

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية
في التشريع الجزائري

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

إشراف الأستاذ
أ.د. الزين عزري

إعداد الطالب
الشريفه مناصرية

الموسم الجامعية
2016 / 2015

إهداء

من كل قلبي،
إلى

أمي .. و.. أبي
زوجتي
و أبنائي

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

شكر

الحمد لله من قبل و من بعد

الحمد لله ظاهراً و باطناً

الحمد لله أولاً و أخيراً

ثم الشكر لكل من

أمي و أبي

زوجتي و أبنائي

أخي إسماعيل مناصرية

عائلتي

أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر - بسكرة، و خاصة الأساتذتين مرزوقي عبد

الحليم و يعيش تمام شوقي

غير أنني أحب أن أخص بفائق العرفان و التقدير أستاذنا الكبير الزين عزري على بُعد

بصيرته و دقة حكمه و سعة صدره

كما لا يفوتني تقديم الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين

مكتبة

تزداد حاجة السكان يوماً بعد يوم إلى الخدمات الصحية و المدنية، و المشاريع الصناعية و الزراعية، و توفير وسائل النقل و الطاقة و المياه، و غيرها من المشاريع الحيوية المتعلقة بالمنافع العامة.

و من البديهي في ظل نظام الإقتصاد الحر، أن الدولة بكل الإمكانيات الإدارية و التنظيمية لقطاعها العام لن تستطيع توفير كافة حاجيات السكان بالفعالية و الجودة المطلوبتين لوحدها، إذ تضطر تحت وطأة المطالب المُلحّة للمواطنين أن تلجأ إلى القطاع الخاص لتنفيذ أو تسيير جزءٍ من المشاريع و المرافق العامة؛ فتعمدُ الدولة إلى الإتفاق مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام، قصد تحقيق النفع العام، يعرف هذا الإتفاق قانوناً بالصفقة العمومية.

و تمارس الدولة ممثلة في أحد أشخاص القانون العام مثل الهيئات العامة المركزية أو المحلية أو المرفقية هذه الأنشطة المختلفة عن طريق استغلال المال العام، و الذي يتوجب ترشيد استغلاله و تحقيق أكبر استفادة من إنفاقه، فلا يَسمح فيه بالإنحراف عن طريق النزاهة و العقلانية و الملائمة، و الولوج إلى دوامة الاختلاس و النهب أو التبذير وسوء الاستغلال. و هنا تبرز أهمية الرقابة على تسيير الأموال العمومية.

فإطلاق الدولة للمشاريع الكبرى من أجل تحديث و عصرنه البنى التحتية للإقتصاد الوطني و التي رصدت لها الجزائر أموالاً طائلة للنهوض بمختلف قطاعات النشاط يتطلب إحكام الرقابة و الحزم في التعامل مع مختلف أساليب استخدام الموارد والإمكانيات؛ فالرقابة هي السبيل لحماية المال العام و تخصيصه و توزيعه بعقلانية و رشاد. و تمثل الصفقة العمومية أكثر الصور استعمالاً في إنفاق الأموال العمومية، مما أهّلها لمختلف أنواع الرقابة الإدارية و القضائية و المالية و التقنية.

و قد اختلفت الاتجاهات في تحديد أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، فذهب اتجاه إلى تصنيف الرقابة وفقاً لمعيار الهيئة المكلفة بها، و لكل نوع خصائصه و وسائله. بينما ذهب اتجاه آخر إلى تقسيم الرقابة على أساس موضوعي، و ذلك بالبحث في طبيعة العمل الرقابي بغض النظر عن الجهة القائمة به. و تعتبر الرقابة القضائية أجدى صور الرقابة و ذلك لما لها من أهلية و فعالية في ضمان احترام الإدارة للسلطات والإمكانيات المخولة لها قانوناً و عدم التعسف في استعمالها؛ إذ تخضع الإدارة لرقابة القاضي -الإداري خاصة-

على مختلف درجاته لما يمثله من مركز لصنع القرار في المحكمة بفعل السلطات الواسعة الممنوحة له.

و لقد خص المشرع الجزائري صراحة القضاء الإداري بالولاية العامة في جميع المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات الإدارية العمومية؛ فألزمه بالنظر و الفصل في كافة قضايا المشروعية للقرارات الصادرة عن أيٍ منها، و كذا دعاوي القضاء الكامل التي تكون إحدى هذه الهيئات طرفاً فيها.

و رغم كون الصففة العمومية عقد، إلا أنها في الحقيقة مجموعة من الأعمال الإدارية المركبة التي تمر بمراحل و إجراءات سابقة و لاحقة تفترض احترام المصلحة المتعاقدة لقواعدها و متطلباتها لضمان سلامتها من العيوب و مطابقتها لأحكام القانون. و من ثم فإن رقابة القاضي الإداري على مدى احترام أطراف الصففة - خاصة الإدارة- للقانون تمتد لتشمل القرارات السابقة و التنفيذية للصفقة؛ و كذلك كل ما يرتبط بها من منازعات القضاء الكامل؛ خاصة ما تعلق منها بدعاوي المسؤولية الرامية إلى طلب التعويض.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذا الموضوع بالنظر لما لإنفاق المال العام من عظيم الأثر في ميادين التنمية الشاملة و الحكم الراشد الذي تسعى دولتنا لإقامته، و الذي تُعتبر جودة أحكام القضاء خاصة الإداري منها أحد أهم أركانه.

و تبرز أهمية دراستنا لهذا الموضوع كذلك في كونه يهدف إلى فهم و تحليل الآليات القانونية التي وضعها المشرع بين يدي القاضي الإداري لمراقبة المال العام المنفق في إطار الصفقات العمومية، و ذلك بالتعريف بهذه الآليات و مراحل سيرها و مجالات تطبيق كل من هذه الآليات و مدى فعاليتها في الكشف عن مخالفات الصفقات العمومية و عيوبها ضماناً لإحترام أحكام القانون.

أسباب الدراسة:

هناك من أسباب الدراسة ما هو ذاتي شخصي يتمثل أساساً في الميل لدراسة موضوع الصفقات العمومية و منازعاتها الإدارية بصفة عامة، و ذلك لما لحسن تسيير الأموال من أهمية باعتبارها عصب الحياة. كما أنه محاولة مني للإلمام بكل التفاصيل حول أسباب

الفساد و الفشل و سوء الإدارة الذي يطبع أغلب المشاريع العمومية. وهناك من الأسباب ما هي موضوعية تتجلى في قلة الدراسات التي تتناول موضوع الصفقات العمومية من هذه الزاوية (الرقابة القضائية)، وهو ما وقفت عليه شخصيا أثناء إعداد هذا البحث؛ بالإضافة إلى ما قد يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية تتعلق بالناحية العملية والتطبيقية.

منهج الدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي: رأينا أنه من المناسب الاستعانة بهذا المنهج في هذا الموضوع، وهذا لتحليل الرقابة القضائية على الصفقات و مختلف إجراءاتها، و ذلك من خلال استعراض قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 بالدراسة والتحليل ، وبيان كيفية رقابة القاضي الإداري على كل مراحلها. وقد اعتمدنا في هذا المجال على ما هو موجود في الكتب والبحوث العلمية المتخصصة وكذا فحص وتحليل مختلف التشريعات الوطنية.

المنهج التاريخي والمقارن: كانت استعانتنا بهذين المنهجين عارضة وليست بصفة أساسية، بل كلما تطلبت الدراسة ذلك، فالمنهج التاريخي كان ضروريا لنتبع تطور قانون الصفقات العمومية منذ الإستقلال وذلك لمحاولة قراءة توجه المشرع و أولوياته. أما المنهج المقارن وإن كان استعماله استثنائيا، بحكم أن دراستنا لم تكن مقارنة و إنما كانت خاصة بالتشريع الجزائري فقط، غير أن ذلك لم يمنع من الأخذ به كلما تطلب الأمر ذلك للمقارنة بين موقف المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي.

صعوبات الدراسة:

ولقد واجهتنا عدة صعوبات بمناسبة انجاز هذه الدراسة، أهمها هو ندرة البيانات والإحصائيات الدقيقة المتعلقة بمخالفات و نزاعات الصفقات العمومية ومدى استشرائها في الجزائر. وحتى وإن وجدت فإنها تكون على درجة عالية من السرية، الأمر الذي شكل لنا عائقا أمام التقييم الموضوعي لإستراتيجية القضاء الجزائري في بسط رقابته، و مدى نجاعتها.

كما أن للبحث صعوبات أخرى تتعلق بصدور قانون جديد للصفقات العمومية في نهاية سنة 2015، مما جعلنا في كثير من الأحيان نلجأ للفقهاء أو الدراسات السابقة لمحاولة إسقاط شروحاتها و بلورة تصور شخصي على ما ورد في التشريع الجديد.

إشكالية الدراسة:

إن الحفاظ على المال العام قرين بدولة القانون و تفعيل لمقتضيات الحكم الراشد، وهو تحديداً ما سعى إليه المشرع من خلال توسيع سلطات القاضي الإداري و تزويده بالآليات القانونية الكفيلة بتمكينه من بسط رقابته على كافة مراحل الصفقة العمومية و إجراءاتها؛ و عليه فإن حسن استيعابنا لموضوع رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية يفرض التساؤل و البحث عن: **مدى نجاعة آليات رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري؟**

محتويات الدراسة:

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، إذ تطرقنا في الفصل الأول و الذي عنوناه بـ "رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية" و باعتباره أول آلية للرقابة في يد القاضي الإداري، في مبحثه الأول إلى ماهية دعوى الإلغاء بصفة عامة، و فصلنا في المبحث الثاني في مجالات الطعن بالإلغاء في الصفقة و آثار الحكم به.

أما الفصل الثاني فقد عنوناه بـ "رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية"، فتناولنا في مبحثه الأول ماهية القضاء الكامل خاصة في شقه المتعلق بدعوى المسؤولية الإدارية الرامية إلى طلب التعويض، أما المبحث الثاني فقد عرضنا فيه آثار هذه الرقابة على أطراف الصفقة و ما ترتبه أحكام القضاء من ردّ للحقوق لأصحابها

الفصل الأول
رقابة قضاء الإلغاء
على الصفة العمومية

تنتمي الصففة العمومية إلى فئة العقود الإدارية، و الذي تعقد بشأنه القاعدة العامة الاختصاص للقضاء الكامل؛ و ذلك تأسيسا على أنه إذا كان محل المنازعة عقدا إداريا سواء تعلقت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإن المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل.

غير أن القضاء الإداري لم يُعَدَم الوسيلة القانونية لمنح قاضي الإلغاء آلية النظر و الرقابة على الصففات العمومية و ذلك بإقراره إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المرتبطة بالصففة العمومية في إطار ما يعرف ب "نظرية القرار الإداري المنفصل". و نظراً لما لهذه النظرية من أهمية في تكريس رقابة الإلغاء على أعمال الإدارة غير المشروعة، فقد تبناها مجلس الدولة الفرنسي أولاً، ثم باقي التشريعات الوضعية بعد ذلك.

فإبرام الصففة العمومية عملية مركبة، يدخل في طياتها عدة إجراءات تمهيدية و قرارات لم تكتسب بعد الطابع التنفيذي، مما يفتح مجال الطعن فيها بالإلغاء، و هو ما يدفعنا إلى التفصيل في دعوى الإلغاء، و توضيح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في المبحث الأول. ثم دراسة حالات الطعن بالإلغاء و آثار الحكم به في مجال الصففات العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي الإدارية و أكثرها فعالية في تكريس دولة القانون و مبدأ الشرعية، و تأكيد حماية حقوق الإنسان في الدولة المعاصرة.

و باعتبار الصفة العمومية من أهم الأعمال الإدارية في مجال الإنفاق العام، كان لا بد من إخضاعها لقضاء الإلغاء و ذلك ضمانا للنزاهة و الصرامة في تطبيق القانون.

قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في الأول مفهوم دعوى الإلغاء و شروطها العامة و مراحل سيرها، و في المطلب الثاني نظرية القرار الإداري المنفرد لما له من أهمية في دراستنا، و في الأخير فصلت في مدى حجية الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء أداة قانونية فعالة لتحريك الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة، حيث تؤدي إلى القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصورة نهائية و هدم آثارها القانونية بأثر رجعي إلى الأبد.

الفرع الأول: تعريف و خصائص دعوى الإلغاء

أولاً: التعريف

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي تنص على "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"¹، مما يعني أنه بإمكان الأفراد الطعن القضائي في أي عمل من أعمال السلطة الإدارية أيا كانت طبيعته أو الجهة المصدرة له.

¹ المادة 143 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، السنة 2016.

كما أن المادة 801 من 08-09 اعترفت صراحة للأفراد بحق الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة مهما كان مصدرها¹.

و المعنى هنا هو دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في الدولة من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري، و ذلك لكونها مشوبة بأحد عيوب القرار الإداري حماية لمبدأ المشروعية.

كما أن الفقه أورد عدة تعريفات لدعوى الإلغاء منها ما يلي:

عرفت بأنها: الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من العيوب².

كما عرفت بأنها: الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع.

كما عرفت دعوى الإلغاء ب: هي دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا³.

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

لدعوى الإلغاء خصائص تميزها عن باقي الدعاوي الإدارية الأخرى، أهمها:

1. دعوى قضائية

دعوى الإلغاء ليست مجرد طعن إداري، و إنما هي دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة، ترفع وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام سلطة قضائية تملك الحق في تأييد القرار الإداري أو إعدامه إن رأت عدم مشروعيته.

2. دعوى تحكمها إجراءات خاصة

¹ أنظر المادة 801 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

² عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010، ص 79.

³ المرجع نفسه، ص 80.

تختلف إجراءات دعوى الإلغاء عن إجراءات باقي الدعاوي، سواء ما تعلق منا بميعاد رفعها أو الجهة المختصة بالنظر فيها أو شكل العريضة أو الشروط الشكلية الأخرى.

3. دعوى عينية

لا تتسم دعوى الإلغاء بالطابع الشخصي، ذلك أنها لا تستهدف مهاجمة مصدر القرار الإداري، بل الغرض منها هو مواجهة القرار في حد ذاته. فهي تتميز بالطابع الموضوعي، و لذلك وجب على رافع الدعوى أن يهتم بالقرار الإداري و أن يبين عيوبه دون النظر إلى مصدر القرار.

4. دعوى مشروعية

لأن الهدف منها هو الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال إعدام القرارات غير المشروعة. فللقاضي سلطة إلغاء القرار الإداري غير المشروع أيا كانت الجهة المصدرة له، مركزية كانت أو محلية و ذلك تكريسا لدولة القانون¹.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء

أولاً: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء

لقد وضع المشرع الجزائري شروط عامة لقبول الدعوى القضائية وهي قائمة أمام المحاكم العادية وأمام القضاء الإداري، غير أنها تتميز في المنازعات الإدارية ببعض الضوابط القانونية التي تقتضيها طبيعة الدعوى الإدارية وتتمثل هذه الشروط أساسا في الصفة و المصلحة.

1. الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

أ- الصفة

الصفة تثبت بمجرد إثبات حصول الاعتداء على الحق، فيكون بذلك لصاحب الحق المعتدى عليه الصفة في مقاضاة المعتدي². أي أن يكون المدعي في وضع قانوني

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2007، ص 34.

² زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007-2008.

سليم يخول له التوجه إلى القضاء. و هو ما اشترطه القانون في المادة 13 من ق إ م إ، بنصه على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

أول ما يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في نهاية القانون الملغى الصادر سنة 1966 المعدل و المتمم (المادة 459) عند حديثه عن الأحكام العامة إلا أنه عدل عن موقفه هذا في القانون 08-09 وكان أكثر مراعاة للمنهجية في ترتيب المواضيع حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13. فالمنطق الإجرائي يقتضي أن يعرف المتقاضي الشروط الواجب توفرها في دعواه ثم يباشر الإجراءات المتتالية بعد توفر تلك الشروط¹.

فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي يقدمه. و يمكن أن يستخلص من التعريفات التي قيلت في تحديدها أن لها قاعدة عامة يرد عليها الإستثناء التالي: القاعدة العامة: و هي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى عليه فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة.

أما الاستثناء فيتمثل في حالتين هما:

(1) الصفة غير العادية: و هي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى، و مثالها دعاوى الجمعيات و النقابات، دعاوى النيابة العامة.

(2) الصفة في التقاضي: و يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي.

¹ أنظر المادة 13 من القانون 08-09.

و هنا يجب عدم الخلط بين الصفة في الدعوى و بين التمثيل القانوني، فالصفة في الدعوى تتعلق بالحق فيها، أما التمثيل القانوني أو الصفة الإجرائية فتتعلق بإجراءات الخصومة فقط. فصحة التمثيل القانوني مرتبط بصحة الإجراءات¹.
فالدعوى يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة². ولهذا ترفض دعوى إلغاء قرار إداري مثلاً من موظف ليس مقصوداً به، ولو كانت لهذا الموظف مصلحة في إلغائه. كما يمنع التقاضي باسم شخص الطاعن بدون وكالة منه.

ب- المصلحة

طبقاً للقاعدة العامة فإنه "حيث لا مصلحة فلا دعوى"³. و يمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى الحماية القانونية. أو هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى، والمصلحة يمكن أن تكون قائمة أو محتملة طبقاً للمادة 13 ق.إ.م.إ و هو الأمر الذي لم ينص عليه في ق.إ.م السابق الذي نص فقط على المصلحة القائمة دون المحتملة، و ذلك في مادته 459، حيث جاء فيها: "لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك".

وينبغي أن تتوفر مجموعة من العناصر في المصلحة، أهمها:

(1) يجب أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة، أو مصلحة جماعية. و تكون المصلحة شخصية و مباشرة عندما يمس القرار الإداري النهائي بآثاره القانونية المتولدة حقا أو مصلحة جوهرية يحميها القانون، و يشترط أن تكون شخصية و مباشرة للطاعن.

(2) أن تكون المصلحة محققة أو محتملة وتجدر الإشارة إلى أن المادة 459 من ق.إ.م سابقاً لم تنص على المصلحة المحتملة، كما يمكن أن تكون المصلحة مادية أو معنوية. و العبرة بقياس قيام المصلحة الموجودة هو ميعاد بدء عملية

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 36.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، صفحة 36.

³ المرجع نفسه، ص 34.

النظر و الفصل في ملف قضية الدعوى الإلغاء المقبولة، و لا يؤثر سقوط المصلحة قبل النطق بالحكم في صحة شرط المصلحة. و تعتبر الصفة و المصلحة من النظام العام و يثيرهما القاضي تلقائيا كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، وهذا ما جاء في نص المادة 2/13 ق.إ.م.إ.

