها ولا للإدارة المعنية أي تكون بسبب حوادث طارئة، وهي ما

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية-القسم الثاني-الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 321.

(2) سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص ص 54، 53

اصطلح عنها نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁾، أو أن تعترض المتعامل المتعاقد صعوبات مادية أثناء التنفيذ لم تدخل في حساب طرفي العقد، ولم يكن في الوسع التنبؤ بها وتوقعها عند التعاقد، تجعل التنفيذ أشد وطأة وأكثر كلفة على المتعامل المتعاقد و بالتالي فتوجب الزيادة في سعر الصفقة بما يكفي تغطية تكاليف التنفيذ من جهة و ضمان هامش من الربح من جهة ثانية، وهذه الصعوبات المادية، عالج أسبابها وشروطها وآثارها، القضاء الإداري تحت تسمية نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة⁽²⁾، وبالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بالحسبان كل الظروف المستجدة أثناء التنفيذ وتتصف المتعامل المتعاقد معها، وتحاول أن تحسم الأمر وديا و لما لا تلقائيا بمجرد علمها بالظروف المستجدة ما يجنب المتعامل المتعاقد الإرهاق والمصاريف ، ولا سيما أن المشرع الجزائري قد أباح صراحة أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية.

3 -التواصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة:

بالإضافة إلى العنصرين أو الشرطين السابقين، ألزم المشرع جهة الإدارة على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به، وفي ذلك ضمانا لإتمام الصفقة في ميعادها المحدد، أي عدم تعطيل المضي في إنجاز الصفقة بالإهتمام بالمنازعات دون تحديد آجال حلها.

4 - البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة:

يعتبر هذا الشرط إمتداد للشرط الذي سبقه حيث يكرس كذلك هذا الشرط أهمية إحترام المواعيد وما لعنصر الزمن من أهمية، و بالتالي إشتراط المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل مواصلة العمل و تنفيذه في آجاله المحددة⁽³⁾

(1) عادل عمران، مرجع سابق، ص ص 119 - 123.

(2) محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 331.

(3) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق،

ص 321، 322.

وبالتالي فإذا ما تم الإتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الإتفاق و يبين طبيعة الإلتزامات الجديدة.

وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل يرضي الجميع بالطريقة الودية ، فإن حق المتعامل المتعاقد في اللجوء إلى القضاء سيبقى مكفولا، دون أن يحدد المشرع أجل ذلك (1).

الفرع الثاني: الطعن أمام اللجنة الوطنية وحق اللجوء للقضاء:

بإستقراء نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي جاء فيها: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر موقرا في هذا الشأن خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن".

نستنتج بأن المشرع الجزائري أجاز للمتعامل المتعاقد بأن يختار بين التظلم أمام اللجنة الوطنية للصفقات وبين اللجوء إلى القضاء أولا: إجراء التظلم أمام اللجنة الوطنية للصفقات.

1 - مدى إلزامية إجراء التظلم:

بالرجوع إلى النص السلف ذكره و الذي يبدأ بعبارة "يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة" يبين أن إجراء التظلم المنصوص عليه هو إجراء جوازي، أي إختياري للمتضرر من عمل الإدارة اللجوء إليه، أو أن يتجاوزه ويرفع دعواه مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما تم النص عليه في الشريعة العامة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مثل ما جاء في القانون رقم 09/08 (2) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبالضبط من خلال نص المادة 830 منه ، والتي جاء فيها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص

(1) المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق، ص 25.

(2) المادة 830 من القانون رقم 09/08 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عليه في المادة 829 أعلاه، يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامه عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين ، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه، في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة⁽¹⁾.

و بالتالي مثلما تم النص على ضرورة الوصول إلى حل ودي للنزاع بين المتعامل المتعاقد و الإدارة المعنية سعي من هذه الأخيرة، فإن المشرع تدرج في الحلول الودية بنصه على إجراء التظلم ولكنه من جهة جعله جوازي، ومن جهة ثانية جعله أمام اللجنة الوطنية للصفقات وبالتالي: فإنه يفرض الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات ، فهنا يكون المشرع الجزائري قد خص منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة وإجراءات مميزة، وإذا لم يجد النزاع خلاله على مستوى اللجنة الوطنية للصفقات، فإنه بإمكان المتعامل المتعاقد رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ويرى الدكتور بوضياف أنه من الأفضل لو أسند المشرع ولاية الفصل في النزاعات الناتجة عن التنفيذ للجان الصفقات الأخرى، وزارية، ولاية وبلدية حسب طبيعة الصفقة بما يحقق من الطابع المركزي.

