وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

دور القاضي الإداري في تصحيح الصفقة العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص: قانون إداري**

من إعداد الطالب: **تحت إشراف الأستاذ:**

زحاف عبد الإله. رحـــوي فـــؤاد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة):	زواتين خالد	رئيسا
الأستاذ(ة):	رحوي فؤاد	مشرفا (مقررا)
الأستاذ(ة):	بن بدرة عفيف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

تاريخ المناقشة: 2022/07/12

شكـــــر وعـــرفان

الحمد والشكر الله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

أتقدم بالشكر إلى الأستاذ ۞ **رحـوي فـؤاد** ۞ الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة والذي ساعدني كثيرا وعمل على الإلمام بأفكاري المبعثرة وتحملني طوال فترة إعداد هذه المذكرة.

أتقدم بالشكر كذلك إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة مستغانم.

ولكل من ساعدني ولو بفكرة في إنجاز هذه المذكرة.

إهـــــداء

أهـــدي ثمـــرة جهـــدي وعملـــي هـــذا إلـــى روح والـــدتي الطـــاهرة رحمـــة الله تعـــالى عليهـــا وإلـــى أبـــي العـــزيز حفظـــه الله تعـــالى.

وإلـــى إخـــوتي وأخـــواتي وإلـــى أصـــدقائي الأعـــزاء، وإلـــى كـــافة الأهـــل والأقـــارب.

وإلـــى كـــل مـــن علمنـــي حرفـــا وعلمنـــي أدبـــا وســـاعدني وشجعنـــي لكـــي أصـــل إلـــى مـــا أريـــده.

✖ قائمة المختصرات ✖

أولا: باللغة العربية:

- ط: الطبعة.
- ب. ط: بدون طبعة.
- ج: الجزء.
- م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي.
- م.د.الج: مجلس الدولة الجزائري.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: الصفحة.
- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- ق. الص. الع: قانون الصفقات العمومية.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.م: القانون المدني.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-T.A : Tribunal Administratif.

-C.E : Conseil d'Etat.

-P : Page.

-Op .cit : Ouvrage prés cité.

-Edi : édition.

-G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

-N° : Numéro.

-M.P : Les Marchés publics.

المقدمـــــة

مقدمة:

إن مسألة الرقابة على الصفقات العمومية قضية تكتسي أهمية بالغة على المستوى الوطني والدولي لما لها ارتباط بالتنمية الوطنية للدولة، وهذه الصفقات تحتاج لحماية من القضاء وإلى الحماية من القوانين الداخلية للدول خاصة ما تعلق منها بالتشريعات التي توفر المرجعية والآليات لحمايتها.

أصحاب الصفقات اليوم قد ساهمت في بلورة الصورة الكاملة لها من خلال مفاهيمها ودلالتها في حالة الظروف العادية للصفقة، أو في حال النزاعات على حد سواء.

أسباب اختيار الموضوع:

وضع تصور للرقابة على الصفقات وآليات حمايتها في التشريعات الحالية، بل والولوج في بعض الأحيان إلى القوانين الموضوعة منذ استقلال الجزائر لأبرز مدى تطور هذه المنظومة القانونية لهذه الدولة في هذا المجال، وهذا سعيا لمعرفة ما تحقق في هذا الميدان.

بالإضافة إلى إدراك التطابق في فهم إبرام الصفقات العمومية وحمايتها وتكريسها في النظم القانونية لدولة مثل الجزائر وحينما نسعى لذلك فلا أتصور بأني أحدث مقارنة بين المنظومة القانونية الدولية وما تحقق في تجسيده في القانون الجزائري ذلك أن قوانين حماية الصفقات في المجتمع الدولي سابقة لما هي عليه القوانين الداخلية عندنا، وأنا أريد أن أوضح عملية الاستفادة من المجتمع الدولي ومواثيقه واتفاقياته في موضوع الصفقات العمومية.