ج- الأهلية

و تجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون 08-09 المتعلق ب ق.إ.م.إ فإن شرط الأهلية لم يعد من شروط قبول الدعوى و إنما أدرجه المشرع في القسم المتعلق بالدفع بالبطلان أي ضمن حالات بطلان الإجراءات، في المادة 64 منه، إذ أشار بوضوح لحالة إنعدام أهلية الخصوم و إنعدام التفويض بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي كحالة من حالات بطلان إجراءات الدعوى¹.

و تنص المادة 65 من ق.إ.م.إ بأن القاضي يثير من تلقاء نفسه إنعدام الأهلية، مما يجعل اعتبار الأهلية من النظام العام الوارد في هذه المادة في غير محله لإدراجه في نصوص منظمة لمسألة الدفع بينما كان من الأفضل أن ينص عليه كفقرة من فقرات المادة 13 السابقة كما كان الحال عليه في القانون القديم. كما يجوز للقاضي إثارة إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

و لما كانت المنازعة الإدارية في جميع من الحالات تربط بين أطراف أحدهما شخص طبيعي وآخر معنوي، اقتضى الأمر التطرق لأهلية كليهما:

• أهلية الشخص الطبيعي

يُشترط قانونا لممارسة حق التقاضي في الجزائر بالنسبة للشخص الطبيعي التمتع بسن الرشد المدني أي بلوغه 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وكذا التمتع بكامل قواه العقلية الكفيلة بممارسة حقوقه، و على ذلك يستبعد أن يكون طرفا في الدعوى كل من المجنون والمعتوه والمحجور عليه.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 323.

• أهلية الشخص المعنوي

إن الأشخاص الاعتبارية كثيرة ومتنوعة، وعلى كثرتها نضطر إلى أن نقسمها إلى صنفين أساسيين هما: الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة.

فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة و هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية. وبالرجوع إلى المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد الأشخاص المؤهلين قانوناً لتمثيل الهيئات العمومية تبعاً، حيث أن الوزير هو الممثل لمنازعات الدولة (الوزير المعني حسب القطاع)، والوالي في منازعات الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي في منازعات البلدية والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية¹.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة، يتمتع الشخص المعنوي بمجرد قيامه بأهلية وجوب، أي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، و هو ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني، الفقرة 03 "أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون". و لإستحالة مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، كان لا بد للتسيير و الإدارة من وجود نائب أو ممثل عنه². فكل شخص اعتباري ينوب عنه في حدود اختصاصاته التي تثبت له من خلال سند الإنشاء. و يعد الشخص المعنوي مسؤول مسؤولية شخصية عن أعمال هذا النائب.

2. الشروط المتعلقة بالعريضة و إيداعها

و قد نصت المادة 15 على: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات الآتية:

¹ أنظر المادة 828 من القانون 08-09.

² مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 345.

1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2. إسم و لقب المدعي و موطنه،
3. إسم و لقب و موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له،
4. الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

و هذه الأحكام متشابهة إلى حد بعيد بين الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الإدارية وتلك المرفوعة أمام مجلس الدولة، مع تسجيل فروقات جزئية و بسيطة تتميز بها الدعوى أو الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة و التي تتمثل أساسا في وجوب رفع الدعوى بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 905 ق إ م إ، بإستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، حيث تُستثنى الدولة والولاية والهيئات غير الممركزة على مستوى الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من أن تمثل بواسطة محام، فيكفي أن يوقع عريضتها أو مذكرتها الممثل القانوني المتصرف باسم هذه الهيئات.

و طبقا للمادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترفع الدعوى أو الطعن أمام مجلس الدولة بذات الكيفية على الوجه الغالب المطبقة أمام المحكمة الإدارية إلى درجة أن المادة المذكورة أحالتنا إلى المواد من 815 إلى 825 من ذات القانون¹.

أ- العريضة مكتوبة

تطغى السمة الكتابية على الإجراءات القضائية الإدارية بصورة تكاد تكون تامة، حيث لا تمثل الشفاهة فيها سوى مظهرا استثنائيا. فالدعوى الإدارية لا تفتح إلا بموجب عريضة مكتوبة، و هو ما نصت عليه المادتين 14 و 815 من ق إ م إ. و عملية المرافعة لا تكون إلا من خلال المذكرات و المستندات و الوثائق المكتوبة و المتبادلة بين الأطراف. و يعتبر هذا الشرط من النظام العام. و إذا ما خول القانون للأطراف إبداء ملاحظاتهم الشفوية، فإن ذلك لا يكون إلا استثناءً وعند الضرورة.

¹ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 295.

ب- بيانات أطراف النزاع

إن كل دعوى ترفع أمام القضاء الإداري يجب أن تكون في شكل عريضة حسب القواعد الخاصة بهذه الأخيرة و بالرجوع إلى المواد 815 و ما بعدها فإنها تحدد شكل العريضة و مقتضياتها بحيث يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى مجموعة من البيانات المنصوص عليها في المادة 15 وذلك تحت طائلة عدم القبول، و تتمثل في الجهة القضائية التي ترفع أمامها و إسم و لقب المدعي و موطنه إضافة إلى إسم و لقب و موطن المدعى عليه، و إذا لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له و إذا كان الشخص معنويا فلا بد من الإشارة إلى تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي¹.

ج- عرض الأحداث و المستندات

كما يجب أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، مع الإشارة للوثائق و المستندات المؤيدة للدعوى. كما جاء في نص المادة 819 أنه "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر" كامتناع الإدارة من تسليم نسخة من القرار إلى المدعي، و لتفادي تعسف الإدارة إتجاه المدعي فقد نصت المادة 819 على حكم جديد يسمح للقاضي في حالة ثبوت الإمتناع أن يأمر الإدارة بتقديم في أول جلسة القرار المطعون فيه الذي إمتعت عن تسليمه إلى المدعي، و في حالة الإمتناع يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة عن ذلك².

و بهذا يكون المشرع قد فصل في مسألة كانت محل خلاف في ظل ق.إ.م بشأن تطبيق نص المادة 169 منه و التي كانت تنص على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار المطعون فيه في حين أن الموقف المستقر عليه باجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة يقضي بأن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يشكل سببا كافيا

¹ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 294.

² بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 427.

للتصريح بعدم القبول و لا يلزم المدعي بتقديم القرار المطعون فيه إذا إقتنع القاضي باستحالة تقديمه، و بهذا التعديل يكون المشرع قد ساير إجتهد المحكمة العليا و مجلس الدولة.

د- تحديد جهة التقاضي

و هو ما أشارت إليه المادة 15 ف1 بقولها: "يجب أن تتضمن عريضة الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية: 1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى....". و عبارة " طائلة عدم قبولها" تشير بوضوح إلى أن تحديد جهة التقاضي يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته.

هـ- توقيع العريضة من قبل محامٍ

يشترط ق.إ.م.إ لقبول الدعوى شكلا أن تكون موقعة من قبل محامٍ، و هذا تطبيقا لنص المادة 15 منه. و هو إجراء و جوبي يترتب على تخلفه بطلان الدعوى الإدارية. إذ تساعد خبرة المحامين الهيئات القضائية في بسط الرقابة على الأعمال الإدارية و سرعة الفصل في المنازعات. كما أن اختصاص المحامين يجعل الممارسة القضائية الإدارية أكثر سلاسة و رتابة. غير أن المادة 827 ق.إ.م.إ التي أعفت الأشخاص الإدارية من وجوب تمثيلها بواسطة محامٍ قد فرقت بين الأشخاص المعنوية العامة و غيرها، مما يمكن أن يُعد إجحافا و عدم مساواة في الخضوع للإجراءات¹. و تودع العريضة بأمانة الضبط من طرف محامٍ مقابل دفع الرسم القضائي و ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و تجدر الإشارة إلى أن الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية الإدارية معفاة من دفع المصاريف القضائية وذلك بموجب نص المادة 64 من القانون 98-12 المؤرخ 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 125.

ثانيا: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء

و تتمثل أساسا في الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري، فحتى تقبل هذه الجهة نظر الدعوى، فإن أهم الشروط الواردة في القانون 08-09 هي:

1. الشرط المتعلق بالقرار الإداري محل النزاع.
2. شرط التظلم الإداري المسبق كإجراء جوازي.
3. شرط ميعاد رفع الدعوى.

1. القرار الإداري محل النزاع

نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، و كذلك المادتين 801 فقرة 1، و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، و له طابع تنفيذي، و يلحق الأذى بذاته. والقرار الإداري مطلوب في الدعوى الإدارية، و يترتب عن إهماله رفض الدعوى¹. ومن أهم خصائص القرار الإداري:

(1) عمل قانوني: يخرج بذلك العمل المادي الذي هو تصرف إداري يقوم به أعوان الإدارة تنفيذا لعمل قانوني. فالعمل القانوني هو وحده من يكون محلا لدعوى الإلغاء وكذا التعويض متى كان الضرر راجعا للقرار الإداري، أما العمل المادي فيكون محلا لدعوى القضاء الكامل.

(2) عمل إنفرادي: يتخذ من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة دون مشاركة الأشخاص المخاطبين بالقرار بخلاف العقد الإداري.

(3) صادر عن جهة إدارية مختصة: ونجد هذه الأشخاص الإدارية ضمن المواد (800 فقرة 02 - 801 فقرة 2، المادة 09 قانون العضوي 98-01)، و قد نصت عليه المادة 249² (معدلة في القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 41.

² المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. 44،

ص 21.

(2005) من القانون المدني على الأشخاص الاعتبارية التي أعطاها القانون الشخصية القانونية و الأهلية و الحق في التقاضي، من بينهم الأشخاص المذكورين في المادة 800 ق.إ.م.إ.

(4) ذو طابع تنفيذي: أي أنه يُنفذ تلقائياً فور صدوره بنشره أو تبليغه و يترتب آثاراً قانونياً.

(5) يلحق الأذى بذاته: أي يلحق ضرراً بمركز المخاطب به.

2. التنظيم الإداري المسبق كإجراء جوازي

يعرف التنظيم الإداري المسبق بأنه الطريقة القانونية التي تمكن صاحبها من الحصول على قرار إداري مطابق للقانون¹.

و يمكن أن يعرف أيضاً بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بإلغائه أو سحبه أو تعديله إذا كان قرار إدارياً أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملاً مادياً.

و التنظيم الإداري هو أحد الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بعدول الإدارة عن قرار اتخذته بحقهم.

و لقد عرّف هذا الموضوع عدة تعديلات في التشريع الجزائري، آخرها ما جاء في نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، و يمكن حصرها في ثلاث مراحل و هي:

المرحلة الأولى: قبل سنة 1990 كان شرط التنظيم وجوبياً لقبول الدعوى الإدارية و على كل مستويات القضاء الإداري.

المرحلة الثانية: صدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/7/1990 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات المدنية السابق، و بموجب نص المادتين 169 مكرر و 275 منه أصبح التنظيم الإداري وجوبياً بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية

1 رشيد خلوفي، نفس المرجع، ص 61.

بالمحكمة العليا فقط، و تم إلغاءه بالنسبة للمنازعات العائدة لاختصاص المجالس القضائية. و استثنت ما هو منصوص عليه بنصوص خاصة. ولا يستطيع المدعي تصحيح هذا الخطأ أو إغفاله، لإقترانه بشرط الميعاد.

المرحلة الأخيرة و الحالية: و بموجب نص المادة 830 من ق.إ.م.إ أصبح التظلم الإداري جوازيًا. و هو ما يميزه عن القانون السابق إضافة إلى تعديلات أخرى.

1- خصائص التظلم الإداري المسبق في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

• التظلم الإداري جوازي: حيث نصت المادة 830 ق.إ.م.إ على ما يلي "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار...". و يستخلص من هذا النص بأن التظلم الإداري المسبق أصبح جوازيًا حيث يلجأ إليه صاحب المصلحة لمطالبة الإدارة بإعادة النظر في قرارها دون أن يُلزمه القانون بذلك التظلم، فهو أمر اختياري. و سبب تخلي المشرع عن التظلم الإداري كشرط جوهري لقبول الدعوى يعود أساسًا إلى عدم فاعليته، و إلى آثاره السلبية على حقوق و مصالح الأطراف¹. و تتمثل هذه العيوب خاصة في عييين أساسيين هما:

التعقيد: و هذا بالنظر إلى أنواعه في ظل ق إ م السابق (رئاسي - ولائي). و يزداد هذا التعقيد حدة في التوجيه السليم للتظلم الإداري، و أيضا معرفة و احترام ميعاد رفعه.

التأخير: و يتمثل في طول المدة التي يستغرقها الشخص لمعرفة رد الإدارة الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري المرفوع أمامها، و أثر ذلك في تأجيل رفع الدعوى لغاية نهاية المدة المتعلقة بهذا الشرط، و الآثار السلبية للعمل الإداري غير المشروع على مركز المتظلم طيلة هذا التأخير²، خاصة أن الإدارة نادراً ما تتراجع عن قراراتها أو ترد صراحة أو بسرعة على التظلم، و قد نصت المادة 278 ق.إ.م.إ على و جوب

¹ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 267.

² ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، للإسكندرية، 2004، ص

رفع التظلم خلال مدة شهرين إبتداءً من تبليغ أو نشر القرار. كما أن على المتظلم حسب المادة 279 ق.إ.م انتظار أجل 3 أشهر ممنوحة للإدارة للرد على التظلم، و إلا عد سكوتهام رفضاً.

و بالتالي فإنه و بجعل التظلم جوازيماً فإن المشرع قد ساعد في تبسيط الإجراءات، و للأطراف الخيار بإتباع أنسب الطرق.

- التظلم الإداري يُرفع أمام الجهة الإدارية مُصدرة القرار: و هذا طبقاً لنص المادة 830 ق.إ.م.إ التي جاء فيها أن التظلم يوجه إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار، وبذلك فإن المشرع لم يميز بين التظلم الولائي و الرئاسي كما كان عليه الحال في السابق. كما أنه لم يميز بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة في هذا الشأن.
- و تجدر الإشارة أن التظلم أمام الجهة الإدارية يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات المكتوبة، و هذا طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 830¹.

ب- شروطه

- حتى يقوم التظلم بدوره يجب توافر شروط معينة و هي:
- أن يقدم التظلم من صاحب الشأن الذي أثر القرار المُتظلم فيه في مركزه القانوني أو من نائبه القانوني إذا كان ناقص الأهلية
 - أن يوجه التظلم إلى الجهة الإدارية مُصدرة القرار الإداري.
 - يجب أن يكون التظلم من القرار مجددياً، أي أن يكون في وسع الإدارة المقدم إليها التظلم تعديل القرار أو إلغائه أو سحبه². كما يجب أن يكون التظلم واضحاً ودالاً على القرار المطعون فيه، و أن يبين أوجه القصور التي تلحق به.
 - إن يقع التظلم على قرار إداري نهائي صدر فعلاً، فلا يجوز التظلم من الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار، أو من قرار إداري غير نهائي.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 83.

² لحسين بن الشيخ آث ملوبا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 157.

- يجب أن يرفع التظلم الإداري المسبق خلال المواعيد المنصوص عليها قانونا وهي 4 أشهر من تاريخ تبليغ نسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

3. ميعاد رفع الدعوى

إن تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل قيذا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة ولكن هذا القيد تتطلبه المصلحة العامة و الإستقرار القانوني.

و ما يميز الميعاد الخاص بالدعوى الإدارية في ظل ق.إ.م.إ. أنه موحد، و هذا على خلاف ق.إ.م. السابق إذ كان هناك إختلاف فكان ميعاد رفع الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية) 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، و أمام مجلس الدولة شهران (02) تسري من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم الإداري المسبق أو من تاريخ القرار الضمني بالرفض.

أما حاليا، و بموجب ق.إ.م.إ.، فإنه لقبول الدعوى الإدارية المرفوعة أمام مجلس الدولة وكذلك المحكمة الإدارية يجب أن ترفع ضمن الآجال المحددة في المادة 829 وهي أربعة أشهر (04) تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، ولا يعد التبليغ قانونيا إذا لم يتم بنسخة من القرار¹.

و ما يميز المنازعة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري ألغى أو حذف شرط التظلم الإداري المسبق كشرط إجباري لقبول الدعوى الإدارية و أصبح جوازيا و يترتب على رفع التظلم تمديد آجال رفع الدعوى أمام القضاء المختص، حيث تنص المادة 830 أنه يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أي وفقا للتظلم الولائي في أجل 04 أشهر من تاريخ تبليغ نسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، وفي حالة

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 94.

سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين من تاريخ تبليغ التظلم يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، و في هذه الحالة يمكن للمعني تقديم طعنه القضائي في أجل شهرين من تاريخ إنتهاء الأجل الممنوح للإدارة من أجل الرد على التظلم، وفي حالة رد الجهة الإدارية يبدأ سريان الطعن القضائي في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بفوات آجال الطعن إلا إذا أشارت في تبليغ القرار المطعون فيه أن للمعني أجل 04 أشهر للطعن في القرار، و ذلك حسب المادة 831 من ق.إ.م.إ. ويُفهم ضمناً أن وجوب الإشارة إلى آجال الطعن تشمل أيضاً حالة نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، كما تشمل المواعيد المختلفة المنصوص عليها في نصوص خاصة، مثل ميعاد قرار نزع الملكية المقدر بشهر واحد...

و قد جعل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نفس المدة (04 أشهر) بخصوص الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة كقاضي اختصاص (حسب المادة 907 فيها إحالة).

و لقد نص المشرع في المادة 832 على حالات انقطاع سريان الآجال على سبيل الحصر، و تتمثل في:

1. **الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة:** و مفادها قبول الدعاوى المرفوعة خارج الآجال القانونية إذا سبق للمدعي رفع دعواه أمام جهة قضائية غير مختصة، مهما كانت درجتها، متى رفعها أمامها في الآجال المحددة قانوناً.
2. **طلب المساعدة القضائية:** نظمها المشرع في القانون 09-02 المؤرخ في 25 فبراير 2009 و المتعلق بالمساعدة القضائية. و يهدف إلى مساعدة المدعي على مواجهة نفقات التقاضي و ذلك لوجوده في حالة عسر، خاصة و أن تمثيل المدعي من قبل محامٍ أصبح وُجوبياً مهما كانت درجة التقاضي؛ كما أن تبليغ المدعي عليه لا يتم إلا بواسطة محضر قضائي. فإذا بادر المدعي بطلب المساعدة القضائية، وجب تمديد ميعاد رفع الدعوى الإدارية¹. و قد نظمها المشرع في ق.إ.م. في مادته 237، أما ق.إ.م. فقد نظمها المواد 356 و 357 في الشق المدني و 832 في الإداري.