2- آجال الفصل في المنازعة من جانب اللجنة الوطنية للصفقات:

فرض المشرع على اللجنة الوطنية للصفقات أن ثبت في النزاع المعروض أمامها خلال مدة 30 يوما، يبدأ حساب تلك الآجال ابتداء من إيداع الظلم أو الطعن وهو ما يعني أن المشرع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة المختصة بالبت في الطعن بضرورة الاجتماع والنظر

(1)المادة رقم 830 من القانون 09/08، ص 78.

في الطعن ومحاولة إيجاد حل له يرضي المتعامل المتعاقد أو أنه يحال النزاع إلى المحكمة الإدارية المختصة إذا ما أراد المتعامل المتعاقد ذلك⁽¹⁾.

والفصل في الطعن يكون بمقرر تصدره اللجنة الوطنية للصفقات.

3 - مدى إلزامية مقرر اللجنة:

بالرجوع إلى المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 محل الدراسة نستنتج مدى إلزامية مقرر اللجنة الوطنية للصفقات. حيث أُلزم المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة الإدارة معنية بالتقيد بالنتيجة التي وصلت إليها اللجنة، بحيث جاء فيها: « يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقد بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين⁽²⁾»، وهو ما يضيف على مقرر اللجنة حجية النفاذ تجاه الإدارة المعنية وبالتالي الإلزامية⁽³⁾.

ثانياً: الطعن القضائي

مثملاً تم ذكره سابقاً أن محاولة إيجاد حل ودي من قبل المصلحة المتعاقدة أو إجراء التظلم لا يحرم المتعامل المتعاقد من حقه في اللجوء إلى القضاء، وبالتالي له أن يرفع طعناً أمام المحكمة الإدارية المختصة.

1 - الطعن أمام قاضي الإلغاء:

تتطوي عملية التعاقد على جملة من الأعمال القانونية منها الانفرادية والتي يصطلح عليها في هذا المجال القرارات الإدارية المنفصلة، بحيث تصدر عن جهة إدارية مختصة وهي المصلحة المتعاقدة، وبالرغم من أنه لا وجود للقرار الإداري بذاته بل له علاقة بالعملية

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 323.

(2) المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق، ص 25.

(3) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 324.

التعاقدية، أي أعمال منفصلة، ومثال عن تلك القرارات، القرارات المتضمنة أوامر، توجيهات وتعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة⁽¹⁾.

2 - الطعن أمام قاضي القضاء الكامل:

يدخل تحت هذا النوع من القضاء و الطعون الدعاوى المتعلقة بجبر الأضرار الناتجة عن ممارسة المصلحة المتعاقدة حقها في تعديل العقد أو فسخه، وتأخذ هذه الدعاوى عدة أشكال و أنواع، نذكر منها: الدعاوى المتعلقة بالأشغال الإضافية، و تلك المتعلقة بالفسخ القضائي و المتعلقة بمراجعة الأسعار.....⁽²⁾

وكل هذه الإشكالات أو المنازعات أجاز فيها المشرع الطعن أمام قاضي القضاء الكامل مقارنة بنظيره في قضاء الإلغاء، لكن الإشكال المثار بالنسبة للطعن القضائي في العقود الإدارية و بالذات في الصفقات العمومية سواء أكان الطعن أمام قاضي الإلغاء أو كان أمام قاضي القضاء الكامل ، هو معيار المنازعة بحيث يبين المشرع الجزائري المعيار العضوي صراحة في المنازعات التي تثار أمام المحاكم الإدارية ، وتم تعداد الهيئات الإدارية التي تؤول المنازعات التي تكون طرفا فيها إلى القضاء الإداري، وهي مذكورة في المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كذا المادة رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، في حين نجد بأن المادة رقم 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عددت أشخاص أخرى، إضافة للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والإشكال المطروح هو: ما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المرفوعة ضد أو من تلك الأشخاص مثل: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و تلك ذات الطابع الثقافي و التكنولوجي.....

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية،-القسم الثاني-الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 330.

(2) عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 144.