وتخصيص هذا البحث في إبراز القضية وآلياتها الرقابية هي تأكيد مني على توضيح الرؤية لما هي عليه الرقابة القضائية من خلال القوانين المتعاقبة بعد نيل سيادتها، وقد سعيت حثيثا في التعرف على مجموعة القوانين والنصوص، سعيا مني إلى ضرورة تحقيق هذه الرقابة، خاصة في هذا الوقت بالذات. ثم الدعوة إلى ضرورة احترام هذه الرقابة مواكبة للتطور الذي عرفه القضاء الإداري من خلال أيضا في إعادة صياغة القوانين وتعديلها وفق خصوصية المسألة، ذلك أن مبادئ الرقابة على الصفقات العمومية اليوم هي ذات أهمية قصوى.

إن الموضوع هذا وآليات هذه الرقابة يعتبر اليوم موضوعا يفرض نفسه في ظل المتغيرات الدولية، والموضوع الذي أنا اليوم بصدد تناوله ليس مجرد موضوع هامشيا في المجتمع الدولي، بل هو قضية هامة لكل دولة تحافظ على كيانها، وليس مجرد نصوص قانونية مجردة، بل يخضع مني إلى عوامل عاطفية إنسانية شجعتني على مناقشته والاستشراف له.

أهمية البحث:

من خلال تتبعي لما يجري في الساحة الوطنية، وما يعرفه التطور القانوني من تطوير لآليات الرقابة القضائية وخاصة الصفقات العمومية، وانطلاقا من هذا فإنه بات ضروريا الاطلاع على المنظومة القانونية التي تحمي هذه الصفقات، بل بات ضروريا أيضا متابعة كل التفاصيل المتعلقة بهذه القضية خاصة ما يصب فيها في الجانب القانوني.

وعليه لا بد أن توجد دراسات وبحوث أكاديمية تؤسس لهذه الرقابة في ظل تطور الإصلاح القانوني في هذا المجال، وإذا كانت متابعتنا للتشريعات في مختلف الدول فإنه سعي مني لبلورة كل التجارب وإدراك للتجربة الجزائرية.

الهدف من البحث:

إن هدفي من البحث أصلا ذو علاقة قانونية تتجلى في تصوري لمدلول الرقابة القضائية، بغض النظر على كل الجوانب الأخرى المتعلقة بها.

وعندما أعالج هذا الموضوع من زاوية رؤية المنظومة القانونية الجزائرية لكي أساهم في فهم آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، على الرغم من أني أدرك أن المسؤولية كبيرة لمعالجة هذا الموضوع وجد كبيرة.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

رغبتي في الوصول إلى بناء تصور شامل لما آلت إليه وضعية الصفقات العمومية في الحفاظ على الموارد الوطنية، وتطور حماية هذه الرقابة من خلال القوانين عندنا، وينطلق تصوري إلى مجالات متعددة من حيث الآليات التي أفرزتها هذه القوانين ومدى الضمانات الوطنية من خلال تتبع الممارسات الفعلية وصولا إلى إعطاء صورة حقيقية لما هي عليه الصفقات العمومية في تصور القانون اليوم.

الأسباب الموضوعية:

إن احترام الصفقات العمومية واحترام إجراءاتها وفق ما تقره جميع تشريعات الدول، إلا أن الانتهاكات التي تمر بها هذه الصفقات ظلت تؤرقني. فإني رأيت أن أبحث فيما مدى تطابق القانون الجزائري.

طبيعة الدراسة:

الدراسة التي بين أيدينا دراسة تأصيلية من الناحية العلمية في بيان النصوص القانونية في التشريع الجزائري والمتعلقة بآلية الرقابة القضائية في الحفاظ على سيرورة الصفقات وفق إطارها القانوني، ومن ناحية أخرى تحليلية في إيضاح تطور المنظومة القانونية في التشريع الجزائري في مسألة الرقابة القضائية. وتتخذ الدراسة جسم الصفقات العمومية نطاقا لها، وقد اعتمدت على المواد القانونية في عرض القضية وحمايتها، كما استفدت من الدراسات المتعلقة بهذا الرقابة والتي ناقشت موضوعه.