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 377.

3. وفاة المدعي أو تغيير أهليته: و مفادها و قف سريان آجال الدعوى حتى يتمكن أهل المتوفى (في حالة الوفاة) أو ذوي الصفة (في حالة تغيير الأهلية) من متابعة إجراءات التقاضي¹. وقد نظمها القانون القديم في مادته 105 ضمن حالات الاستئناف.

4. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: و هي حوادث غير متوقعة و لا يمكن دفعها. و القوة القاهرة هي سبب خارجي عن المدعي، أما الحادث الفجائي فهو داخلي. وقد ذكر المشرع القوة القاهرة فقط في المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية القديم. مع ملاحظة أن وفاة المدعي أو تغيير أهليته و الحادث الفجائي هي حالات أدرجها المشرع في القانون الجديد.

الفرع الثالث: مراحل سير دعوى الإلغاء

أولاً: قيد العريضة

1. تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة بالإدارية مقابل رسم.
2. تقيد العريضة في سجل خاص لدى أمانة الضبط.
3. يسلم أمين وصلا يثبت إيداع العريضة وجرّداً بالمستندات المرفقة.
4. تُرَقَّم العريضة وتؤرخ حسب ترتيب ورودها. و تتمثل أهمية التاريخ في حالة وجوب الفصل في القضية في أجل محدد بنص خاص، إذ لا يسري هذا الأجل إلا من تاريخ إيداع العريضة².

ثانياً: تعيين تشكيلة الحكم

1. بعد قيد العريضة لدى أمانة الضبط يحال الملف إلى رئيس المحكمة الإدارية الذي ينظر فيها وبحيلها بدوره على الغرفة المختصة.

¹ بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 286.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الطبعة الأولى، 2009، ص 310.

2. والتي يعين رئيسها التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، ويكون في العادة هو نفسه
3. يعين رئيس التشكيلة المستشار المقرر.
4. ينحصر دور المستشار المقرر في¹:
 - متابعة سير ملف الدعوى.
 - يحدد بناءً على ظروف كل قضية الأجل الممنوح للخصوم لتقديم الأجوبة والمستندات المطلوبة و أوجه الدفاع.
 - يطلب من الخصوم كل مستند يراه ضروريا للقضية
 - يشرف على تبليغ المذكرات والردود للأطراف.
 - كما يتولى المستشار المقرر إعداد تقرير في موضوع الدعوى

ثالثا: تبليغ المذكرات والوثائق

التبليغ تحكمه المواد من 838 إلى 842 ق.إ.م.إ.

1. تبليغ عريضة الإفتتاح يتم عن طريق محضر قضائي.
2. تبلغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.
3. تبلغ طلبات التسوية و الإعذار والإجراءات المتخذة من طرف العدالة و تدابير التحقيق عن طريق رسالة مضمّنة، أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء.
4. يشار في تبليغ العرائض إلى أنه في حالة عدم الرد في الآجال يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملوبا، دروس في المنازعات الإدارية، ص 192.

رابعاً: التحقيق وتبادل العرائض

1. يتمتع القاضي المقرر بصلاحيّة اللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار الحقيقة وتكوين قناعة بشأن النزاع وذلك باللجوء إلى التحقيق.

2. لم تُرد وسائل التحقيق بشكل حصري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وإنما تتمثل في مجمل وسائل الإثبات، و منها خاصة الخبرة في المادة 859، المعاينة، شهادة الشهود في المادة 860 و 852، مضاهات الخطوط في المادة 862، التكاليف للخصوم بتقديم مستندات وغيرها من وسائل تحقيق في المادة 863. و تحكمها السلطة التقديرية للقاضي المقرر في المواد من 127 إلى 188 ق.إ.م.إ. و يظهر من هذه الوسائل الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية¹.

3. تتم عملية تبادل المذكرات والمذكرات الجوابية بين المدعي والمدعى عليه تحت إشراف القاضي المقرر، مع الاحتفاظ بنسخة في الملف، حتى تنتهي الأطراف من الجواب. وتكوين قناعة لدى رئيس التشكيلة بمجمل خلفيات النزاع وبيان كل حيثياته.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 847 ق.إ.م.إ. أجازت بأن يُقرّر المستشار المقرر بأن لا وجه للتحقيق في القضية أصلاً إذا تبين له من مجرد العريضة بأن الحل ممكن كأن يتعلق الأمر بالتسريح من العمل دون اتباع الإجراءات، أو بوجود عيب جسيم في قواعد اختصاص صدور القرار الإداري مثلاً².

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 319.

² بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 301.

خامساً: اختتام التحقيق و التقرير

إختتام التحقيق معناه بأن القضية مهينة للفصل فيها وفي هذه الحالة:

- إما أن يحدد رئيس التشكيلة تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل للطعن، يبلغ للخصوم في أجل لا يقل عن 15 يوماً قبل الجلسة.
- إذا لم يصدر رئيس الجلسة أمراً بانتهاء التحقيق، فيعتبر هذا الأخير منتهياً قانوناً 3 أيام قبل تاريخ الجلسة.

و يُتّوج عمل المستشار المقرر بإعداده تقريراً مكتوباً وذلك وفقاً للمادة 884 ق.إ.م.إ. ويكون التقرير مستمداً من دراسة الملف وتفحص الوثائق والأدلة و بناءً كما ذكرنا سابقاً على الخبرة والشهود وغيرها.

سادساً: دور محافظ الدولة

1. عند انتهاء القاضي المقرر من التحقيق، و تصبح القضية جاهزة للفصل وطبقاً للمادة 846 من ق.إ.م.إ.، يرسل الملف لمحافظ الدولة مرفقاً بالوثائق، وذلك لدراسته، ثم تقديم التماساته في شكل مكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف.
2. لا تبلغ هذه الإلتماسات للأطراف، كون المحافظ ليس طرفاً في النزاع.
3. للتذكير فإن دور محافظ الدولة هو تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية وكذا متابعة تنفيذ القرارات، و بشكل عام فإن مهمته تتمثل في المطالبة بتطبيق القانون و ذلك حسب نص المادة 26 من القانون 98-01¹.

سابعاً: جدولة القضية للفصل فيها

حسب المواد 874، 875 و 876 ق.إ.م.إ. فإن جدولة القضية تتم بطريقتين:

¹ أنظر المادة 26 من القانون 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

القاعدة العامة: ضم مجموعة من القضايا وجدولتها. مع تبليغ ميعاد الجلسة لمحافظ الدولة لما يراه مناسباً.

في حالة الضرورة: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت جدول قضية بمفردها للفصل فيها.

1. يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط 10 أيام على الأقل قبل الجلسة.

2. و في حالة الإستعجال يجوز تقليص المدة إلى يومين (02) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

3. يوضع ملف القضية لدى أمانة الضبط لتمكين الخصوم من الإطلاع على التقرير.

ثامناً: سير الجلسة (الإنعقاد)

الأصل في جلسات الهيئات القضائية الإدارية أنها علانية. و حسب المواد من 884 إلى 887 ق.إ.م.إ فإن الجلسات يحضرها إضافة إلى هيئة الحكم -المشكلة من ثلاث قضاء على الأقل- الخصوم ومحاميهم والشهود. تتم الإجراءات و العقود و العرائض والمرافعات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول. و يكون سير الجلسة كما يلي:

1. تلاوة تقرير المستشار المقرر.
2. إبداء الخصوم أو محاميهم لملاحظاتهم الشفوية دعماً لمذكراتهم الكتابية.
3. يتناول المدعي الكلمة ثم المدعى عليه
4. يمكن الإستماع إلى أعوان الإدارة، أو أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم سماعه لتقديم توضيحات
5. يقدم محافظ الدولة طلباته.

يتولى رئيس التشكيلة إدارة الجلسة وضبطها لمنع الإخلال بالنظام¹، حيث يُخوّل له:

(أ) في حق الخصوم أو الحضور: الإنذار، الغرامة و الإخراج من القاعة.

(ب) في حق المحامين: تحرير تقرير يُرفع إلى وزارة العدل و الإحالة على لجنة الإنضباط.

تاسعا: المداولة

1. يعلن رئيس الجلسة عن غلق باب المرافعة، و يُدخل القضية للمداولة.
2. وحسب المادة 269 من ق.إ.م.إ، تتم المداولة في سرية في قاعة مخصصة لذلك؛ و ذلك بحضور كل أعضاء التشكيلة وجوبا، دون حضور محافظ الدولة أو الخصوم أو المحامين أو أمين الضبط.
3. يسيّر الرئيس المداولة، و ذلك بإيداء كل قاض رأيه، مع إبداء الرئيس رأيه في الأخير.
4. تُتخذ القرارات بأغلبية الأصوات و ذلك حسب المادة 60 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.
5. ينطق رئيس الجلسة بالقرار في جلسة علنية بحضور كافة الأطراف.
6. وحسب المادة 277 من ق.إ.م.إ، يجب تسبيب القرار من حيث الوقائع والقانون، والإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة على كل الطلبات .
7. كما أنه لا يجوز في كل الأحوال النطق بالقرار إلا بعد تسببيه² .

عاشرا: مضمون القرار القضائي

يُعد المستشار المقرر القرار قبل النطق به. و يقتصر النطق بالقرار على مضمونه دون التطرق إلى حيثياته. و يكون مضمناً - تحت طائلة البطلان - ما يلي:

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ص 207.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 325

1. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
 2. باسم الشعب الجزائري.
 3. الجهة القضائية المصدرة للقرار.
 4. أسماء القضاة وصفاتهم، و إسم محافظ الدولة ومساعديه، و إسم أمين الضبط.
 5. التاريخ.
 6. أسماء الخصوم، مواطنهم و صفاتهم. و في حالة الشخص المعنوي تُذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني. و أسماء المحامين.
 7. منطوق الحكم، وهو أهم قسم في القرار، ويكون إما بالرفض (رفض الدعوى شكلا أو لعدم التأسيس)، أو القبول (إلغاء القرار الإداري المطعون فيه).
- و حسب المادة 894 ق.إ.م.إ، يتم التبليغ الرسمي للأحكام و الأوامر القضائية إلى الخصوم في مواطنهم عن طريق¹:

القاعدة العامة: عن طريق محضر قضائي.

الإستثناء: التبليغ الرسمي بواسطة كتابة الضبط.

المطلب الثاني: خضوع الصفقة العمومية لقضاء الإلغاء

يمارس القضاء الإداري دورا مميزا في الرقابة على الصفقات العمومية و مكافحة الفساد في إطارها، وذلك نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أن عملية إبرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بدءاً بالإعلان و مروراً بقرار المنح المؤقت والتأشيرة وصولاً لقرار إبرام الصفقة.

¹ أنظر المادة 894 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل

إن إمكانية الطعن بالإلغاء في بعض الأعمال الإدارية نظرا لخصوصيتها، وذلك عن طريق آلية فصل القرارات الإدارية عن هذه الأعمال المركبة يتطلب الحديث عن مفهوم القرار المنفصل من خلال تعريفه وصورة وكيفية تحديده، إلى جانب تحديد الشروط المطلوبة لإلغاء هذا النوع من القرارات الإدارية.

أولاً: تعريف القرار الإداري المنفصل

القرار الإداري المنفصل هو "قرار إداري يكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة فيقوم القضاء بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء"¹.

كما يعرف أيضاً بأنه "القرار الذي يدخل في تكوين العقد الإداري، يستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزاً"² والملاحظ من التعريف الأول أن فكرة القرار الإداري المنفصل، لا تقتصر على العمليات التعاقدية فقط بل تدخل في كل عملية مركبة، سواء انتهت بالتعاقد أم لا، مثل إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، والإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية وغيرها. وغالباً ما تصدر هذه القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة من مراحل تكوين العملية المركبة، إما سابقة عنها أو معاصرة لها، كما قد تكون لاحقة لها مثل القرارات المنفصلة الصادرة أثناء تنفيذ العقد أو القرارات المنفصلة اللاحقة للعملية التعاقدية.

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين العملية المركبة كوحدة واحدة و بين القرارات الإدارية المتعددة التي أصدرتها الإدارة خلال المراحل المتعددة لهذه العملية المركبة.

فصاحب الشأن يمكن أن يطعن ضد هذه القرارات بدعوى تجاوز السلطة، إلى جانب الطعن المرفوع بدعوى القضاء الكامل، التي يمكن أن يكون موضوعها العملية النهائية ذاتها¹.

¹ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 168.

² عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر 2007، ص 356.

ثانيا: تحديد القرار الإداري المنفصل

تقتضي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال، أنه إذا أمكن فصل القرارات الإدارية المركبة وغير المشروعة عن العملية المركبة، جاز رفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك بصورة مستقلة عن العملية الإدارية الأصلية، وهذا ما يدعونا للبحث عن المعيار والفيصل الذي يمكن للقاضي أن يحتكم إليه في تقرير ما إذا كان القرار الإداري قابلا للانفصال، أو كان القرار متصلا. ويتحدد على إثر ذلك مدى قابليته للإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء.

ومن هذا المنطلق أخذ الفقه على عاتقه مهمة إيجاد معايير لتحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفصلها عن العملية الإدارية المركبة، إذ يمكن تحديدها بواسطة المعيار الشخصي، وبواسطة المعيار الموضوعي.

1. المعيار الشخصي لتحديد القرارات القابلة للانفصال

يمكن تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية الإدارية المركبة والمتصلة بها بواسطة المعيار الشخصي الذي يستند إلى المركز القانوني والصفة الشخصية للطاعن بالإلغاء.

و يتألف المعيار الشخصي في مجال القرارات الإدارية المنفصلة من عدة عناصر²، كعنصر صفة ومركز الغير عن العملية الإدارية المركبة، وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وكذا عنصر أفضلية استعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة أمام الجهة القضائية، لكونها الأصلح لرافعها في حماية حقوقه من استعمال دعاوي القضاء الكامل ضد العملية النهائية المركبة.

لهذا فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المرفوع إليه ضد مداوات مجلس مقاطعة "لوار و شير" Loir et Cher غير المشروعة والمتعلقة بمنح عقد امتياز، بالرغم من وجود

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 436.

² عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 441.

دعوى القضاء الكامل، واستند مجلس الدولة في ذلك إلى أن الطاعن في القرار المنفصل ليس طرفاً في العقد المبرم بين المقاطعة وصاحب العقد، ذلك أن الطرف الأجنبي عن العملية الإدارية لا يملك حق رفع دعوى القضاء الكامل ضد العمليات الإدارية المركبة غير المشروعة.

2. المعيار الموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة

يقوم المعيار الموضوعي على أساس تحديد طبيعة القرار من حيث كونه جوهرياً يدخل في تكوين العملية الإدارية يتوقف عليه وجودها من عدمه، بحيث تصبح هذه القرارات جزءاً لا يتجزأ من العملية الإدارية المركبة.

و استناداً إلى تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، يتبين أن المعيار الموضوعي الذي قد يستخدم في تحديد القرارات القابلة للانفصال إلى جانب المعيار الشخصي، يتألف من العديد من العناصر المادية والموضوعية جاء بها القضاء المقارن وهي كالتالي:

أ- عنصر القرارات الإدارية الجوهرية والفاعلة في تكوين العملية الإدارية المركبة، بحيث يتوقف الحكم على قرار ما أنه منفصل أو متصل على مدى جوهريته وفعالته في بناء العملية المركبة كالصفقة مثلاً، فإذا كان هذا القرار فعالاً وجوهرياً و ذو تأثير على ماديات و مبالغ الصفقة ككل، كنا بصدد قرار إداري متصل لا يمكن الطعن فيه بصورة مستقلة. أما إذا كانت مكانة ووظيفة القرارات الإدارية ثانوية وغير جوهرية في عملية تكوين ووجود الصفقة و غير مؤثرة تأثيراً مباشراً على الجانب المالي فيها، فإن هذه القرارات تكون قابلة للانفصال و يمكن الطعن فيها بعدم المشروعية بواسطة دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية المركبة الأصلية.

ب- عنصر أفضلية دعوى الإلغاء لرافعها من دعاوى القضاء الكامل المقررة لمنازعات العمليات المركبة، وذلك من حيث درجة الفاعلية في تحقيق الحماية الجدية لحقوق ومصالح الطاعن، ومن حيث وضوح وسهولة الإجراءات القضائية وبساطتها¹.

¹ المرجع نفسه، ص 443.

ج- عنصر عمومية وتجريد القرارات الإدارية المنفصلة، بحيث تعتبر القرارات العامة أو اللوائح الإدارية المركبة دائماً وفي جميع الأحوال قرارات إدارية منفصلة، على أساس أنها قرارات إدارية عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة، من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية العامة.

ثالثاً: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

يمكن أن نستقي شروط اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات الإدارية المركبة، من خلال تتبع التطبيقات القضائية لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة، وهي شروط مستمدة من طبيعة العمل القانوني المطعون فيه، وهي على النحو التالي:

1. تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد

يشترط القضاء الإداري لقبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال، أن لا يكون تقديم طلب الإلغاء من الطرف المتعاقد، لأنه له إمكانية اللجوء إلى القضاء الكامل، غير أن للأشخاص الذين لا تربطهم بالصفة العمومية الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال¹، ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية المركبة، من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني ومن ثم تكون له مصلحة في إغائه. ولعل العلة من اشتراط هذا الشرط، تكمن في أن الشخص الأجنبي عن العملية المركبة ليس له أن يطعن في العملية المركبة أمام القضاء الكامل، بل له في ذلك أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء والطعن في القرارات المنفصلة غير المشروعة، بناء على عدم مشروعيتها لا على مخالفتها لبنود الصفة.

2. أن يكون القرار الإداري المنفصل نهائياً وباتاً

القرار الإداري المنفصل شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية، يتعين لقبول طلب إغائه أن يكون نافذاً دون الحاجة لتصديق سلطة تعلو السلطة التي قامت بإصداره². وعليه لا

¹ السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور،

<http://membres.multimania.fr/droirdz/slimani3.htm>

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 363

يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية والتمهيدية أو الاستشارية، لأن مثل تلك الأعمال لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقا في الطعن عليها بالإلغاء لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية.