فإذا ما نظرنا إلى المعيار العضوي المكرس في المادة 800 فمنازعاتها تؤول إلى القضاء العادي، أما إذا نظرنا إلى طبيعة العمل والذي هو صفقة عامة، وبالتالي عقد إداري فمنازعاتها تؤول إلى القضاء الإداري. وبالتالي وجب على المشرع ضبط هذه المسألة و محاولة إيجاد حل لها سواء عن طريق تعديل أو إلغاء المواد الموجودة المنظمة لهذا الأمر أو إضافة نصوص قانونية أخرى تحل هذا الإشكال⁽¹⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص

الخاتمة

تعد الرقابة القضائية من أهم وأنجع أنواع الرقابة، التي تمارس على أعمال الإدارة العامة عن طريق دعاوى المشروعية، ودعاوى القضاء الكامل، حماية لمبدأ المشروعية من جهة، ولحقوق وحرقات الأفراد من جهة أخرى.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا لمجموعة من النتائج المتمثلة فيما يلي:

_ تتنوع الدعاوى الإدارية التي بواسطتها تتم مراقبة أعمال الإدارة؛ حيث يتم إلغاء القرارات الإدارية إذا شابها عيب من عيوب المشروعية، وللتأكد من مطابقتها لقراراتها للقانون وجب فحص مشروعيتها، وإذا أصدرت قرارات مبهمة وغامضة يتم تفسيرها عن طريق دعوى التفسير، وإذا أصاب أحد الأفراد ضرراً نتيجة قراراتها يحكم القاضي بالتعويض عنه.

_ تنقسم الرقابة القضائية على العقود التي تيرمها الإدارة إلى رقابة في مرحلة الإبرام ورقابة في مرحلة التنفيذ.

_ تنصب الرقابة القضائية في مرحلة الإبرام على الطعن في حالة الإخلال بالالتزامات إجرائي الإشهار و المنافسة.

_ لقد تبنى المشرع في مرحلة التنفيذ فكرة الحل الودي للنزاع، كما فتح سبيل اللجوء للجنة الوطنية للصفقات، وكذا حق اللجوء للطعن القضائي.

- إن الرقابة القضائية هي الوسيلة الوحيدة التي تعمل وتسهر للحفاظ على نزاهة وشفافية القرارات الإدارية، وكذلك فعالية تطبيق القوانين و الإلتزام بها.

- و الملاحظ ايضاً أن المشرع الجزائري وفر وسائل الرقابة، وصنع لها الأجهزة التي تسيرها وتسهر على حمايتها.

و بعد عرض النتائج يمكننا تقديم بعض الإقتراحات:

- ضرورة إحترام الإدارة العامة للقانون عند القيام بأعمالها، و دور القاضي في تفعيل رقابته عليها.

- تفعيل آليات الرقابة القضائية من خلال إستقلال القضاء.

- دعم الوسائل و الآليات القانونية من أجل الحفاظ على الرقابة الشرعية.

- التفسير الصحيح وايضا الفحص الدقيق لمدى مشروعية القرار الإداري، من أجل التطبيق الصحيح لإلغاء القرار، أو الحكم بالتعويض.

قائمة المراجع

أولا: القوانين و المراسيم

- 01- القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 37
- 02- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 03- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.
- 04- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 يناير 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10/36.
- 05- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: المؤلفات

باللغة العربية

❖ المراجع العامة:

- 01- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت (BOT)، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 02- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري(تنظيم عمل وإختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 03- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات، والعقود الإدارية، دراسة شريعة، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 04- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 05- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1993.
- 06- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 07- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2004.

- 08- سليمان الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 09- سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 10- سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010
- 11- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 12- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكم في العقود الإدارية، الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي، للإصدارات القانونية، مصر، 2007.
- 15- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار همومة، الجزائر، 2012.
- 16- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري (الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية)، الطبعة الأولى، دار القلم، المغرب، 2010.
- 17- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مخبر الإجتهد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010.
- 18- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 19- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.
- 20- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور، الجزائر، 2007.
- 21- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور النشر والتوزيع، 2013.

- 22- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998.
- 23- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 24- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية من علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 25- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 26- لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 27- مازن ليلو ماضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 28- محفوظ لعشب، المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 29- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- 30- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 31- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 32- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 33- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، 2003.
- 34- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998.
- 35- محمد عبد العالي السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة.
- 36- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات والإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.

- 37- محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، بدون دار النشر، 1989.
- 38- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- 39- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الطلو، الدعاوى الإدارية (دعوى الإلغاء ودعوى التسوية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 40- معوض عبد التواب، دعاوى التعويض، الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1994.
- 41- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009.

❖ المراجع المتخصصة:

- 01- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة العامة، دراسة مقارنة من خلال (ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر)، نشر جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 2006.
- 02- طعيمة الجرف، الرقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 03- عبد الله عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

❖ المراجع باللغة الأجنبية:

- 01 - Jean Rivero, droit administratif, 5 édition, dalloz, Paris, 1985.
- 02 - Mourice Houriou, précis de droit administratif ,5 édition, Paris, 1933.