المنهج المتبع في الدّراسة:

لتسليط الضوء في هذه الدراسة عمدت إلى استقراء التشريعات والقوانين الجزائرية في نظرتها للآليات التي وضعتها حماية للصفقات العمومية وفق المنهج التحليلي وقد حاولت تفصيل ذلك كما استفدت أيضا من القوانين الدولية والاتفاقيات ذات الصلة وذلك لفهم هذه الرقابة وآلياتها.

الإشكالية: ما مدى تكريس الرقابة القضائية الإدارية على الصفقات العمومية وما مدى فعاليتها؟

ويمكن الإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة من خلال تبيان الرقابة المكفولة للصفقات من خلال القوانين الدولية والمعاهدات ذات الصلة وفي التشريع الجزائري، ولذلك فإني قسمت بحثي إلى: مقدمة وفصلين، في كل فصل مبحثين، حيث تناولت في **الفصل الأول: الصفقة العمومية، والفصل الثاني مراحل تدخل القاضي لتصحيح الصفقة.**

الفصل الأول: الصفقة العمومية

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

المطلب الأول: تطور مفهوم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: شكل الصفقة العمومية والمعايير.

المطلب الأول: شكل الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

إن الحديث عن الصفقات العمومية يجعلنا نتحدث عن العقود الإدارية، ودورها في النفع العام من جهة، وكيفية إبرام هذه العقود من جهة أخرى مع المتعاملين الاقتصاديين، وسنحاول في هذا المبحث أن نتكلم عن عموميات الصفقات العمومية من خلال إبراز تطور مفهوم الصفقات العمومية وكيف نظم المشرع الجزائري هذه الصفقات من خلال موضوع دراستنا وهو ماهية الصفقات العمومية، من خلال هذا المبحث تطرقنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب أساسية وهم:

المطلب الأول تطور مفهوم الصفقات العمومية، أما **المطلب الثاني** المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، أما **المطلب الثالث** تميز بين الصفقات العمومية ومجال تطبيقها.

المطلب الأول: تطور مفهوم الصفقات العمومية.

إن الحديث عن مفهوم الصفقات العمومية يجعلنا نرجع إلى المفاهيم السابقة من أجل الوقوف على النقاط الإيجابية والسلبية للمرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: التعريف التشريعي.

أولا: مفهوم الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90.

حيث عرّفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

يعتبر بمثابة اللبنة الأولى في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ونصت الفقرة الثانية على أن الهيئات المعنية به في الدولة والولاية (العمالة) والبلديات والمؤسسات العمومية الإدارية، وبذلك تم استبعاد المؤسسات الصناعية والتجارية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية[2].

[1]- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جون 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
[2]- عمار بوضياف، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص72.

ثانيا: المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145)

عرفت المادة 4 من المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على أنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"[1].

ثالثا: المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-343

وقد نصت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[2].

في ظل هذا المرسوم تم مواصلة استبعاد تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وهذا الحصر القائم عكس ما كان سائد في القانون الفرنسي حينما وسع مفهوم الإدارة العامة حسب المعيار العضوي لكي يشمل كل الهيئات والمؤسسات العامة[3].

رابعا: المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

لقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات كساب المصلحة المتعاقدة[4].

---

[1]- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 75.

[2]- المرسوم التنفيذي 432/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.

[3]- عمار عوابدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 80.

[4]- المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ولعل المشرع أصر على إعطاء هذا النوع من التعريف يعود إلى الأسباب التالية:

أن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة.

أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية داخلية وخارجية.

أن الصفقات العمومية تخول الجهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة[1].

خامسا: تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ما يلاحظ في هذا القانون 236/10 أنه أضاف بعد التعديلات الواردة في القانون السابق 250/02 الملغي، وتم إدراج مؤسسات أخرى وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والعلمي.

واستبدال عبارة تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، بعبارة أخرى وهي "عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائيا من الدولة، والسبب في ذلك هو ترشيد المال العام"[2].

سادسا: تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات"[3].