3. إقامة دعوى الإلغاء في ميعادها

القرار الإداري المنفصل عن العمليات المركبة هو قرار تنظيمي، مما يتوجب على طالب إلغائه إقامة دعواه في خلال المدة الزمنية المحددة قانونا والمخصصة للطعن القضائي.

الفرع الثاني: حجية الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري

أولا: المقصود بحجية الجنائي على الإداري

تلتزم المحكمة الإدارية بالتسليم بالحكم الجنائي إذا صدر باتاً في الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى الإدارية، أو عندما يصدر هذا الحكم الجنائي أثناء توقف المحكمة الإدارية عن الفصل في الدعوى المنظورة أمامها لحين صدور الحكم الجنائي.

فالمحكمة الإدارية تلتزم و تُرتب على الحكم الجنائي نتائج إدارية سواء بتأييد القرار الإداري المطعون في مشروعيته أو إلغائه، أو الحكم بالتعويض أو غير ذلك. وهذا هو المقصود بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري. و يستند فقهاء القانون الإداري في تقرير هذه القاعدة قياساً على إجراءات الدعوى المدنية إلى نص المادة 4 الواردة في الأحكام التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 66-155 المعدل و المتمم بالأمر 15-02 حيث جاء فيها "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجيء المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حُرِكت"¹ ويلاحظ أن المقصود بالمحاكم المدنية هنا المحاكم غير الجنائية فيكون للحكم الجنائي حجيته أمام المحاكم الإدارية و العادية على السواء.²

و وُرد هذه القاعدة التي تقرر حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم الإدارية ضمن الأحكام

¹ المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 66-155 المعدل و المتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج.ر 40 لسنة 2015.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 324.

التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية يجعلها من النظام العام، فيجب حينئذ على المحكمة الإدارية إعمالها من تلقاء نفسها، ولكل من الخصوم التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى الإدارية، وليس لأحد أن يتنازل عنها.

ويرجع تقرير حجية الحكم الجنائي على القضاء الإداري إلي أن سلطات القضاء الجنائي أوسع في التثبت من حصول الواقعة في حق المتهم؛ ذلك أن المحاكمة الجنائية يسبقها عادة تحقيق مفصل، فمن الطبيعي أن تكون النتائج التي ينتهي إليها القضاء الجنائي أقرب إلي الحقيقة من أية نتيجة أخرى يمكن أن ينتهي إليها قضاء آخر. ومن جهة أخرى فإن الدعوى الجنائية ملك للمجتمع بأسره وتُرفع باسمه ولذلك كان من الضروري أن يكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة¹، فضلا عن أنه ليس من الحكمة حصول تضارب في الأحكام، فيُصدر القاضي الجنائي حكما ثم يصدر القاضي الإداري حكما آخر على خلافه.

ثانيا: شروط الحجية

تحدد شروط حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري علي النحو التالي:

- (1) يُشترط ألا يكون القضاء الإداري قد فصل في الدعوى الإدارية نهائيا. أما إذا كان قد فصل وصار حكمها باتا فلا حجية لحكم جنائي يصدر بعد ذلك حتى لو تعارض مع الحكم الإداري.
- (2) أن يكون الحكم الجنائي قد صدر باتا و فاصلا في موضوع الدعوى الجنائية مستنفذا كل طرق الطعن العادية و غير العادية.
- (3) لا حجية لغير الأحكام القضائية الجنائية. فجميع قرارات التحقيق سواء كانت بالإحالة إلي المحاكمة أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى أيا كان الأسباب . قانونيه أو متعلقة بالوقائع . لا تعتبر أحكاما قضائية، و لذلك فلا حجية لها أمام المحاكم الإدارية².
- (4) حجية الجنائي علي الإداري قائمه حتى مع اختلاف الخصوم والموضوع، ولا يُشترط

¹ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993، ص 389.

² المرجع نفسه، ص 394.

سوى وحدة الواقعة التي قامت عليها كل من الدعويين الجنائية و الإدارية.

(5) وحدة الواقعة: إذ لا تسري حجية الحكم الجنائي أمام القاضي الإداري إلا في حدود الواقعة التي فصل فيها الحكم الجنائي. فيجب أن تكون الواقعة التي فصل فيها هذا الحكم الجنائي هي ذات الواقعة التي رفعت الدعوى الإدارية من أجلها¹.

و يقصد بوحدة الواقعة، وحدة الفعل المادي؛ فإذا قضي الحكم الجنائي بالإدانة استنادا إلى ثبوت الواقعة الجنائية المادية في حق المتهم فإن هذا الحكم يحوز حجية أمام القاضي الإداري ولا يستطيع هذا الأخير أن يرفض الحكم بإلغاء قرار المنح المؤقت للصفة مثلا لمن أصابه ضرر من هذه الجريمة. وكذلك إذا قضي الحكم الجنائي بالبراءة بناءً على انتفاء الواقعة المادية نفسها أو عدم كفاية الأدلة عليها فتكون للحكم الجنائي حجيته، ويمتنع على المحكمة الإدارية الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو الحكم بالتعويض.

المبحث الثاني: مجالات الطعن بالإلغاء في الصفة العمومية و آثار الحكم به

تم التطرق إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة باعتبارها أساسا للطعن بالإلغاء فيما يصدر عن المصلحة المتعاقدة من قرارات سابقة لإبرام الصفة العمومية أو لاحقة له. و يفرض اختلاف أنواع هذه القرارات و تنوعها تناولها بالبحث و ذلك للوقوف على طبيعتها القانونية و تكييفها، و بالتالي معرفة إمكانية الطعن فيها بالإلغاء.

كما يؤدي اتساع مجالات هذه القرارات و خطورة التصدي لموضوع الدعوى إما بإلغاء القرار المشوب بأحد العيوب، أو تأكيد مشروعيتها و الحكم برفض الدعوى إلى ضرورة الوقوف عند حدود سلطة المحكمة و معرفة ما مدى إمكانية توجيهها أوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار قرارات بديلة نتيجة.

¹ المرجع نفسه، ص 400.

المطلب الأول: مجالات الطعن بالإلغاء في الصففة العمومية

لا تزال نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، خاصة في شقها المتعلق بالصفقات العمومية تثير الكثير من الجدل في النظام القانوني الجزائري؛ غير أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 9 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على "...ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية..."¹. فعمومية النص تشير بوضوح إلى اعتبار قواعد إبرام الصفقات العمومية بمثابة قرارات إدارية قابلة للانفصال عن الصففة المراد إبرامها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل طرق الطعن. و لذا فإن مخالفة أي إجراء من الإجراءات الرامية إلى إبرام الصففة يصلح لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية قد رسم القواعد و الإجراءات التي تمر بها عملية الإبرام.

تتكون الصففة العمومية من عدة قرارات، لذا فالإشكال المطروح هو عن ماهية القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة.

الفرع الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة لإبرام الصففة العمومية

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية، وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداءً من قرار الإعلان عن الصففة إلى منحها، و لاسيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصففة². و هي القرارات التي تفصل فيها فيما يلي.

أولاً: قرار الإعلان عن الصففة

يعد الإعلان عن المناقصة شرطاً جوهرياً وضعه تنظيم الصفقات العمومية وذلك حتى يصل أمر الصففة إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها وذلك تحقيقاً لمبدأين أساسيين هما: مبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة.

و باعتبار الإعلان شرطاً أساسياً في قيام الصففة، فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سبباً في رفع دعوى الإلغاء. و لقد استقر قضاء مجلس الجولة الفرنسي على أن قرار الإعلان

¹ أنظر المادة 09 من القانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.

² علي خاطر الشنطاوي، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، د د ن، الأردن، 1995، ص 447.

عن الصففة العمومية هو قرار إداري منفصل، ورتب بطلان قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط و الشكليات الجوهرية المقررة قانونا.

و السبب في اعتبار الإعلان قرار إداري هو ترتيبه آثارا قانونية بذاته، إذ يؤدي في النهاية إلى اختيار المتعاقد و إبرام الصففة. لذا يسمح لكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعيته الطعن فيه استقلالا.

ثانيا: قرار الحرمان من المشاركة

يعتبر قرار الحرمان من المشاركة في الصففة من القرارات المهمة و الخطيرة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما إذا ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته السابقة رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة.

فالأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يسبب ضرا كبيرا للمصالح العام وذلك إذا تقدم للصفقة العمومية صاحب عطاء سيء السمعة المهنية. فلو عومل على قدم المساواة مع الغير قد يُقبل عطاؤه وهو ما ينعكس على أدائه لالتزاماته التعاقدية بالسلب، بالتالي فإن حسن السمعة المهنية شرط واجب التوافر في التعامل مع الإدارة، شأنه في ذلك شأن الكفاءات والمؤهلات. ويمكن للإدارة التأكد من سوء السمعة من خلال تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة، فقد يكون قد سبق له التماطل و التقصير في تنفيذ التزاماته أو اللجوء إلى استعمال الغش والتدليس. فإن تأكد ذلك للإدارة كان عليها إصدار قرارات الحرمان من دخول الصففة أصلا، على أن تعلله بسوء السمعة وإلا كان للمتضرر الطعن في هذا القرار لعدم التسبب أو لعدم جدية الأسباب¹.

و لقد خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان حتى ولو توفرت في عطاء المتعهد كافة الشروط المتطلبية، إذا كان الحرمان مستندا إلى نص قانوني. و هو ما أكدته صراحة نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية. و يأخذ الحرمان القانوني من دخول الصففة العمومية شكلين أساسيين هما حرمان وقائي وحرمان جزائي.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011، ص

و للإدارة الحق في حرمان من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق ولا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة.

و قد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لآثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء خاصة إذا شابه عيب انحراف السلطة أو إذا افتقد الأسباب المبررة لإصداره أو لعدم صحة هذه الأسباب¹.

يختلف قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة عن قرار الاستبعاد من الصفقة في أن قرار الاستبعاد يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يُستبعد لأحد الأسباب السابق بيانها، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار بحرمانه من دخولها.

ثالثا: قرار الإستبعاد

إذا أقرت المصلحة المعاودة منحها الصفقة العمومية لأحد أصحاب العطاءات فإنها بذلك تكون قد أصدرت قرارات استبعاد لباقي المتقدمين للعطاء و ذلك لعدة أسباب نجملها فيما يلي:

1. عدم مطابقة شروط أو مواصفات أو مؤهلات الصفقة

لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية مصطلح قرار الاستبعاد مطلقا، غير أنه يمكن استخلاصه من نص المادة 125 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بنصها على: "...تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط...".

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 287.

يوحي مصطلح إقصاء العروض في هذه المادة باستبعاد باقي المتقدمين بالعطاءات، ولا يمكن أن يتم هذا إلا بمقتضى قرار إداري¹. و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار رفض الإدارة العامة التعاقد مع أحد الأشخاص قرارا إداريا منفصلا، و قبل دعوى الإلغاء المرفوعة ضده في حكمه الصادر بتاريخ 06 ماي 1931 في قضية (Tandut).

2. إستبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة

و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 125 فقرة 7 من المرسوم 15-247 التي جاء فيها "غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت". و يجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع كما تنبغي دفتن شروط المناقصة".

و قد اعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لآثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة و هو ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء.

رابعا: قرار المنح المؤقت

يخضع قرار المنح المؤقت للصفقة لمبدأ أساسي وهو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، فالمصلحة المتعاقدة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد، بل تخضع لقواعد قانونية محددة في تنظيم الصفقات لتحديد أفضل عطاء أو عرض وهو ما يضيف على الصفقة العمومية طابع الآلية بصفة مطلقة، غير أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق رفض العطاء ولو كان الأفضل إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة العامة ذلك².

1 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 187.

2 خرشي النوي، مرجع سابق، ص 311.

و يرتب المنح المؤقت آثارا في مواجهة من منحت له، إذ يتم إعلامه بهذا المنح و ترد له كفالة التعهد بعد إيداع كفالة حسن التنفيذ، و هو ما أكدت عليه المادة 79 من أحكام المرسوم 15-247. أما باقي المتعهدين فيصدر بشأنهم قرار الإستبعاد فيتم رد كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالنسبة للمتعهد الذي لم يقدم طعنا، و عند تبليغ قرار رفض الطعن بالنسبة للمتعهد الذي قدم طعنا.

وعن طبيعة المنح المؤقت، فقد ورد نص صريح يحدد ذلك في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 باعتباره قرارا إداريا منفصلا، و أجاز الطعن فيه.

خامسا: قرار إلغاء الصفقة

قد تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها عن طريق قرار في هذا الشأن، و ذلك في حالتين هما:

1. إقتضاء المصلحة العامة

قد يثبت للإدارة أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة العمومية؛ ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية. و رغم عدم وجود نص صريح يجيز للإدارة حق الإلغاء لدواعي المصلحة في التنظيم العام الجزائري، إلا أنه لا يمكن تصور عدم وجود هذا النوع من القرارات عمليا¹، ذلك أن الدافع لإبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا انتفت هذه المصلحة العامة قامت الإدارة بإلغاء الصفقة من الأساس. وهنا تبرز السلطة التقديرية الواسعة للإدارة لإثبات وجود المصلحة العامة من عدمها.

2. عدم جدوى المناقصة

لم يأت تنظيم الصفقات العمومية الجزائري على ذكر إمكانية إلغاء الصفقة العمومية صراحة، و ذلك لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 36 و 42 و 51 و

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 201.

إنما عبر على ذلك بمصطلح آخر هو "عدم الجدوى"، و هو ما يستخلص من نص المادة 122 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأخيرة "تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الإقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و 34 و 44 من هذا المرسوم".

و قد اعتبر القضاء الإداري "عدم الجدوى" قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لآثار قانونية بذاته، و يجوز الطعن فيه بالإلغاء وذلك عندما يتم تقريره خارج الحالات التي نص عليها القانون أو عندما يصدر استنادا لإحدى حالات عدم الجدوى الصوري¹.

سادسا: قرار إبرام الصفقة العمومية

إبرام الصفقة العمومية آخر مرحلة للتعاقد تنتج بصدور قرار من السلطة المختصة، وقد عدت المادة 4 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الجهة المخولة لها قانونا إبرام الصفقات العمومية، و ذلك بالنسبة لكل هيئة من الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية².

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من سلطة الإدارة في رفض إتمام إبرام الصفقة فإن المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابقة الذكر نصت على "غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت"، و كأن تنظيم الصفقات يمنح الإدارة سلطة رفض إتمام إبرام الصفقة حتى و لو توافرت جميع الشروط و الظروف. فكلما "يمكن" و"تقترح" تعطي الإدارة سلطة تقديرية واسعة في إتمام الصفقة أو عدم إتمامها³.

¹ محمد أحمد عبد المنعم، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 391.

² أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

³ خرشي النوي، مرجع سابق، ص 301.

أما عن الطبيعة القانونية لقرار إبرام الصفقة فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرارات إبرام الصفقة باعتبارها قرارا إداريا منفصلا يرتب آثارا قانونية خطيرة تتمثل في منع إبرام الصفقة بشكل نهائي.

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة العمومية

يقصد بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للصفقة العمومية، تلك القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية واستنادا إلى نص من نصوصها كالقرارات الصادرة بسحب العمل ممن تعاقدت الإدارة معه أو بإلغاء العقد ذاته¹.

يرى الأستاذ "محمود عاطف البنا" أن القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية هي قرارات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، وبالتالي فإنها منازعات حقوقية يختص بنظرها القضاء الكامل². و يرجع ذلك إلى أن الصفقة العمومية عقد إداري بين الإدارة و المتعاقد معها، فإن كانت القرارات التي تصدرها الإدارة قبل مرحلة الإبرام النهائي تعد قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن ضدها بتجاوز السلطة، فإن القرارات التي تصدرها بعد انعقاد الصفقة العمومية تدخل في دائرة الصفقة و تأتي تنفيذا لبندوها لذا لا يمكن بحسب جانب من الفقه أن يختص بنظرها قضاء الإلغاء، بل يؤول الاختصاص بنظرها إلى قاضي العقد.

أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة من قبل المتعاقد

رفض مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة قبول الطعون بالإلغاء من المتعاقدين مع الإدارة الموجهة ضد قرارات الإدارة المتعلقة بالأسعار أو فرض العقوبات المالية أو توقيع الجزاءات الإدارية كمصادر التأمين، أي كانت طريقة الطعن المستخدمة وسواء كان العقد من عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية.

غير أن مجلس الدولة أوجد مجموعة من الاستثناءات و قبل الطعن المقدم من قبل المتعاقد ضد القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية أو العقود الإدارية وذلك في الحالات التالية:

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 238.

² محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992، ص 423.

1. الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد

تُصدر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة قرارات خارج نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية:

- **حالة انتهاء العقد أو الصفقة:** إذ قبلت المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن ضد قرارا طرح مخبز آلي للاستغلال بدعوى الإلغاء وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 1994¹، حيث قامت الإدارة بطرح مخبز آلي للاستغلال بعد انتهاء عقد الاستغلال الذي كانت قد عقدته مع الطاعن لمدة 3 سنوات وبناء عليه فقد قبلت المحكمة العليا الطعن بتجاوز السلطة ضد هذا القرار باعتباره خارجا عن نطاق عقد الاستغلال.
- **حالة القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا لسلطة الضبط الإداري:** تتخذ الجهات الإدارية العليا في الدولة قرارات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتكون ماسة بتنفيذ الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية، تستند المصلحة المتعاقدة في إصدارها إلى اللوائح والقوانين لا إلى سلطتها التعاقدية².
- **حالة القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية العليا:** تتخذ الجهات الإدارية العليا في الدولة قرارات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها، وتكون ماسة بتنفيذ الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية.

2. الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللاحية

يصبح بعض المتعاقدين مع الإدارة في مراكز تنظيمية لائحية وذلك لطبيعة العقود التي يبرمونها معها، لذا فالقرارات الصادرة تنفيذا لهذه العقود أو إنهاؤها تتعلق في الأصل

¹ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 447.

² خرشي النوي، مرجع سابق، ص 323.

بهذه المراكز التنظيمية للمتعاقد مع الإدارة، لذا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقد.