❖ الرسائل العلمية:

- 01- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات)، لكلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2002.
- 02- محمد الصالح فنتش، القيود على حرية الإدارة لدى تعاقدها، بحث لنيل درجة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2003.

❖ المقالات:

- 1- مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الإنفرادية

04	المبحث الأول: رقابة قضاء المشروعية على القرارات الإدارية.....
04	المطلب الأول: رقابة الإلغاء.....
05	الفرع الأول: أوجه الرقابة الخارجية.....
05	أولاً: عيب عدم الإختصاص.....
08	ثانياً: عيب الشكل و الإجراءات.....
10	الفرع الثاني: أوجه الرقابة الداخلية.....
10	أولاً: عيب المحل.....
11	ثانياً: عيب السبب.....
12	ثالثاً: عيب الإنحراف بالسلطة.....
14	المطلب الثاني: دعوى التفسير.....
14	الفرع الأول: طرق تحريك دعوى التفسير.....
16	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التفسير.....
19	المطلب الثالث: دعوى فحص المشروعية.....
20	الفرع الأول: طرق تحريك دعوى فحص المشروعية.....
20	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى فحص المشروعية.....
21	المبحث الثاني: رقابة القضاء الكامل على القرارات الإدارية.....
21	المطلب الأول: مدى تلازم المشروعية و المسؤولية الإدارية.....
22	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.....

26	الفرع الثاني:المسؤولية بدون خطأ.....
32	المطلب الثاني:شروط رفع المسؤولية الإدارية.....
32	الفرع الأول:الضرر.....
34	الفرع الثاني:الإعفاء من المسؤولية.....
36	الفرع الثالث:تقدير التعويض.....
36	الفرع الرابع:القواعد الخاصة بدعوى التعويض.....
	الفصل الثاني:الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الاتفاقية
40	المبحث الأول:مفهوم العقود الإدارية.....
40	المطلب الأول:تعريف العقود الإدارية.....
43	المطلب الثاني:إجراءات إبرام العقود الإدارية.....
44	الفرع الأول:مرحلة الإعلان.....
46	الفرع الثاني:مرحلة إيداع العروض.....
49	الفرع الثالث:مرحلة فحص العطاءات.....
52	الفرع الرابع:مرحلة إرساء الصفقة.....
53	الفرع الخامس:إعتماد الصفقة.....
55	المطلب الثالث: طرق إبرام العقود.....
55	الفرع الأول:إجراء المناقصة.....
56	أولاً:المناقصة المفتوحة.....
56	ثانياً:المناقصة المحدودة.....
57	ثالثاً: الإستشارة الإنتقائية.....
58	رابعاً:المزايدة.....

58خامسا:المسابقة.
59الفرع الثاني:إجراء التراضي.
59أولا:التراضي البسيط.
60ثانيا: التراضي بعد الإستشارة.
61المبحث الثاني:صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية الإتفاقية.
61المطلب الأول:الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الإتفاقية في مرحلة الإبرام.
61الفرع الأول:منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري.
62أولا:أجل الفصل في الإخطار.
62ثانيا:الفصل في الإخطار.
63الفرع الثاني:منازعات الإبرام أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية.
64أولا:ميعاد الطعن في صحة إجراء المنح الوقت للصفقة العمومية.
65ثانيا:أجل البت في الطعن المتعلق بإجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية.
67المطلب الثاني:الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الإتفاقية في مرحلة التنفيذ.
67الفرع الأول:آليات الحل الودي للنزاع.
71الفرع الثاني:الطعن أمام اللجنة الوطنية وحق اللجوء للقضاء.
71أولا:إجراء التظلم.
73ثانيا:الطعن القضائي.
76الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.

ملخص الدراسة.

ملخص

يعد موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية من أهم المواضيع، لإرتباطه بمدى خضوع الإدارة للقانون بمفهومه الواسع، ومن خلال الإشكالية التي تمت معالجتها في هذه الدراسة و المتمثلة في:

ما مدى فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة؟

إلا و انه من الصعوبة تحقيق الرقابة العادلة والكاملة، إلا أن المشرع الجزائري منح وخول للقاضي الإداري وسائل عديدة وفعالة من أجل إثبات مدى شرعية القرار أو بطلانه، وصحة إبرام العقود، والقضاء الإداري يسعى دائما إلى تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.