[1]- خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص32.
[2]- المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة عدد 5، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
[3]- مرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

الجديد في تعريف 2015 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص ويمكن تلخيصها فيما يلي:

نص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي.

قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما أشرنا إليه في التعريفات السابقة.

وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة وهو "الصفقة عقد مكتوب".

الصفقة محددة من حيث الموضوع.

الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.

ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر (بالطرف الأول)، فالمرسوم أشار لعبارة المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر إلى الطرف الأول[1].

الفرع الثاني: التعريف القضائي

إلى جانب التعريف التشريعي للصفقات العمومية إلا أن القضاء الجزائري المتمثل في مجلس الدولة.

أولا: القضاء الجزائري

"... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقارنة أو إنجاز مشروع أو أداء الخدمات ..."[2].

[1]- خالد خليفة، مرجع سابق، ص 36.
[2]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 86.

من خلال هذا التعريف نرى أن مجلس الدولة الجزائري أنه حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها ربط عقدي يجمع بين الدولة بأحد الخواص.

ثانيا: القضاء الإداري المصري

العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسيره وأن تظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرط من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العق الإداري مصدرها القضاء الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة من خلال اجتهاداته المعروضة عليه، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كليهما يحدث أثرا قانونيا ويعبر عن توافق إرادتين.

ولقد اجتمع الفقه على تعريف العقد الإداري على أنه "هو العقد الذي يرم بين شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمنافسيه تسيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2].

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[3].

[1]- خالد خليفة، مرجع سابق، ص 41.
[2]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 123.
[3]- مرسوم رئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ومن خلال استقرائنا لنص هذه المادة أو النص القانوني يتضح لنا جليا أن المشرع قد راعى في تقسيمه لهذه المبادئ إلى 3 مبادئ وهم:

أولا: حرية الوصول للطلب العمومي،

وثانيا: ويتمثل في المساواة في معاملة المترشحين،

وثالثا: وهي شفافية الإجراءات.

الفرع الأول: حرية الوصول للطلب العمومي

يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان ونجاعة الإعلان والاطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز، وهنا يتطلب توفير المعلومات وهذه المعلومات لا تتوفر إلى عن طريق الإعلان والاطلاع للجميع دون استثناء[1].

أولاً: الإعلان

إن المقصود بالإعلان هنا هو الاشهار والنشر وتنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على "أن يكون الاشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المنتوج.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتصاد.

[1]- عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 27.

وكذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى يحرر الإعلان طلب العروض باللغة العربية واللغة الأجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجبارياً في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

من خلال استقرائنا لنص المادتين القانونيتين يتضح لنا أن الاشهار والنشر طريقان متلازمان بتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني يؤدي تخلفه الى مخالفة التشريع المنظم لعملية الابرام[1].

محتويات الإعلان وذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث تتمثل:

- تسمية المصلحة المتعاقدة.
- كيفية طلب العروض.
- شرط التأهيل.
- موضوع العملية.
- مدة التحضير.
- مدة صلاحية العرض.
- الزامية كفالة التعهد.
- تقديم العروض في ظرف مغلق.

[1]- نفس المرجع، ص 29.

ثانياً: الاطلاع

يعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظرف كل من يرغب في المشاركة الى جانب تقديم بعض التوجيهات[1].

من خلال ما تم التطرق اليه فيما يخص الحرية للوصول الى الطلب العمومي لا يسعنا إلا إعطاء مفهوم مصطلح حرية الوصول إلى الطلب العمومي

مفهوم مبدأ الحرية الوصول إلى الطلبات العمومية يقتضي هذا المبدأ ضرورة إمكانية أي شخص تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة التي يجب أن توضع بعيد عن كل الاعتبارات التي من شأنها التمييز بين المتعاقدين، على أي أساس كان الوصول إلى هذه الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الإدارة الفرصة لكل من مترشح مهلة قانونية للتقدم من أجل الاشتراك في التعهد من أجل الوصول إلى الصفقة

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

تنص المادة 34 من الدستور على "تستهدف المؤسسات ضمان المساواة لكل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2].