ثانياً: الطعن في القرارات التنفيذية للصفة المقدم من قبل الغير

لم يقتصر رفض مجلس الدولة الفرنسي للطعون بالإلغاء ضد قرارات تنفيذ الصفة العمومية المقدمة من قبل المتعامل وحسب، بل امتد هذا الرفض ليصل إلى الغير، إذ حكم القضاء الفرنسي منذ 1952 بأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الإدارية الصادرة لتنفيذ للصفة العمومية وذلك باعتبار هذه القرارات تصدر في إطار العقد وهي غير قابلة للتجزئة عنه ولا محال للغير في هذه العلاقة التعاقدية باعتباره أجنبياً عن العقد.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما تراجع عن مساره هذا انطلاقاً من فكرة أن الغير قد يتضرر هو الآخر من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء تنفيذ الصفة العمومية. لذا فليس من العدل حرمان الغير من اللجوء إلى قضاء الإلغاء طالما أنه لا يملك حق المطالبة بإلغائها أمام قاضي العقد وكان ذلك ابتداءً من الحكم الصادر سنة 1964 والذي جاء فيه "إن الغير يمكنهم رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وذلك نظراً لعدم مشروعية القرارات سواء تلك المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه على اعتبار أنها قرارات قابلة للانفصال عن هذا العقد"¹. و يرى الأستاذ "سليمان الطماوي" في مقام التعليق على هذا الموضوع أن حق الغير في الطعن في القرارات المنفصلة عن الصفة غير مستمد من العقد بل مستمد من النصوص واللوائح القانونية، إذ أنه لا يستقيم القول بأن الغير يستمد حقه في الطعن من العقد وهو في حقيقة الأمر يستهدف بالطعن إلغاء العقد².

المطلب الثاني: آثار الحكم بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

إن ما يهمننا دراسته في هذا المطلب هو القرارات الإدارية التي تصاحب المراحل التمهيدية للصفة، فقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة لتدارك ما شاب

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال، ص 253.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 367.

إجراءات إبرام الصفقة من عيوب و هذا بهدف حماية الصفقة ذاتها من البطلان، و لكن الإشكال المطروح في هذا الصدد هو أنه في حالة إلغاء هذه القرارات ما هي الآثار المترتبة عنها؟ فهل يؤدي إلغائها إلى إبطال الصفقة؟

إن إلغاء القرارات الإدارية السابقة على إبرام الصفقة العمومية ابتداءً من الإعلان و انتهاء بإبرام الصفقة ذاتها يسري بأثر رجعي، أي أنه يؤدي نظرياً إلى إلغاء جميع القرارات المتخذة بناء على القرار الملغى؛ كما أنه يمتلك حجية مطلقة للشيء المقضي فيه، أي أنه يُنتج آثاراً تجاه الجميع، ولا يستفيد منه المدعي فقط بل كذلك كل معني بالقرار من إدارة و قضاء و كل المعنيين بأمر الصفقة.

إلا أن موقف القضاء الإداري في الجزائر يتراوح حيناً بين التشدد و الحزم في ترتيب البطلان على كل ما بُني على القرار المنفصل الملغى، و ذلك تأسيساً على قاعدة أن ما بُني على باطل فهو باطل، هذا من جهة؛ و بين الحفاظ على الحقوق المكتسبة و استقرار المعاملات و المراكز القانونية من جهة أخرى أحياناً¹.

أما الفقه الإداري عامة فقد استقر على أن إلغاء القرارات السابقة للصفقة لا يؤدي كله إلى إبطال الصفقة، و إنما هناك ثلاث حالات فقط يؤدي فيها إلغاء هذه القرارات إلى إبطال الصفقة، و تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة

إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة موظف غير مختص فإنها تكون غير مشروعة، و هذا ما يشكل ركن الخطأ في جانب المصلحة المتعاقدة يستوجب مسؤوليتها إذا ما لحق ضرر بالمتعاقدين معها من جراء إبطال الصفقة، و هذا نظراً لأنها تعتبر صحيحة في نظره طالما أنه حسن النية و ذلك لجهله أن الموظف الذي وقّع الصفقة لم يكن له الإختصاص في ذلك.

و في هذا الصدد ثار جدال فقهي حول مدى جسامه عدم مشروعية الصفقة العمومية لمخالفتها لقاعدة الإختصاص، حيث ذهب البعض إلى اعتبار الصفقة منعدمة و ليست باطلة فحسب إذا كان توقيعها من سلطة غير مختصة، و كذا الشأن في حالة التفويض بالتوقيع إذا تجاوز

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 262.

المفوض حدود التفويض. أما البعض الآخر فذهب إلى أن الصفقة لا تكون معدومة إلا إذا لم يتم إبرامها أصلاً، أما الصفقة الذي يوقعها موظف غير مختص فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلق قواعد الإختصاص بالنظام العام¹.

و عليه فيجب التفرقة هنا بين حالتين:

1. إذا كانت الصفقة في طور المفاوضات و لم تبرم بعد، فإننا نكون هنا في حالة انعدام مادي للرابطة العقدية حيث أنه لا يوجد سوى مشروع للصفقة فقط.

2. إذا تم التوقيع على الصفقة من طرف موظف غير مختص فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً.

و بالنتيجة فإننا لا نكون بصدد إنعدام للرابطة العقدية إلا في حالة واحدة فقط ألا و هي عدول الإدارة عن إبرام الصفقة و ذلك بصدور قرار إلغاء الصفقة.

الفرع الثاني: في حالة تخلف الإذن بالتعاقد

يستلزم المشرع قبل إبرام الصفقة العمومية صدور إذن أو تصريح بالتعاقد من لجنة الصفقات المختصة، و عليه يحظر على المصلحة المتعاقدة السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول على هذا الإذن، وكما يعتبر الإذن المالي شرطاً أساسياً لسلامة الصفقة لكي تظل قائمة و منتجة لأثارها القانونية اتجاه المصلحة المتعاقدة، فإذا تخلف التصريح بالتعاقد أو الإذن المالي فلا وجود للصفقة التي تصبح باطلة بطلاناً مطلقاً، و هذا لكونهما من القواعد العامة و من الأسباب الجوهرية التي تتعلق بالمصلحة العامة.

و تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على الإذن بالتعاقد أو التصريح المالي يشكّل من جانبها خطأً يثير مسؤوليتها، غير أنه مادامت الصفقة التي أبرمتها الإدارة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً فإنه لا يجوز للمتعاقد التمسك بها في مواجهة الإدارة لانعدام الرابطة العقدية، و إنما يمكنه الرجوع عليها إمّا على أساس الخطأ التقصيري أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب شريطة أن يلحقه ضرر من جراء هذا الخطأ.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 265.

و لكن في حالة استفادة المتعاقد من الصفة العمومية الباطلة فإنه لا يمكن المساس بآثارها التي تمت في الماضي إستنادا إلى حسن نية هذا المتعاقد و عدم مسؤوليته عن خطأ المصلحة المتعاقدة¹.

الفرع الثالث: خطأ المصلحة المتعاقدة في اختيار وسيلة التعاقد

إن القاعدة العامة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري هي أن تتم عملية الإبرام وفق أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة، و أن لا يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي إلا في الحالات المحددة حصرا ، و من ثم فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة الخروج عن هذه القواعد و إلاّ اعتبر عملها غير مشروع يوجب إبطال الصفة، و هذا ما استقر عليه القضاء الإداري في الجزائر.

و لكن يطرح إشكال في هذا الخصوص في حالة ما إذا تعلقت بالصفة المبرمة وفق أسلوب مخالف للقانون حقوق الغير المتعاقد مع الإدارة، فهنا لا تؤثر هذه المخالفة على الصفة و لا تؤدي إلى إبطالها كون أن هذا المتعاقد غير مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، و لكن يبقى للغير الخارج عن الرابطة العقدية المطالبة بالتعويض من الإدارة إذا ما لحقه ضرر من جراء هذه المخالفة، و ذلك إما على أساس الخطأ التقصيري، و إما على أساس الإثراء بلا سبب في حالة ما إذا استفادت الإدارة من خدماته.

أما عن الأساس القانوني لتعويض المدعي الذي قُبل طعنه بإلغاء قرار إداري منفصل عن الصفة فإنه يجب البحث عن الخطأ الذي وقعت فيه المصلحة المتعاقدة، هل هو خطأ عقدي و بالتالي مسؤوليتها تكون على أساس المسؤولية العقدية؟ أم خطؤها تقصيري و بالتالي تكون مسؤوليتها تقصيرية؟

لقد ربط فقه القانون الإداري و قضائه الخطأ العقدي بوجود عقد، و من ثم فقبل نشوء هذه الرابطة العقدية لا مجال للتكلم عن الخطأ العقدي للإدارة، و إنما نكون بصدد خطأ غير عقدي، و يطلق البعض على هذا النوع من المسؤولية إسم " المسؤولية قبل العقدية للإدارة "، و لما كانت إجراءات اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها يمثل أولى مراحل عملية إبرام

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال، ص 273.

الصفقة العمومية¹، و بالتالي فإنه لا مجال للتحدث عن أي رابطة عقدية بين الإدارة و بين من يرغب في التعاقد معها، و بالنتيجة لا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية، فحيث لا يوجد عقد لا توجد مسؤولية عقدية، مما يعني أنه إذا لحق بالمدعي ضرر خلال هذه المرحلة التمهيدية بسبب خطأ راجع إلى المصلحة المتعاقدة فإن مسؤوليتها تكون مسؤولية غير عقدية. فإذا استبعدت المصلحة المتعاقدة صاحب العرض رغم اتفاق عرضه مع القانون قامت مسؤوليتها غير العقدية متى كان قرارها هذا من شأنه أن يفوت فرصة حقيقية لإرساء الصفقة عليه، و هذا في حالة ما إذا كان عرضه مهمّ بالدرجة الكافية للفوز بالصفقة.

و مما سبق يتبين أن الفقه الإداري يعتبر خطأ الإدارة في مرحلة تكوين العقد خطأ تقصيرياً و ليس عقدياً، فطالما لم ينعقد العقد لا يمكن التحدث عن الخطأ العقدي، و إنما نكون بصدد خطأ تقصيري يتمثل في القرار الإداري الغير المشروع الذي يمكن الطعن عليه بصفة مستقلة عن الصفقة العمومية بموجب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سبق شرحها.

¹ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 466.

الفصل الثاني
رقابة القضاء الكامل
على الصفة العمومية

تختلف رقابة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية عن رقابة الإلغاء اختلافا جذريا، فبالرغم من اعتبار كل الدعويين من الدعاوي الإدارية الأصلية، إلا أن دعوى الإلغاء - كما مر بنا - هي دعوى عينية موضوعية من دعاوى قضاء الشرعية بينما دعوى التعويض هي دعوى حقوق شخصية ذاتية، لأنها تتعد على أساس مركز قانوني خاص وذاتي و تستهدف أصلا تحقيق مصلحة خاصة. كما تتسع و تتعدد سلطات القاضي في دعوى القضاء الكامل لتشمل حسم النزاع من حيث الواقع و القانون؛ كما تتميز شروطها و إجراءاتها بالتعقيد و الصعوبة مقارنة بسهولة و بساطة شروط دعاوي المشروعية بصفة عامة.

مواضيع دعوى القضاء الكامل متنوعة، إذ تشمل دعوى المسؤولية الإدارية الرامية إلى طلب التعويض، الدعاوي الانتخابية، الدعاوي الضريبية و دعاوي العقود الإدارية.

و تعتبر منازعات تنفيذ الصفقات العمومية من أبرز ما اختص به المشرع القضاء الإداري؛ إذ اعتبرت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحاكم الإدارية في فقرتها الثانية دعاوي القضاء الكامل إختصاصا أصيلا للمحكمة الإدارية.

المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض

في هذا النوع من الرقابة القضائية يستخدم القاضي الإداري كامل سلطاته، فلا تقتصر تلك السلطة على إلغاء القرار الإداري، بل تتعداه إلى تقويم القرار أو تعديله جزئياً أو كلياً مع ترتيب الحقوق الواجبة، كالحكم بالتعويض أو التسوية.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

ينشأ الحق في التعويض في مجال الصفقات العمومية غالباً عن الأضرار التي تلحقها المصلحة المتعاقدة بالمتعامل المتعاقد معها جراء قراراتها الإدارية أو أخطاء موظفيها، كما قد ينشأ في المقابل حقوق لصالح الإدارة جراء تقصير المتعاقد معها أو تأخيرها أو طلبه فسخ التعاقد

فالتعويض المادي هو بالأساس جبر للأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية والمرفقية لأحد طرفي الصفة العمومية، وهذا وفق الشروط و الأركان الواجب توافرها حتى يتم نشوء الحق في التعويض¹.

الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل

التعويض هو الجزاء على قيام المسؤولية الإدارية بعد توافر أركانها الثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أو هو جبر للضرر يحكم به القاضي متى اكتملت قواعد المسؤولية.

أولاً: التعريف اللغوي

لقد جاءت كلمة التعويض من كلمة عوّض: التي تعني البذل في اللغة. كما نجده لغة بمعنى البذل والخلف. و عاضه بكذا: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه. كما جاء في "قاموس المحيط" العوض: الخلف.

¹ طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية وفي القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000، ص 27 .

والتعويض ما يعطى بدل ضرر أو خسارة "تعويض حربي" "دفع له تعويض عن نزع الملكية"، أو ما يدفع للموظف أو العامل عند صرفه من الخدمة أو عند تركه للعمل لبلوغه السن، أو هو مبلغ خارج عن الراتب أو الأجر يدفع لقاء عمل إضافي أو وضع خاص".¹

ثانياً: التعريف الفقهي

دعوى التعويض الإدارية هي الدعوى التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام سواء كان مدعى أو مدعى عليه، و التي يرفعها صاحب الشأن و المصلحة، إلى المحكمة الإدارية للمنازعة عما أصابه من ضرر بفعل النشاط و الأعمال الإدارية العامة، مطالباً فيها إثبات مدى المسؤولية الإدارية، و مطالباً بالتعويض.

و قد عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة و المصلحة، أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، طبقاً للشكليات و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري"².

الفرع الثاني: خصائص دعوى القضاء الكامل

لدعوى التعويض مجموعة خصائص تظهر من التعاريف سالفة الذكر وهي

1. **دعوى التعويض قضائية:** أي أنها تختلف عن القرار السابق وفكرة التظلم الإداري وتخضع لإجراءات وشكليات التقاضي مثلها مثل الدعاوي الأخرى.
2. **دعوى التعويض ذاتية وشخصية:** و يتحقق ذلك في تحريكها على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي يستهدف مصلحة شخصية.
3. **دعوى التعويض من دعاوي قضاء الحقوق:** تتعقد دعوى التعويض وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة لأنها تستهدف حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائياً.

¹ مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 1985، ص 323.

² سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 283.

4. **دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:** تتسم دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة و كاملة بالقياس إلى سلطات التعويض. و تشمل عملية البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض ومدى إصابة الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض بفعل النشاط الإداري وعليه يمكن للقاضي تقدير الضرر الذي يحكم به التعويض.

و إلى جانب هذه الخصائص تمتاز دعوى التعويض بمكانة وأهمية متميزتين بين مختلف الدعاوى التي يتولى القاضي النظر في نزاعاتها وهي:

أ- مكانة دعوى التعويض: تظهر هذه المكانة في اعتبار دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة، إذ من خلالها يمكن وزن مدى قيمة الحق المتعدى عليه بإجبار الإدارة على القيام بجبر الضرر عن طريق التعويض العيني أو النقدي¹.

ب- أهمية دعوى التعويض: تظهر هذه الأهمية في اعتبار دعوى التعويض مكملًا للحماية التي يضيفها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإبطاله القرارات الإدارية غير المشروعة بتعويض الضرر الذي يلحق الفرد قبل إلغائه. فقد تكون دعوى الإلغاء غير مجدية في القرارات الإدارية التي تطبق فوراً ويستحيل تدارك آثارها مثل قرار هدم منزل أو حرمان طالب من دخول الامتحان.

ج- دعوى التعويض تراقب أعمال الإدارة كلما كانت مسببة للأضرار، بينما دعوى الإلغاء يقتصر عملها على مراقبة مدى المشروعية فقط.

الفرع الثالث: شروط دعوى القضاء الكامل

تتطبق على دعوى التعويض كغيرها من الدعاوى الشروط العامة المنصوص عليها قانوناً، ولكي يحصل المتضرر سواء شخصاً طبيعياً أو معنوياً على التعويض، الذي يجب أن يجبر الضرر الحاصل بكامله انطلاقاً من الخسارة والأضرار التي لحقت به، يتعين عليه اللجوء إلى رفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة.

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق ص 219.

غير أننا و قد تناولنا بالتفصيل كل الشروط العامة و الخاصة في الفصل الأول، و عليه فسوف نكتفي بدراسة بعض الشروط التي تميز دعوى التعويض عن بقية الدعاوي الإدارية، و هي شرط الإختصاص و مدى اشتراط القرار الإداري السابق و آجال رفع دعوى التعويض.

أولاً: شرط الإختصاص

يعتبر تحديد ووضوح ودقة معيار الإختصاص القضائي الإقليمي والنوعي من أهم المسائل والعوامل التي تحدد مدى فعالية النظام القضائي سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي داخل هيئات القضاء العادي أو الإداري.

حيث توضح المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبيعة الإختصاص إذ تنص على "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي".¹

1. الإختصاص المحلي

لكل محكمة إدارية ابتدائية رقعة جغرافية يتحدد بها اختصاصها وهذه الرقعة الجغرافية هي الحدود الإقليمية لعدة ولايات إدارية، والمحاكم الإدارية هي محاكم جهوية وهذا يعني أن اختصاصها المحلي يشمل المنازعات الإدارية الناشئة عبر إقليم الولايات الإدارية التابعة لها.²

والقاعدة العامة يقوم الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على معيار مادي يتمثل في فكرة "المواطن" حيث تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يتعدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و 38 من هذا القانون".

(1) المادة 807 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) مسعود شيهوب، ص158.

وبالرجوع إلى نص المادتين نجدتها تبني الاختصاص القضائي على مواطن المدعى عليه، حيث ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي "مواطن المدعي عليه"، بغض النظر على الموطن أو موطن المدعى عليهم.¹

بالرجوع إلى المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدتها نصت على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

هذا ونصت المادة 38 من نفس القانون على أنه: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

2. الاختصاص النوعي

تنص المادة 02 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: "تنشأ محاكم إدارية لجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم".²

كما تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "المحاكم الإدارية العامة جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

"تختص في الفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

فالاختصاص النوعي لهذه المحاكم ينعقد لها بمجرد وجود أحد هذه الأشخاص بغض النظر عن موضوع النزاع أصلاً.³

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 251 .

² أنظر المادة 2 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

³ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 190.

نجد أيضا أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه (حتى إن لم يثره الأطراف)، وفي حالة مرحلة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته ولو بشكل مسبق في العقود والاتفاقيات مع الإدارة.

و الاختصاص النوعي كان دائما معتبرا من النظام العام سواء في المواد المدنية أو الإدارية؛ لأن قواعده تتعلق بالنظام القضائي وبالمصلحة العامة، بينما القواعد التي شرعت لمصلحة المتقاضين وحدها هي التي لا تعتبر من النظام العام.¹

وتشير المادة 808 من قانون الإجراءات م.إ. "يوول الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة. ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة".

ثانياً: شرط القرار الإداري السابق

القرار الإداري السابق هو عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية أو شخص مؤهل قانوناً لممارسة السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة يؤثر على مركز القانوني للمعني بالقرار²؛ غير أن فكرة مدى اشتراطه في دعوى التعويض تثير جدلاً فقهيًا كبيراً بين الفقهاء حيث برزت بشأنها آراء متناقضة فيما بينها نبرزها فيما يلي:

1. الرأي المؤيد لاشتراط القرار في دعوى التعويض

يرى كل من الأستاذان عمار عوابدي و رشيد خلوفي أن فكرة القرار السابق شرط جوهرى لقبول دعوى التعويض، و ذلك عن طريق قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير مشروع والضرار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقاً للشكليات والإجراءات القانونية المقررة ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعاقل المرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية والفنية للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف استصدار

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص157.

² رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 58.

قرار إداري صريح أو ضمني من هذه السلطات الإدارية بخصوص المطالبة بالتعويض¹.

ويجب على الشخص المتضرر من أنشطة وأعمال الإدارة العامة أن يلجأ إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تصرفاتها، مما يقتضي تحديد موقفها من خلال ما يعرف بالقرار السابق، والمتضمن إما الموافقة على إصلاح وجبر الضرر الحاصل من خلال قبول التعويض عنه أو رفض ذلك².

2. الرأي الرافض لاشتراط القرار في دعوى التعويض

أما الأستاذ مسعود شيهوب فيرى بأن القرار السابق غير لازم في منازعات التعويض وذلك من باب تخفيف العبء على المدعي خاصة و أنه الطرف الضعيف في العلاقة الذي يواجه السلطة العامة كطرف قوي، وكذا تبسيطا للإجراءات. مستدلا على أن اشتراط القرار الإداري المنصوص عليه في المادة 819 ق.إ.م.إ لا ينطبق إلا على دعاوي المشروعية.

3. موقف القضاء من شرط القرار السابق

- بالرغم من جملة الاختلافات الفقهية المتعددة و المتناقضة فيما بينها بين مؤيد ورافض لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الواجبة لقبول دعوى التعويض فإن القضاء حسم الأمر في هذه المسألة.

- حيث أن المجالس القضائية لا تأخذ بفكرة القضاء السابق كشرط لرفع الدعوى التعويض و ذلك بموجب القرار الصادر عن الغرفة الثانية (الإدارية) لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 20-04-2005 الذي يتمثل فحواه فيما يلي "حيث أن الدفع المتمثل في كون المدعية لم تقم بالطعن السابق فإنه ليس في محله لأن الدعوى الحالية ترمي إلى إبطال قرارات إداريين و إن التظلم لم يعد واجبا و حل محله إجراء محاولة الصلح

¹ أعمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007، ص 269 .

² جلال تامي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة ، 2011 ، ص 51.

بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية حيث أنه و الحالة تلك يتعين قبول الدعوى شكلا...".

- و بدوره قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 10 فيفري 2004، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لسعيدة ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية هشماوي بأن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المشتركة للقرار السابق لا ينطبق على دعاوى القضاء الكامل و جاءت أسبابه كما يلي "حيث أن المستأنف يتمسك بأن الطلب الأصلي الذي قدمه أعضاء المستثمرة الفلاحية هشماوي غير مقبول بناءً على المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية من حيث أن العريضة لم تكن مصحوبة بالقرار محل الطعن و حيث أن طلب أعضاء المستثمرة الفلاحية هي دعوى تعويض مدني أي دعوى من القضاء الكامل و منه فإن المادة (169 مكرر) من قانون الإجراءات المدنية لا يمكن تطبيقه على قضية الحال...".

- و أكد المجلس الدولة هذا الاجتهاد بقرار لاحق (11 ماي 2004) قضية والي ولاية وهران ضد م ح و رئيس بلدية وهران بأن قرر صراحة عدم لزوم استصدار القرار السابق قبل رفع دعوى التعويض و بالتالي عدم لزوم التظلم الإداري.

ثالثا: مواعيد رفع دعوى القضاء الكامل

الآجال القانونية هي المدة الزمنية المحددة قانونا لاتخاذ أي طعن من الطعون القضائية عادية كانت أم غير عادية، فهي المدة الزمنية الفاصلة ما بين تاريخ اليوم الموالي لآخر يوم منها.

وإن صادف وكان اليوم الأخير من الآجال المقررة قانونا عطلة رسمية، يمتد الأجل لأول يوم عمل يلي انقضاء العطلة الرسمية بمفهوم أحكام نصي المادتين 405-406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

¹ الهادي دالي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص33.

ومن خلال نص المادة 829 من نفس القانون نجد أن الدعوى المقصودة هي دعوى الإلغاء، بحيث تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه، وبما أن القرار المسبق لم يعد لدعوى التعويض منذ تعديل 1990 وعليه فإن الدعوى لا ترتبط بميعاد.

وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد. 1 ولقد أكد مجلس الدولة ذلك في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 2004/02/10 قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية نجده نص صراحة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد بقوله:

"حيث أن المستثمرة الفلاحية استيفاء منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي في 1988/03/22 وإنهم يشغلونها منذ 1988/03/22 وأن كل من بلدية سعيدة وأولاد خالد قامت برمي الأوساخ على القطعة الأرضية التابعة لأعضاء المستثمرة الفلاحية، وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن الضرر، فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى".

ونجد نفس الشيء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01 قضية ب.م ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها. 2

غير أنه يُشترط في تحريك دعوى التعويض ليس فقط عدم تقادم الحق في رفعها، و إنما يشترط كذلك عدم تقادم الحق الذي تؤسس عليه هذه الدعوى. إذ يجب أن يبقى الحق الشخصي للمضرور قائما وموجودا و لم يسقط بالتقادم المقرر قانونا.

و من المعروف أن تقادم الحق الشخصي للمضرور يمكن أن يكون تقادما طويلا أو متوسطا أو قصيرا، فالتقادم الطويل نصت عليه المادة 308 من القانون المدني الجزائري حيث ورد فيها "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ماعدا ما استثني بنص خاص". و من أمثلة التقادم المتوسط ما نصت عليه المادة 309 من هذا القانون، حيث بموجبها "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد.."، أما التقادم قصير الأجل فيتمثل في ما نصت عليه المادة 310 من هذا القانون "تتقادم بسنة واحدة حقوق التجار والصناع...".

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص331.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، ص40.

الفرع الرابع: مرحلة إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض

يقوم رئيس المحكمة الإدارية، وبعد تسلم عريضة الدعوى بتعيين مستشار ليضطلع بعملية إعداد وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة.

تمر عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية بالخطوات التالية:¹
أولاً: القيام بمحاولة صلح من طرف الجهات القضائية كما ورد في المادة 970 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة حصول صلح حول موضوع النزاع، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، بحيث يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن حسب ما ورد في المادة 973 من نفس القانون.
ثانياً: أما في حالة عدم حصول الاتفاق تحرر محضر حول عدم الاتفاق والصلح، ويصبح المحضر وثيقة ومستند من وثائق ومستندات القضية، ثم تنطلق بعد ذلك إجراءات وشكليات عملية تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية.

ثالثاً: يقوم القاضي المقرر بالإشراف على توجيه تبليغ العرائض وتبادل المذكرات والأطراف وردودهم والتي يقدم بها عملياً كتابة الضبط.

وهذا ويجب احترام أجل 20 يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور في الخارج طبقاً لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 3-4.

رابعاً: وفي حالة عدم وضوح عملية الفصل والحل في دعوى التعويض الإدارية تتعقد وتتحرك إجراءات التحقيق²، وهذا وفقاً للمادتين 75 و 81 من نفس القانون بحيث يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً.

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 320.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 635.

خامسا: تقديم تقرير مكتوب، وبعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم المكتوبة حسب نص المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبعدها يقوم محافظ الدولة بإعداد تقرير مفصل بعد إحالة ملف قضية دعوى التعويض وذلك بعد مراقبتها لكافة مراحل وإجراءات ووسائل التحقيقات المقررة قانون. 1

وهذه أهم ملامح المراحل والإجراءات والشكليات تُكون في مجموع تفاصيلها مرحلة ملف قضية دعوى التعويض وذلك تحضيرا لبداية جلسات المرافعة والمحاكمة والمداولات في الدعوى.

الفرع الخامس: مرحلة المرافعة والمحاكمة

بعد عملية تنظيم وضبط جلسة النظر والفصل في دعوى التعويض على مستوى المحكمة الإدارية المختصة وطبقا للإجراءات القانونية المقررة لهذه الجلسة التي تتكون أساسا من رئيس الجلسة ومستشار مقرر، ومستشارين أعضاء، ومحام عام، و محافظ الدولة وأمين الضبط.

وبعد ضبط ملف قضية الدعوى من طرف رئيس الجلسة وإطلاع محافظ الدولة على ذلك، تبدأ جلساتها العلنية وبحضور الخصوم أطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين، وذلك في نطاق مقتضيات جو الهدوء والنظام العام والانضباط والاحترام والوقار والهيئة واللياقة والأدب المطلوب وجوده وتحقيقه من طرف كافة الأطراف والحاضرين في الجلسات القضائية.

وتبدأ الجلسة بتلاوة تقرير القاضي المقرر المعد حول القضية، هذا التقرير الذي يجب أن يتضمن سرداً للوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، كما يجب أن يتضمن كافة الإشكالات الإجرائية المثارة، ومضمون موضوع النزاع القائم بين الأطراف الخصوم في الدعوى.

¹ المرجع نفسه، ص 635.

وبعد الانتهاء من تلاوة التقرير في الدعوى يُسمح للأطراف التدخل وإبداء ملاحظاتهم الشفوية، وكذا تدخل محافظ الدولة بإبداء طلباته في القضية¹

وبمجرد الانتهاء من المرافعة وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، حسب نص المادة 271 من قانون 09/08.

وهذا وتجري المداولات بدون حضور لا أطراف الدعوى و لا محاميهم و لا محافظ الدولة و لا حتى أمين الضبط، وذلك طبقا لنص المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك تطبيقا للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية وشفافية المرافعات وسرية المداولات.

المطلب الثاني: خضوع الصفة العمومية للقضاء الكامل

بعد أن تعرضنا للرقابة القضائية السابقة على إبرام الصفة العمومية و المتعلقة بكل القرارات و الإجراءات الإدارية التي تسبق إبرامها بصفة نهائية، نتطرق للرقابة القضائية المفروضة على الصفة العمومية ذاتها بعد أن يتم التوقيع عليها من طرف المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، و هنا نتعرض لمدى سلامتها من العيوب التي يمكن أن تتخللها.

إن العقود الإدارية شأنها شأن بقية العقود الأخرى يجب أن تتوفر فيها أركان الرضا و المحل و السبب؛ و قد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة ركنا رابعا هو الشكل. كما أن للعقد الإداري أحكامه الخاصة، بحيث أن الأهلية في العقد الإداري تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي، لأن الإدارة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة مع ما يترتب على ذلك من نتائج².

و يُشترط في من يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، ذلك أن التراضي مرتبط ارتباطا وثيقا بما تتطلبه الأهلية من ملكات للقول بصحة التعبير عن الإرادة³، و ذلك لكي يكون الشخص قادرا على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات في

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 323.

² عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1985، ص 37.

³ المرجع نفسه، ص 37.

مواجهة الإدارة؛ إذ لا تسمح الإدارة لناقص الأهلية أو فاقدتها بالتعاقد معها. و قد يكون الأمر بسيطاً بالنسبة للشخص الطبيعي المتعاقد مع الإدارة، إلاّ أن الأمر مختلف إذا كان هذا المتعاقد شخص معنوي - و هو الوضع الغالب - بحيث تثار مشكلة تمثيل هذا الشخص، فيما إذا كان مؤهلاً قانوناً لهذا التمثيل أم لا. لذلك يجب دائماً على من يتولى مسؤولية تمثيل شخص معنوي أن يبرز الوثائق التي تثبت مشروعية تمثيله¹.

فحتى تكون الصفقة العمومية سليمة من الناحية القانونية يجب أن تكون بمنأى عن العيوب التي تفسد العقد الإداري بصفة عامة، و هي تتشابه إلى حد ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني، و على العموم فقد تم تقسيم هذه العيوب إلى نوعين، عيوب خارجية و عيوب داخلية.

الفرع الأول: العيوب الخارجية للصفقة العمومية

تقوم العيوب الخارجية على اعتبار موضوعي يتعلّق بمدى احترام قواعد الإختصاص و الشكل، و اعتبار ذاتي يتعلّق بسلامة الرضا، و على هذا سنتطرق أولاً إلى أهلية أطراف العقد الإداري، ثم نتطرق إلى قواعد الشكل و الإجراءات و مدى سلامتها، و في الأخير نتعرض إلى عيوب الإرادة.

أولاً: أهلية أطراف التعاقد

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق و صلاحيته لاستعمال تلك الحقوق، و لذا فهي على نوعين: أهلية وجوب و أهلية أداء. فأهلية الوجوب هي صفة تجعل الشخص صالحاً لأن يتعلّق به حق معين، له أو عليه. أما أهلية الأداء فهي صفة تقوم بالشخص لتجعله صالحاً للمباشرة بنفسه عملاً قانونياً أو قضائياً متعلقاً بتلك الحقوق أو الواجبات.

أما بالنسبة لأهلية المتعاقد مع الإدارة فتطبق عليه القواعد العامة، إذ نصت المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". كما

¹ المرجع نفسه، ص 38.

نصت المادة 78 من نفس القانون على: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تُسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

و لما كانت الإدارة شخصا معنويا فإنه لا يثبت لها من الحقوق و لا يكون عليها من الواجبات إلا بما يتناسب مع صفتها هذه¹؛ و الأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهلية وجوب كاملة ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. و من الحالات التي يقيد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محددة من الحقوق لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها بموجب قانون إنشائها، و قد نصت المادة 50 من القانون المدني على ذلك بقولها "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقرها القانون. يكون لها خصوصا:

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاؤها أو التي يقرها القانون...
- نائب يعبر عن إرادتها...
- حق التقاضي...

و أهلية الأداء، أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها و واجباتها تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيون، فرئيس الدائرة المختص بالتعاقد يكون هو المعبر عن إرادة الإدارة دون سواه²، و قد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذ نصت المادة 82 من قانون البلدية 10-11 على: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي ...

- إبرام عقود اقتناء الأملاك و المعاملات والصفقات و الإجراءات...
- القيام بمناقصات أشغال البلدية...
- التقاضي باسم البلدية و لحسابها".

و الأصل أن الإدارة تعتبر كاملة أهلية الأداء فيما تبرمه من عقود و ذلك ما لم يرد نص قانوني مانع، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الرقابة تفرض قيودا على هذه الأهلية، فالعقود التي تبرمها الإدارات لا تنفذ ما لم تصادق عليها السلطات الرئاسية كما سنرى لاحقا. و

¹ عبد الله صنفين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 67.

² عيسى رياض، مرجع سابق، ص 44.

لذلك فإن قواعد الاختصاص في ممارسة النشاط الإداري تحكم موضوع العقد من هذه الناحية، و لما كانت من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز الحلول في التعاقد إلا بقانون و لا تجوز الإجازة اللاحقة، إلا أنه من الجائز تفويض الاختصاص بالتعاقد لدواعي تقتضيها ضرورات عملية تتعلق بالتنظيم، على أن يوجد نص قانوني يسمح بالتفويض و أن يكون التفويض محددًا في حدود سلطة المفوض¹.

ثانياً: قواعد الشكل و الإجراءات

أركان العقد بصفة عامة هي الرضا و المحل و السبب، و قد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة ركناً رابعاً هو الشكل، و المقصود بالشكل هنا هو الكتابة.

و قد أخضع المشرع الجزائري بعض عقود الإدارة لإجراءات شكلية معينة، إذا تمت بطريق المناقصة العامة؛ و لكن المسلم به هو أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فما لم يشترط المشرع صراحة إجراءً شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة و إرادة المتعاقد معاً لقيام الرابطة التعاقدية.

فالعقود الإدارية لا يُشترط لصحتها شكل معين، إذ أن توافق إرادتين كاف لصحة العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و يعتبر هذا الإتجاه الفقهي حديثاً مقارنة بما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري الفرنسي في حكمها الصادر في 2 جوان 1957 و الذي تقول فيه: "... كما أن من العقود الإدارية ما يجب من حيث الشكل أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص". فمسألة شكل العقد الإداري كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف و جدل انتهى الرأي فيه و استقر في الفقه و القضاء الفرنسيين على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوباً هو شرط متعلق بصحة العقد و ليس خاصاً بطبيعته، و أنه إذا كانت العقود غير المكتوبة هي أصل من عقود القانون الخاص، فإن العقد الإداري قد يكون هو الآخر غير مكتوب، و في هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير المألوفة مضمّنة في قواعد تنظيميه تشريعيه قائمة من الأصل، و يخضع العقد مباشرة لنصوصها عند نشأته و بعد إبرامه².

¹ عبد الله صنفين، مرجع سابق، ص 68.

² سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 333.

إلا أن طبيعة بعض العقود الإدارية تستلزم الكتابة و ذلك لتنوع و تعدد نشاطات الإدارة و اتصالها بالمرافق العامة و تحميلها للخزينة العامة مبالغ كبيرة. فعملية المحاسبة و إثبات الحقوق و تقرير المسؤولية تستلزم الكتابة. و من بين العقود التي أوجب المشرع الجزائري الشكلية فيها الصفقات العمومية، و ذلك بنصه في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة..."¹.