يظهر من خلال استقرائنا لنص الدستور أن المساواة في المعاملات هو مبدأ دستوري لا بد أن يراعى فيه جميع مظاهر الحياة وما يعنينا هو الحياة الاقتصادية.

[1]- عيادة بوخالفة، مرجع سابق، ص 32.
[2]- نفس المرجع، ص ص 33-34.

وتظهر هذه الحياة في إطار الصفقات العمومية من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم جميع الشروط الواجبة توافرها في المتعامل الاقتصادي والمشاركة في نفس الوقت، وكذلك التساوي في المعاملات حتى تكون أمام وضعية تنافسية حقيقية تخدم الصالح العام.

ومن جهة أخرى مبدأ المساواة إنما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي، ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج.

وفي هذا الاتجاه تنص المادة الثانية من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة "تطبق هذه الأحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية من ابتداء الإعلان عن طلب العروض، إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

إن مبدأ المساواة بين المتعاملين يتجسد من خلال تحقيق مبدأ الحرية للوصول على الطلبات العمومية.

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات

تتطلب شفافية الإجراءات أولاً التحديد المسبق للمنافسة وتحديد قواعد المنافسة، ويتطلب تحديد مسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة بالترشيد، وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم 247/15 في فقرتها الأولى والثانية "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجبة تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء صفقة عمومية[1].

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني ...الخ"[2].

وهذا ما أكده الدستور الجزائري 2016 الحق في الحصول على المعلومات وذكره ضمن الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الأفراد، وهو ما أشار إليه بوضوح في نص المادة 51 منه حيث جاء "الوصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن".

[1]- عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 36.
[2]- نفس المرجع، ص 38.

وكذلك تظهر الشفافية من خلال الإجراءات المتمثلة في علبة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم 247/15 في فقرتها الأولى "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة ...".

كما تظهر الشفافية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض.

المبحث الثاني: شكل الصفقات العمومية والمعايير التي تبنى عليها.

إن عقود الصفقات العمومية عقود مختلفة تختلف وتنوع بحسب شكل الصفقة العمومية فكل شكل من أشكال الصفقة العمومية له مميزاته وإجراءاته مختلفة عن الأخرى والهدف من وضع المشرع مصطلح شكل لكي يتم التمييز بين الصفقة والأخرى وهذا الهدف الحفاظ المال وكذلك تهدف محاربة الفساد، وكذلك تقع المشرع معايير تشريعية للصفقة العمومية.

وهذه المعايير من صلب الأساسي الذي بني عليه الصفقة العمومية، وخلال تقديمنا هذا التمهيد سوف تحاول تقيم هذا المبحث إلى مطالبين أساسيين هما المطلب الأول شكل الصفقات العمومية والمطلب الثاني المعايير التي بني عليها.

المطلب الأول: شكل الصفقات العمومية

إن مصطلح شكل الصفقة قد يأخذ مصطلح أخر وهو أنواع الصفقات العمومية وهدف من وضع المشرع هذا الشكل واختلاف فيما بينهم هو الهدف الحفاظ على المال العام وسوف نحاول عرض عليكم خلال هذا المطلب أربعة فروع أساسية وهي: صفقات الأقساط، وصفقات التخصيص، وعقد البرنامج وصفقته الطالبات، والصفقات الإجمالية.

الفرع الأول: صفقات الأقساط

نص على الصفقات نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهو عبارة صفقات تشمل نوعين أساسين هما القسط الثابت والقسط أكثر الاشتراكي ومثل النوع الأول القسط الثابت وهو ينوع به المتعامل المتعاقد، أما النوع الثاني من الأقساط فيمثل قسط أكثر اشتراطي ويشترط القيام هذا القسط هو إعطاء الموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع لعدّة اعتبارات مثل الاعتبارات المالية واعتبارات خاصة لشروط اقتصادية.

ملاحظة: يجب وضع دفتر الشروط الأحكام المتعلقة بكل قسط اشتراكي، من حيث السهر والتنفيذ[1].