أما فيما يتعلق بقواعد الإجراءات فإن الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات قانونية من أجل إبرام الصفقة العمومية، و عدم احترام هذه الإجراءات قد يؤدي إلى إبطال الصفقة حسب ما يقدره القاضي الإداري. و من بين هذه الإجراءات ضرورة الحصول على قرار الإعتماد المالي للصفقة المعنية، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تسعى للحصول على الإذن بالتعاقد، حيث أن تخلف هذا الإجراء يؤدي لا محالة إلى بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا، ومن بين الإجراءات الجوهرية أيضا الإعلان عن الصفقة و كذا الإعلان عن المنح المؤقت و المنح النهائي للصفقة. كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبّع في اختيار المتعاقد معها أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وأن لا تلجأ إلى باقي الأساليب إلا إذا توافرت حالاتها؛ و التلاعب بأسلوب إبرام الصفقة العمومية أو بقواعده يؤدي حتما إلى الإبطال، فقد يحصل أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض، و لكن عند تقييم العروض تعتمد على معيار السعر الأدنى فقط و هذا مخالف لجوهر هذا الأسلوب، أو أن تعتمد الإدارة في إبرامها للصفقة العمومية على إجراء التراضي في حين أن موضوع هذه الصفقة يوجب إبرامها وفق أسلوب طلب العروض.

ثالثا: التراضي

هو تطابق الإيجاب و القبول قصد ترتيب أثر قانوني معين. و يتميز الإيجاب بصدوره عن الإدارة التي تحكمها قواعد خاصة في اختيار المتعاقد معها، وهي لا تتمتع بحرية في ذلك حيث تلتزم بإتباع أساليب محددة للتعاقد، و من ثم يتحدد مدى "الرضا" وفقاً للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في اختيار المتعاقد معها والذي يحدده القانون.

¹ عيسى رياض، مرجع سابق، ص 66.

و لما كانت الإرادة أمر باطني يدور في داخل النفس فلا بد أن يكون لها مظهر خارجي يسمى "التعبير عن الإرادة" سواء أكان هذا المظهر قولاً أو كتابةً أو إشارة متداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه¹. و في العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الإرادة و ذلك بواسطة الكتابة و صدور قرار إداري عن المدير المختص بالتعاقد و وفقاً للأشكال المنصوص عليها.

و مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص، يكون التعبير صريحاً و يجوز أن يكون ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً (الفقرة 2 من المادة 60 من القانون المدني الجزائري)، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود غير أن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى على غيره من المعاني المحتملة، و مثال ذلك قيام شخص باستغلال مرفق و بعد إنتهاء مدة الاستغلال يبقى ذلك الشخص مستغلاً له، و قيامه بطلب من الإدارة بتجهيزه بالمواد اللازمة للعمل، و استلام الإدارة لأجور الاستغلال الجديد تعتبر أمورا دالة على قبولها الضمني.

و قد يستفاد الرضا من مجرد سكوت الإدارة، مثل قيام أحد المتعهدين بتوريد سلعة ما، مع إضافة كميات أخرى إلى الكميات المتفق عليها، و لم تعترض الإدارة على ذلك فتكون ملزمة بدفع ثمنها.

و يشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادراً عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد و ضمن صلاحياتها المالية، و إذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة، فيجب أن تتوافر ابتداءً، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادراً عن لجنة مختصة بالتعاقد، أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد. حتى و لو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها².

و لا يكون التراضي صحيحاً، إلا بشرطين:

1. أن يكون صادراً من ذي أهلية.

¹ المرجع نفسه، ص 213.

² عيسى رياض، مرجع سابق، ص 42.

2. أن يكون صادراً من ذي إرادة سليمة، غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

وقد عدد فقهاء القانون عيوب التراضي في ما يلي:

1. الغلط

ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد، ذلك أن الغلط الذي يحيط بإبرام العقد قد يتخذ صوراً متعددة، مما يدعو إلى تنوع الجزاء بحسب ما يقع فيه المتعاقد من غلط، فقد يقع في غلط يمنع انعقاد العقد و يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً، وقد يقع في غلط يؤدي إلى جعل العقد قابلاً للإبطال بحيث يترتب آثاره إلى أن يُقضى ببطلانه، وقد لا يكون للغلط أي أثر على العقد.

و الغلط هو وهم أو اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد. و يشترط القانون المدني الجزائري أن يكون الغلط جوهرياً حتى يترتب عليه البطلان، و هذا ما أشارت إليه المادة 81 منه بنصها على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله"، كما نصت المادة 82 على أنه "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. و يُعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرياً أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد و لحسن النية. و إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"¹.

يتضح من خلال المادتين 81 و 82 المشار إليهما أعلاه أنه يشترط لإبطال العقد لغلط أن يكون جوهرياً، و أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر إذا كان في صفة جوهرياً. فلا يكفي الوقوع في غلط جوهري للمطالبة بإبطال العقد، بل يجب أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فيه هو الآخر أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

أما أنواع الغلط فهي الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، الغلط في الشئ أو في صفة من صفاته، الغلط في القيمة، و الغلط في القانون.

¹ المادتين 81 و 82 من القانون المدني الجزائري.

فقد تضع الإدارة أحيانا في اعتبارها شخصية المتعاقد معها و ذلك بالنسبة لعقود الامتياز، و من ثم فإن الغلط في شخص التعاقد ذاته أو في صفة من صفاته يكون سببا في إبطال العقد إذا كانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد، على أن تقدير ما إذا كانت شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته هي التي دفعت إلى التعاقد فإنها مسألة واقعية ينظر فيها إلى ظروف الدعوى وما يستخلص من نية المتعاقدين¹.

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالقواعد العنوية في الغلط في الشيء أو في صفة من صفاته، مفرقا بين الغلط في صفة جوهرية في الشيء والتي تؤدي إلى بطلان العقد و بين الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء والتي لا أثر لها على صحة التعاقد.

2. التدليس

هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بإستعمال الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد، فإذا كان الغلط وهما يقع في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد، فإن التدليس هو التغطية أو المناورة لإيقاع الشخص في الغلط.

نص القانون المدني الجزائري في المادة 86 منه على أنه: "يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة"².

يتضح من هذه المادة الشروط التالية للتدليس:

- أ- استعمال طرق إحتيالية قصد التضليل.
- ب- أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام التصرف.
- ج- اتصال الاحتيال بالطرف الآخر.

و الطرق الاحتيالية هي الأفعال أو الأقوال التي توقع أحد المتعاقدين في غلط، و قد تكون إيجابية كتقديم بيانات مزورة أو معلومات كاذبة، أو سلبية مثل كتمان معلومات أو بيانات.

¹ عيسى رياض، مرجع سابق، ص 54.

² المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

و التدليس في العقود الإدارية هو إستعمال المتعاقد مع الإدارة طرقاً احتيالية لتضليلها ودفعها إلى التعاقد، كأن يدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته، أو أن يتظاهر بأية وسيلة لإظهار عفته و أمانته، أما التدليس من جانب الإدارة فهو أمر مستبعد.

كما قد يرتكب المقاول غشاً في تنفيذه لالتزاماته مثل إخفاء عيب في المبنى أو في المواد الأولية للبناء. و يمكن القول أن المسؤولية عن تدليسه أو غشه كقاعدة عامة مسؤولية تقصيرية، وأساس ذلك أن التدليس يُنشئ على عاتق مرتكبه التزاماً جديداً يختلف عن الالتزام الناشئ عن العقد¹.

هذا، و قد بين القضاء الفرنسي أن الخطأ التدليسي الذي يرتكبه المهندس أو المقاول يعتبر خطأً تقصيرياً، بحيث يجوز لرب العمل الرجوع على المرتكب للتدليس في خلال 30 سنة تبدأ من وقت تحقق الضرر و ليس من تاريخ تسليم الأعمال، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. و لا يستطيع المدعى عليه مهندساً كان أو مقاولاً أن يحتج في مواجهة رجوع رب العمل عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء مدة الضمان².

3. الإكراه

الإكراه هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً بدون رضاه، و يكون الإكراه بمثابة ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص و يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد³، و من أمثلته تهديد الإدارة لشخص أنه إذا لم يشتري الأرض المجاورة لأرضه والتي عليها حقوق إرتفاق فإنها ستبيعها بالمزاد العلني. أو إجبار شخص على طلب الفسخ لتجنب دفع تعويض مادي، و ذلك بإيهامه أن الدولة مثلاً ستترفع أجور التزام المرافق العامة بنسبة كبيرة دون أجور الخدمات.

لقد نصت المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق. وتعتبر

¹ عبد الله صنفين، مرجع سابق، ص 70.

² نعيم نغيب، البناء و الأشغال الخاصة و العامة، لبنان، الطبعة الجديدة، 1997، ص 105.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 443.

الرهبنة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

و يُراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه، و سنه، و حالته الاجتماعية و الصحية، و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه. غير أن المادة 89 تشترط أن يصدر من أحد المتعاقدين، فإن صدر من غيرهما فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

4. الغبن و الإستغلال

إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد¹. غير أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة. و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لدفع الغبن. و عموما تستبعد إثارة الغبن و الاستغلال في العقود الإدارية.

إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أن الغبن الفاحش الذي تقع فيه الإدارة و الذي يصيب أموال الدولة، يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، و يعتبر من ذوي المصلحة المتقدمين بالمناقصات و المزادات².

الفرع الثاني: العيوب الداخلية للصفقة العمومية

يقصد بالعيوب الداخلية للعقد تلك التي تتعلق بمادة التصرف ذاته، ففي القانون الخاص، إذ أن شرعية العقد الداخلية تُستمدّ من محل العقد الذي يشكّل موضوعه سببا مشروعاً لالتزامه، وهذا ما سنتطرق إليه في مجال الصفقات العمومية.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992، ص 207.

² مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 387.

أولاً: المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي يتفق الأطراف على إنشائها، فيكون موضوع العقد بيعاً أو وكالة أو صلحاً أو إيجاراً...، أما محل الإلتزام فهو ما يلتزم المدين بإعطائه أو عمله، أو الامتناع عن عمله.

يُشترط في محل العقد أن يكون ممكناً غير مستحيل، و معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون و لا للنظام العام أو الآداب العامة¹.

يتمثل المحل في العقود الإدارية في الشيء أو العمل أو الامتناع عن هذا العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة، و فيما تلتزم به الإدارة في مواجهته. ويطبق القضاء الإداري الشروط نفسها التي يجب أن تتوافر في المحل، كما قضى بها القانون المدني الجزائري في نظرية العقد².

و أول شرط هو وجوب أن يكون محل العقد شيئاً موجوداً وقت إبرام العقد أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، كما يجوز التعاقد على شيء قد يتحقق في المستقبل، و في هذا الخصوص ساير مجلس الدولة الفرنسي ذات اتجاه القضاء المدني باعتبار أن محل العقد إذا لم يكن موجوداً وقت إبرام العقد و لم يكن التعاقد على شيء يتحقق وجوده في المستقبل من شأنه أن يبطل العقد على أساس انعدام الإلتزام، أما في حالة ما إذا كان محل الصفقة العمومية عملاً أو امتناع عن عمل فإنه يتعين لصحة الصفقة أن يكون المحل ممكناً، أما إذا كان مستحيلاً ترتب عليه بطلان الصفقة، غير أنه إذا كانت الإستحالة نسبية فإن الصفقة لا تكون باطلة و إنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولاً عن عدم تنفيذه للإلتزامه، سواء كانت هذه الإستحالة سابقة على إبرام الصفقة أم لاحقة

و يستلزم القانون تعيين محل الإلتزام، خاصة إذا تعلق الأمر بالقيام بعمل، إذ لا بد من تحديد كل مواصفات و تفاصيل الأعمال التي يلتزم المتعاقد بالقيام بها، و بيان ما لا يلتزم المتعاقد بالقيام به.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 209.

² إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص 38.

والإدارة ملزمة باحترام التشريع، و كل مخالفة لما مَنَعَ المشرع التعامل فيه أو القيام به تؤدي إلى اعتبار العقد باطلا، فقد يكون المنع متعلقا بشخص من الأشخاص، كما لو منع المشرع التعامل من جانب الإدارة مع الموظفين شراءً أو بيعاً، و ذلك يعني أن ما يبيعه هؤلاء الموظفين أو ما يشتري منهم من قبل الإدارة محذور التعامل فيه بالنظر لأشخاص هؤلاء الموظفين و صلتهم بجهة الإدارة.

ثانياً: السبب

يُقصد بالسبب باعتباره ركناً في العقد أو ركناً في الإلتزام الغاية أو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التعامل بالإلتزام، ففي عقد المقاوله مثلا يرتضي المقاول تحمل التزم بتشديد قاعة متعددة الخدمات بهدف الحصول على المقابل الذي تلتزم الإدارة بتسليمه، ومن جهة أخرى تلتزم الإدارة بتحمل دفع الثمن رغبة منها في الحصول على القاعة المتعددة الخدمات.

و تقضي القواعد العامة في القانون المدني لا سيما المادتين 97 و 98 منه، بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب العامة¹. و يفترض في كل التزم أن له سبباً مشروعاً و لو لم يذكر هذا السبب في العقد، ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك. أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. و للمتعاقد أن يثبت صورية السبب بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه².

و من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي المتعلقة بالسبب عقد اتفاق سري بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المتنافسين من الدخول في المناقصة المتعلقة بإنشاء قناة مائية. و قد كان عرض السيد ROUSSY كافياً لاعتباره صاحب أفضل العطاءات؛ كما تضمن الإستلام النهائي أعمالاً وهمية لم يقد المقاول بتنفيذها. وبعد انتهاء ولاية العمدة إكتشف العمدة الجديد هذه المناورة و طلب من السيد ROUSSY إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء

¹ أنظر: المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 211.

أعمال وهمية، غير أن هذا الأخير تمسك بالعقد المبرم مع سلفه. و رغم أن مفوض الحكومة قد دفع بالإحتيال و التدليس لإبطال هذا العقد إلا أن الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين و إنما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه المتعاقدين و هو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثم فإن الصفقة باطلة لعدم مشروعية سببها.

و إذا كانت هذه الإفتراضات تقتضيها طبيعة التعامل و استقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص، فإن ذات المبررات تكون مقتضاة في العقود الإدارية، مضافا إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة التعامل المشروع من حيث المبدأ. و أن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة. و لهذا تكون كذلك جميع القرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد و في أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس، و معنى ذلك في القانون الإداري يضاف إلى قرينة سلامة العقد التي احتوتها القاعدة العامة في القانون المدني قرينة أخرى هي مشروعية القرارات المنظمة للعقد¹.

¹ عبد الله صنفين، مرجع سابق، ص 74.

المبحث الثاني: آثار رقابة القضاء الكامل على الصفقة العمومية

من المقرر أن العقد الذي يبرم دون استيفاء جميع أركانه و شروط الأساسية التي يتطلبها القانون يقع باطلا، وهذا الجزاء مقرر لكافة العقود سواء كانت مدنية أو إدارية، ويعرف القانون الخاص ثلاث مراتب من البطلان، وهي الإنعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، فما هي يا ترى أحكام البطلان في العقود الإدارية؟ وما هي آثار البطلان على هذه العقود؟

المطلب الأول: مفهوم البطلان

لقد أخذ الفقه الإداري كذلك بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان، والمتمثلة في الإنعدام و البطلان المطلق و البطلان النسبي، ومن ثم وجب علينا التمييز بينهم على النحو التالي:

الفرع الأول: الإنعدام و البطلان المطلق

يقوم هذا التقسيم في القانون الخاص على أساس أن للعقد ثلاثة أركان الرضا، المحل، والسبب، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعما أما إذا اختل شرط من شروط المحل أو السبب فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، غير أن كثيرا من الفقه ينتقد هذا التقسيم و ينكر وجوده على أساس أنهما متشابهان.

و أول من أخذ بفكرة الإنعدام هو الفقيه "جيز" الذي اعتبر العقد منعما في الحالات التالية¹:

- إبرام العقد من موظف غير مختص.
- مخالفة القواعد المتعلقة بشكل العقد.
- إنعدام قرار التصديق على العقد إذا كان العقد خاضعا لنظام التصديق.

غير أن غالبية الفقه لم يسلم بهاته الحالات، حيث اتجه إلى أن الإنعدام في العقود الإدارية لا يكون إلا في حالة إبرام العقد من موظف غير مختص، ولا تمتد حالات الإنعدام إلى غير الحالة المذكورة، كما أن الفقه لم يسلم بوجود نظرية عامة للإنعدام في العقود الإدارية، سواء إن كانت هذه العقود خاصة أو عامة.

¹ خرشي النوي، مرجع سابق، ص 433.

و في هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية "فيتاليس" بانعدام العقد و ذلك بسبب مخالفته للأداب العامة. و كذلك في قضية "فويتون" و التي تعلقت بامتياز تقرر بمعرفة المجلس البلدي دون أن يصادق عليه رئيس البلدية، و قد جاء في حيثيات هذا الحكم أن العقد المزعوم هو في الحقيقة منعدم.

و بصفة عامة يرى الفقه الحديث أن العقد الإداري الذي لم يستكمل عناصره و شروط صحته يكون باطلا بطلانا مطلقا، أما الإنعدام فلا يكون إلا حيث يكون هناك مجرد مشروع للعقد، وفي الحقيقة فإننا هنا بصدد إنعدام مادي لأنه لم يبرم نهائيا بل كانت هناك مجرد مفاوضات لم تنتهي إلى إبرام العقد، مع ملاحظة أن الفقه لم يعتبر الإنعدام المادي للعقد كصورة من صور الإنعدام¹.

الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي

إن القانون الإداري يعرف كمنظيره القانون الخاص التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي غير أن مجال البطلان المطلق أوسع منه في العقود الإدارية بالنسبة عقود القانون الخاص، وهذا لأن القواعد المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلق بالصالح العام و من ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

وبصفة عامة فإن التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي أكثر وضوحا في مبادئه ونتائج المترتبة عليه بالمقارنة مع الإنعدام والبطلان المطلق بالنسبة للعقود الإدارية²، وأساس التفرقة بين نوعي البطلان هو النظر إلى المصلحة المراد حمايتها، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق العقد هو البطلان المطلق، في حين أنه إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بأحد المتعاقدين فإن البطلان يكون نسبيا؛ وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تقرر له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان العقد على خلاف الحالة الأولى التي يحق فيها لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان.

¹ ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 271.

² رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 41.

والواقع أن غالبية القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية تتعلق بالمصلحة العامة، وبالتالي فإن تخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق و ليس النسبي. غير أن الإتجاه القضائي الإداري في بداياته كان يقرر أن قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مقررة فقط لمصلحة الإدارة وأن لها وحدها الحق في طلب الحكم بالبطلان، و لكنه سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقررًا أن هذه القواعد لم تشرّع إلاّ لحماية المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة أن الجزاء المترتب عن تخلفها هو البطلان المطلق، مما يحقّ معه لطرفي العقد التمسك ببطلانه لعدم اتباع المصلحة المتعاقدة للضوابط والإجراءات المقررة لإبرام الصفقة.

و إذا كان الأصل أن البطلان النسبي يتعلق بالرضا الصادر من ناقصي الأهلية أو إذا شاب الرضا عيب من العيوب المذكورة سابقا، فما هو الحل في حالة وقوع إرادة المصلحة المتعاقدة في عيب من هذه العيوب، هل يحق لها وحدها أن تطلب البطلان أم يجوز للغير القيام بذلك؟ لقد سبق في هذا الصدد أن قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم وحيد له بقبول الدعوى المقامة من طرف الغير ضد قرار إداري منفصل عن العقد لما شاب إرادة المصلحة المتعاقدة من عيب وقعت فيه، إذ ليس من المعقول أن تنتازل الإدارة عن حقها بسبب أن البطلان مقرر لمصلحتها فقط¹.

هذا فيما يتعلّق بأحكام البطلان و أنواعه في عملية إبرام الصفقة العمومية، و لكن المهمّ في هذا الخصوص يتمثل في الآثار الناتجة عن إبطال الصفقة، فما هي هذه الآثار؟

المطلب الثاني: آثار البطلان في مجال الصفقات العمومية

يقتضي بطلان الصفقة العمومية إنعدام آثارها كلية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل، فتعتبر الصفقة كأن لم تكن مما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل مقيّدة بعدة إعتبارات، منها ما يتعلّق باستقرار المعاملات، ومنها ما يتعلّق بمصالح الخلف الخاص و منها ما يتعلّق بحماية الوضع الظاهر. و أثر البطلان المتمثل في عدم ترتيب الصفقة لآثارها كلية و زوالها بأثر رجعي لا يثير صعوبة إذا لم تكن الإلتزامات الناشئة عنها قد نُفّذت بعد، لأن دور البطلان هنا يصبح مانعا

¹ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 423.

يحول دون تحقق آثار الصفقة بحيث لا يمكن المطالبة بتنفيذها، أمّا إذا كان التنفيذ قد وقع كله أو بعضه فإن تحقيق أثر البطلان يتعدّد نتيجة لظهور مراكز واقعية نتيجة هذا التنفيذ ولا تتسع دائرة المستفيدين من هذه المراكز الواقعية، و إرجاع المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد في هذه الحالة يتم بإيجاد إلتزام على عاتق المستفيد المباشر بإرجاع كل ما حصل عليه من فائدة من الصفقة الباطلة، و في مقابل هذا الإلتزام يلتزم مصدر التصرف الباطل بردّ مقابل هذه الفائدة التي حصل عليها.

و بمعنى آخر إذا كانت الصفقة العمومية الباطلة قد نفذت كلها أو بعضها، فإنه يحق لكل من الطرفين إسترداد ما نفذ، ويكون هذا الإسترداد على أساس دفع غير مستحق. و الإلتزام بالردّ هنا نتيجة طبيعة يفرضها عدم ترتيب الصفقة الباطلة لآثارها، وفي حالة ما إذا كان ما تسلّمه أحد المتعاقدين منفعة لا يستطيع ردّها فإنه يلتزم بردّ التعويض المعادل لها¹. غير أن قاعدة إنعدام آثار الصفقة العمومية بأثر رجعي ترد عليها بعض الإستثناءات المتمثلة فيما يلي:

1. **التقادم:** لقد قرّر المشرّع الجزائري أن دعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشر سنة، و هذا للحفاظ على استقرار المعاملات.
2. **البطلان الجزئي للصفقة العمومية:** فالبطلان هنا لا يلحق إلا جزءًا من الصفقة، وفي هذه الحالة يقتصر أثر البطلان على هذا الجزء وحده دون باقي الصفقة التي تبقى قائمة.
3. **حسن النية:** لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد الحسن النية.
4. **مصلحة ناقص الأهلية:** في حالة إبطال الصفقة العمومية لنقص في أهلية المتعاقد، فإن هذا الأخير لا يلزم برد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذا العقد.
5. **العقود الزمنية:** في هذه العقود لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، حيث يستحيل إزالة بعض الآثار في هذه العقود والتي ترتبت في الماضي، وهنا يلتزم الطرف المُخلّ بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه، ويكون أساس هذا التعويض هو الإثراء بلا سبب².

¹ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 55.

² محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 527.

إن اعتبار الصفقة كأن لم تكن ليس هو الأثر الرئيسي المترتب على البطلان، و إنما قد يكون من حق المقاول أو المتعهد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس في المسؤولية الشبه العقدية، إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية العقدية لأن الصفقة أصبحت باطلة ولم تُنتج أي أثر، و ليس له أيضا أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة، و هذا في حالة ما تبين أن إبطال الصفقة يرجع إلى خطأ المصلحة المتعاقدة.

و حالات أحقية المقاول أو المتعهد في التعويض متعدّدة في مجال إبرام الصفقة العمومية، و ليس مردّ ذلك فقط إلى طول و تعقيد الإجراءات المقررة لإبرام الصفقة و إنما أيضا إلى القاضي الإداري الذي يطبق الكثير من المبادئ المقررة في القانون الخاص؛ و من ذلك مثلا إذا أعطت المصلحة المتعاقدة وعدًا لأحد المتعهدين في إبرام الصفقة معه و دفعته إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلقة بالمشروع محل الصفقة، ففي هذه الحالة هناك خطأ من طرف الإدارة يوجب تعويض هذا المتعهد الذي لحقه الضرر من جراء عدم التعاقد. كما أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبر قيام المصلحة المتعاقدة بقطع المفاوضات دون مبرر معقول سبب وجيه للحكم عليها بالتعويض.

و من جهة أخرى فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تقضي بأحقية المقاول الذي يشرع في تنفيذ عقد باطل في التعويض إذا ترتب على هذا التنفيذ فائدة للمصلحة المتعاقدة معه، و لكن شريطة ألا يكون هذا التنفيذ بسوء نية و ألا يمسّ بالآداب العامة. و ما عدا هذا فإنه لا يشترط أن تكون هذه الأعمال المنفذة ضرورية بل يكفي أن يترتب عليها نفع للإدارة، فإذا لم يترتب على هذا التنفيذ أية فائدة للمصلحة المتعاقدة فلا محل للتعويض.

و يشترط القضاء الإداري الفرنسي أن يكون التنفيذ بموافقة المصلحة المتعاقدة، و لا يشترط أن تكون هذه الموافقة صراحة إذ يكفي القبول الضمني بأن لا تعترض الإدارة على بدء المقاول في التنفيذ، و لكن إذا كان خطأ المقاول الذي بدأ في التنفيذ صارخا فإنه يحرم من التعويض، كأن يبدأ في التنفيذ رغم إخطاره بعدم البدء من طرف المصلحة المتعاقدة.

وبصفة عامة فإن مجلس الدولة الفرنسي يضع حدودا معينة للتعويض في هذا الصدد، فهو كقاعدة عامة يرفض تعويض المقاول عن الأعمال و الدراسات التي قام بها بهدف التعاقد مع الإدارة حيث أنه يتصرف هنا كتاجر يهدف إلى تحقيق الربح أو تحمّل الخسارة، و لا يكون

التعويض إلا في حالة استخدام المصلحة المتعاقدة لدراسته المبدئية في العملية المراد التعاقد بشأنها¹.

ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الشبه العقدية صراحة على فكرة الإثراء بلا سبب تطبيقاً لقاعدة أنه لا يجب أن يثري أحد على حساب الغير. و تقوم هذه النظرية في القانون الإداري على ذات الأسس و القواعد التي تحكم الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني، و تتمثل هذه الأسس فيما يلي:

- (1) إثراء المدين.
- (2) إفتقار الدائن بسبب هذا الإثراء.
- (3) إنعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص384.

الغائمة

أدى تشعب المهام و الوظائف التي أصبحت الدولة تسعى من خلال تطبيقها تحقيق ما يصبو إليه المواطنون في شتى مناحي الحياة، إلى ازدياد أهمية الصفقات العمومية و تعدد أنواعها، إذ تعمل السلطات الإدارية جاهدة لتحقيق أغراضها تلك باللجوء إلى التعاقد مع شخص من أشخاص القانون الخاص لإنشاء أو تسيير جزءٍ من المرافق العامة.

و نظرا لأهمية الصفقات العمومية، فإن القانون قد نظمها تنظيمًا دقيقًا، بدءًا من الإجراءات الأولية المُمهّدة للتعاقد مثل البرمجة و الإذن المالي و الموافقة السابقة، مرورًا بطريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة (طلب العروض أو التراضي)، و انتهاءً بالتصديق على الصفقة. كما أن القانون لم يُهمل الجوانب المتعلقة بالتنفيذ كالأمر ببدء الأشغال، و الحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين الإدارة و المتعاقد معها و الإستلام النهائي للمرفق العام.

و مع إمكانية أن تبرم الدولة عقودًا مدنية، يتضح جليًا أن الصفقات العمومية تركز بالأساس على فكرة السلطة العامة و تستمد منها قواعد و أحكام تختلف عن تلك القواعد و الأحكام السائدة في القانون المدني. فلامتيازات السلطة العامة الأثر الحاسم في صفقات المتعامل العمومي.

تمارس الإدارة امتيازات السلطة العامة بدءًا من الإجراءات السابقة للتعاقد، بحيث تُلزم كافة المتعهدين في المناقصة بالإبقاء على عروضهم لمدة معينة، كما تلزمهم بإتباع طريقة معينة في تقديم العروض و في آجال محددة لذلك. كما تتولى الإدارة بعد تقديم العروض استبعاد بعض العروض غير المستوفاة للشروط المطلوبة، و كذلك تلك المقدمة من مؤسسات أو شركات محضور التعامل معها لأسباب معينة، كأن تكون مسجلة في القائمة السوداء للإدارة بسبب غش في مواد البناء أو امتناع عن تنفيذ التزاماتها في عقود سابقة أبرمتها مع الإدارة...، كما تملك الإدارة حق رفض التعاقد حتى بعد إرساء المناقصة على متعهد معين.

أما فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة، فنُرجح فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و المتمثلة في أن العقد يتمتع بقوة تنفيذية لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يطالب بنقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر، بحيث تستطيع الإدارة تعديل شروط الصفقة أو إنهاءها بإرادتها المنفردة و دون موافقة المتعاقد معها و دون استصدار حكم

قضائي؛ كما تملك حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها. و بالتالي فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها و يعود ذلك إلى طبيعة الصفقات العمومية و الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها. و أساس هذا الامتياز هو مقتضيات سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و تحقيق المصلحة العامة.

إن ممارسة الإدارة لكل هذه الإمتيازات لا يجعلها في مأمن من ارتكاب أخطاء إجرائية قبل التعاقد أو أثناء التنفيذ؛ مما يجعل المتعاقد معها، أو الغير عرضة للتعسف في استعمال السلطة بقصد أو بغير قصد. فلا يجد هذا المتضرر من استعمال الإدارة لامتيازاتها سبيلا أحسن من القضاء الإداري لاسترداد حقوقه و الحفاظ عليها.

فالسطات الواسعة التي أقرها المشرع للقاضي الإداري تجعل منه مركز القرار في ما يتعلق بالرقابة على تصرفات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، سواء قبل التعاقد في إجراءات إبرام الصفقة بكل مراحلها، حيث تبرز سلطة القضاء في الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة رقابة مشروعية، مما يعرضها للإلغاء في حالة مخالف القانون؛ أو الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة بواسطة دعوى القضاء الكامل، خاصة دعوى المسؤولية الإدارية الرامية إلى التعويض.

إن التفصيل الدقيق لتنظيم الصفقات العمومية، خاصة تعديل 2015 يساهم بشكل كبير في تسهيل مهمة القاضي الإداري في الرجوع إلى أحكام القانون و تطبيقها على الوقائع المعروضة عليه، مراعيًا في ذلك التوازن في الأحكام بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة الشخص الخاص من جهة أخرى. و المتفحص في المرسوم 15-247 يجد بأنه قد وضح الكثير من الغموض و تجنب العديد من التناقضات التي ميزت سابقه.

فالقاضي الإداري مسلحًا بتشريع واضح دقيق، و آليات دعوى الإلغاء و دعاوي القضاء الكامل، قادر على رفع تحدى الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، و ذلك حماية لأموال الدولة من التبيير و الفساد.

المصادر

و

المراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ - معاجم اللغة و القواميس

1. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 1985.

ب - القوانين

1. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري،
الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، السنة 2016.

2. القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و
الإدارية، المعدل و المتمم.

3. القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو
2005، ج.ر. 44

4. القانون 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة
و تنظيمه و عمله.

5. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 66-155 المعدل و المتمم بالأمر 02-15
المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج.ر. 40 لسنة 2015.

6. القانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.

7. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن بتنظيم
الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثانياً: قائمة المراجع

أ - الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة،
الجزائر، 2007.

2. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993
3. الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.
4. الهادي دالي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008
5. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
6. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.
7. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
8. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
9. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
10. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية وفي القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000
11. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال، دار هومة، الجزائر، 2008
12. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2006
13. علي خاطر الشنطاوي، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، د د ن، الأردن، 1995
14. عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

15. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة
تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009
16. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،
الطبعة الرابعة، 2011
17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 2008.
18. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة
الثالثة، الجزائر، 2007
19. عبد الله صنفين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،
1999
20. عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1985
21. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة
الجديدة، للإسكندرية، 2004
22. محمد أحمد عبد المنعم، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
23. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر
والتوزيع، عنابة، 2009
24. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع،
عنابة، الطبعة الأولى، 2009.
25. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر،
الطبعة الأولى، 1992.
26. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،
الطبعة الثانية، 1992
27. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و
الإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
28. نعيم نغبغب، البناء و الأشغال الخاصة و العامة، لبنان، الطبعة الجديدة، 1997

29. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2007
30. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2004.

ب - الرسائل العلمية

1. جلال تاممي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2011-2012.

ج - المحاضرات

1. زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007-2008.

د - المقالات العلمية على شبكة الانترنت

1. السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور

بتاريخ 15 فبراير 2016 على الموقع

<http://membres.multimania.fr/droirdz/slimani3.htm>

قائمة المحتويات

رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مقدمة	أ
الفصل الأول: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية	
المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء	7
المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء	7
الفرع الأول: تعريف و خصائص دعوى الإلغاء	7
أولاً: التعريف	7
ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء	8
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء	9
أولاً: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء	9
ثانياً: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء	17
الفرع الثالث: مراحل سير دعوى الإلغاء	23
أولاً: قيد العريضة	23
ثانياً: تعيين تشكيلة الحكم	23
ثالثاً: تبليغ المذكرات والوثائق	24
رابعاً: التحقيق وتبادل العرائض	25
خامساً: اختتام التحقيق و التقرير	26
سادساً: دور محافظ الدولة	26
سابعاً: جدولة القضية للفصل فيها	26
ثامناً: سير الجلسة (الإنعقاد)	27
تاسعاً: المداولة	28
عاشراً: مضمون القرار القضائي	28
المطلب الثاني: خضوع الصفقة العمومية لقضاء الإلغاء	
الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل	29
أولاً: تعريف القرار الإداري المنفصل	30
ثانياً: تحديد القرار الإداري المنفصل	30
ثالثاً: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة	31
الفرع الثاني: حجية الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري	33
أولاً: المقصود بحجية الجنائي على الإداري	34
ثانياً: شروط الحجية	34
ثانياً: شروط الحجية	35

36.....	المبحث الثاني: مجالات الطعن بالإلغاء في الصفقة العمومية و آثار الحكم به
37.....	المطلب الأول: مجالات الطعن بالإلغاء في الصفقة العمومية
37.....	الفرع الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة لإبرام الصفقة العمومية
37.....	أولاً: قرار الإعلان عن الصفقة
38.....	ثانياً: قرار الحرمان من المشاركة
39.....	ثالثاً: قرار الإستبعاد
40.....	رابعاً: قرار المنح المؤقت
41.....	خامساً: قرار إلغاء الصفقة
42.....	سادساً: قرار إبرام الصفقة العمومية
43.....	الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة العمومية
43.....	أولاً: الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة من قبل المتعاقد
45.....	ثانياً: الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير
45.....	المطلب الثاني: آثار الحكم بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية
46.....	الفرع الأول: إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة
47.....	الفرع الثاني: في حالة تخلف الإذن بالتعاقد
48.....	الفرع الثالث: خطأ المصلحة المتعاقدة في اختيار وسيلة التعاقد

الفصل الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية

52.....	المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض
52.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض
52.....	الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل
52.....	أولاً: التعريف اللغوي
53.....	ثانياً: التعريف الفقهي
53.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى القضاء الكامل
54.....	الفرع الثالث: شروط دعوى القضاء الكامل
59.....	ثالثاً: مواعيد رفع دعوى القضاء الكامل
61.....	الفرع الرابع: مرحلة إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض
63.....	المطلب الثاني: خضوع الصفقة العمومية للقضاء الكامل
66.....	ثانياً: قواعد الشكل و الإجراءات
67.....	ثالثاً: التراضي
72.....	الفرع الثاني: العيوب الداخلية للصفقة العمومية
73.....	أولاً: المحل

74ثانيا: السبب
76المبحث الثاني: آثار رقابة القضاء الكامل على الصفة العمومية
76المطلب الأول: مفهوم البطلان
76الفرع الأول: الإنعدام و البطلان المطلق
77الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي
78المطلب الثاني: آثار البطلان في مجال الصفقات العمومية
83 خاتمة
86 قائمة المصادر و المراجع
91 قائمة المحتويات

ملخص

الرقابة هي السبيل لحماية المال العام و تخصيصه و توزيعه بعقلانية ورشاد. و تمثل الصفقة العمومية أكثر الصور استعمالا في إنفاق الأموال العمومية، مما أهلها لمختلف أنواع الرقابة الإدارية و القضائية و المالية و التقنية. و تعتبر الرقابة القضائية أجدى صور الرقابة و ذلك لما لها من أهلية و فعالية في ضمان احترام الإدارة للسلطات والإمتهادات المخولة لها قانونا. فالقاضي الإداري مسلحا بتشريع واضح دقيق، و آليات دعوى الإلغاء و دعاوي القضاء الكامل، قادر على رفع تحدى الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، و ذلك حماية لأموال الدولة من التبذير و الفساد.