الفرع الثاني: صفقات التخصيص

لقد خص على هذا النوع من الصفقات المادة 31 من المرسوم 15-247، ويتمثل هذا النوع من الصفقات هو عبارة تقسيم الطلبات أو الخدمات على شكل حصص، حيث نبرز المزايا المالية والاقتصادية مثل هذا الشكل.

يمكن أن نقسم من متعامل واحد أو أكثر من متعامل حسب الحصص الممنوحة[2].

الفرع الثالث: عقد البرنامج

لقد نص على هذا الشكل من العقود نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وعقد البرنامج يختلف كليا عن باقي العقود ويأتي عقد البرنامج على شكل اتفاقية أو عقود محددة وتختلف هذه الاتفاقية إلى اتفاقية سنويا أو شهريا أو بموجبه حسب نوع الصفقة وطريقة العقد، حيث أن هذه الاتفاقية لا تتجاوز مدة 5 سنوات بأخذ طريقة العقد مثل عقود الصفقات العمومية، ويتم عن طريق صفقات تطبيقية مع مراعاة السنة المالية أو المحاسب المالي.

[1]- ملاتي معمر، "قانون الصفقات العمومية"، محاضرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 – 2018، ص 16.
[2]- ملاتي معمر، مرجع سابق، ص 18.

1. صفقة دراسة وانجاز:

ويمكن اللجوء إلى هذه الصفقة عند توجد أسباب ذات طابع تقني أو طابع فني أو طابع ذو أهمية خاصة بعكس شيء معين، في هذه الحالة ضرورة اشتراك متعامل، اقتصادي في دراسة التصميم.

ويسمح في هذه الحالة من المصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى المتعاقد في إطار صفقة أشغال بمهنة تتضمن أن واحد عدة صفقات.

2. صفقة دراسة وانجاز واستغلال.

3. صفقة انجاز واستغلال.

4. صفقة انجاز وصيانة[1].

الفرع الرابع: صفقة طلبات

فطرق هذا النوع من الصفقة حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15 وممكن اللجوء إلى هذا النوع من الصفقات في حالة أن المصلحة المتعاقد لا تستطيع تحديد الحاجة بفترة أو تحديد الكمية أو قيمة المنحة المقدمة.

وقد تشمل هذه الصفقة انجاز أشغال، اقتناء اللوازم.. الخ، ذات النمط المتكرر.

ويعتبر هذا النوع من الصفقات استناد للأصل للإبرام الصفقات لمينا تحديد الحاجة التي نصت عليه المرسوم الرئاسي 15-247 وتكون فترة الزمنية كهذه المطلب سنة واحدة قابلة لتجديد ولا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات.

[1]- نفس المرجع، ص ص 19-20.

وفي هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة أن تحدد الحاجة بدقة وكمية الطلبات التي يجب اقتناؤها مع المدة الزمنية المتفق عليها[1].

الفرع الخامس: الصفقات إجمالية

تم التطرق لهذا النوع من الصفقات العمومية في نص المادة 35 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا النوع من الصفقات يمكن أن تشمل عدة أنواع من العمليات.

المطلب الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية

إن عقود الصفقات العمومية في الحقيقة عقود إدارية محددّة بموجب التشريع الجزائري، غير أن المشرع الجزائري في وضع هذا النشاط الذي تقوم به الإدارة من طرفها وهو النشاط أو العمل التعاقدي هنا يكون قد حدد أهم معالم عناصر التي تتميز به الصفقات العمومية، وهذه الفكرة ما أخذ به أغلب التشريعات في مختلف قوانين الصفقات العمومية.

غير أن هذا التقسيم الذي لجأ إليه المشرع لم يمنع رجال الفقه ورجال القضاء من تقديم توضيحات في هذا الشأن.

وعليه سنحاول تفصيل هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وخصصنا الفرع الأول للمعايير التشريعية والفرع الثاني تطبيقات القضائية لهذا المعايير والفرع الثالث للمعاير الفقهية[2].

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية

لقد نضم المشرع المعايير التشريعية في القانون الحالي للصفقات العمومية 15-247 وأحكمه بضوابط قانونية وهذا الهدف الحفاظ على المال العام، وكذلك لمحافظة شتى أنواع النشاط وكل المخاطر التي تتخل بالخزينة العمومية.

[1]- ملاتي معمر، مرجع سابق، ص 21.
[2]- عاقلي فضيلة، "النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام"، مجلة عدد 09، باتنة، الجزائر، 2015، ص 13.

وسوف نحاول في هذا الفرع إلى تقسيم هذه المعايير إلى خمسة معايير أولا المعيار الأقوى، ثانيا المعيار الشكلي، ثالث المعيار الموضوعي، رابعا المعيار المالي، خامسا المعيار الشروط غير المألوفة.

أولا: المعيار الأقوى

نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 وقولها "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات.

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا لمساهمته مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

1. الدولة

ودخل تحت مع هذا المصطلح سائر الأجهزة المركزية في الدولة بحكم أنها تستعمل جميع الشخصيات الاعتبارية للدولة كرئيس الجمهورية والوزراء مع أن هذا المصطلح لم يرد في المراسيم السابقة، بل تم ذكره في المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 بعبارة أدق وهو الدولة[1].

[1]- عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص 14.

2. الجماعات الإقليمية: وتتمثل في:

أ. الولاية

تعتبر الولاية مجموعة الإقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة منفصلة عن الدولة.

وذكرت الولاية كوحدة متصلة عن البلدية والدولة في الدستور الجزائري سنة 2006 من المادة 16 منه.

ولقد أكد المشرع الجزائري على ذكر الولاية وخضوعها لتنظيم الصفقات العمومية من المادة 13/13 منه من قانون الولاية لسنة 1999 والتي جاء فيها " تبرم الصفقات الخاصة بأشغال وخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ..."، وهو ما أكده نص المادة 135 من قانون الولاية 07-12 " تبرم الصفقات الخاصة بأشغال أو الخدمات أو التوريدات الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبق للقوانين والتنظيمات المعمول بها ...".

ب. البلدية:

تعتبر البلدية البنية القاعدة في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ووحدة واحدة ومنفصلة عضوية وإداريا عن الولاية والدولة وتعتبر آخر درجة في السلم الهرمي للدولة[1].

وكما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وكذلك بأهلية التعاقد فإن طبقتها تتم داخل إطار التنظيم الإداري للولاية وهي تختلف عن الدولة والولاية من حيث المهام.

وكما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وجب عليها دخول في علاقات عقلية من القانون العام، وهذا بهدف التنمية والتطور الذي يمس خدمة الجمهور.

[1]- قانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فبراير 2012.

فالمؤسسات البلدية التي تحدثها البلدية والتي تتمتع بالطابع الإداري تخضع لقانون الصفقات العمومية وهذا ما نص عليه قانون البلدية[1] الذي نص صراحة على خضوع الصفقات العمومية البلدية للتنظيم الساري المفعول على الصفقات العمومية.

3. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري منذ ظهور قانون الصفقات العمومية 1967 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 وهذا لكم طبيعتها وطبيعة النشاط الذي تقوم به، فهدفها هو تلبية الحاجيات للمواطن وهو نشاط غير ربحي وحجم اتصال الوثيق هذه المؤسسات بالخزينة العمومية عندما نهى على التمويل العام، ونص كما المشرع ميزانيتين تسيير تجهيز[2].

4. المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن شروط المشار إليها في هذا المرسوم

أ. الأصل العام عدم شمولية تنظيم الصفقات العمومية للمؤسسات التجارية

لقد بين المشرع في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 الأشخاص القانونية واختلاف من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها وكذلك من حيث القانون الذي ينتمي إليه.

فالقاعدة العامة أن أشخاص القانون العام هم فقط معنيون بتنظيم الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري وممثلة هذه الأشخاص هم الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية لأنها تنجز أعمال لا تهدف إلى تحقيق الربح، وانما تسعى إلى تلبية حاجة عامة للأشخاص أو المواطنين وإذا أرادنا أحد هذه الأشخاص القانون العام القيام بمهمته مثل انجاز اشغال أو ترميم، فإنها تقوم التعاقد على شكل صفقة عمومية ومصدرها تمويلها الخزينة العمومية تخضع للتنظيم من بداية الصفقة إلى غاية نهاية الصفقة[3].

[1]- قانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يوليو 2011.
[2]- عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص 16.
[3]- نفس المرجع، ص 18.

ب. الاستثناء خضوع المؤسسة عمومية ذات طابع التجاري صناعي لتنظيم الصفقات العمومية

لقد حرص المشرع الجزائري إلى خضوع إلى عقود المؤسسات العمومية ذات طابع تجاري وصناعي للصفقات العمومية وهذا ما بينه المشرع في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي فحواها "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ومساهمته مؤقتة أو نهائيا من الدولة أو الجماعات المحلية.

ومن خلال استقرائنا لنص المادة 5 من المرسوم 247/15 نستنتج أن خضوع المؤسسات العمومية ذات طابع تجاري وصناعي في نشاها أنها تخضع لإنشاء لتنظيم قانون الصفقات العمومية إلاّ إذا توافرت فيهم الشروط التالية:

- عندما تكلف هذه المؤسسات من قبل السلطة المعنية بإنجاز مهمة.
- أن يقع التمويل المشرع محل التكييف كليا أو جزئيا[1].

ج. الغرض من إخضاع المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية لتنظيم الصفقات العمومية

إن الهدف السامي والسياسي لإخضاع المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية لتقام الصفقات العمومية وهو الهدف الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، لأن هذا الأمر يتعلق بالخزينة العمومية.

ح. تكريس خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية سنة 2015.

لقد بين المشرع الجزائري على خلاف سابقية في المراسيم الرئاسية يبين بوضوح من تكون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما بينته المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وفحواه هذه المادة هو تبيان خضوع هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية والتي تسعى إلى تحقيق الربح المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[1]- خالد خليفة، مرجع سابق، ص 28.

ونص المادة 8 من المرسوم 15-247[1] "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في الخطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تنجز عملية غير ممولة كليّا وجزئيا لمساهمة مؤقتة أو نهائي الجماعات الإقليمية أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.

ويتعين على السلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهاز كمراقبة صفقاتها وتوافق عليه، طبق أحكام م 159 من هذا المرسوم.

خ. ماذا عن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

جاءت المادة 09 من المرسوم 15-247 لإخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصيتها على أساسه مبادئ الحرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيآتها الاجتماعية"[2].

ثانيا: المعيار الشكلي

القاعدة العامة في العقود الإدارية هي أن الشكل الكتابي غير ملزم للإدارة ما لم يتطلب القانون ذلك الشكل وإذا تطلبه يجب استفادة وإلّا يعد العقد باطلا.

ولقد أكدت محكمة مصر القضاء الإداري على أن الكتابة تميز العقد الإداري عقود القانون الخاص إلاّ أن ذلك لا يمنع وجود عقود إدارية غير مكتوبة من خلال حكمها التالي "كما أن من العقود الإدارية ما يجب من حيث الشكل أن يكون مكتوب حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص، كما أن مسألة تشكل العقد الإداري كمعيار تميزه عن العقود المدنية واستقر الفقه والقضاء الفرنسي على اشتراط عنصر الكتابة في العقود الإدارية وهذا الشرط متعلق بحجة العقد وليس خاصة بطبيعته، وهناك حالة أخرى تفيد بأن العقد الإداري قد يكون هو الآخر غير مكتوب، في هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية غير مألوفة مضمنة في قواعد تشريعية قائمة على الأجل[3].

[1]- خالد خليفة، مرجع سابق، ص 90.
[2]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفريض المرفق العام، مرجع سابق.
[3]- قدوح حمامة، "عملية إبرام الصفقات العمومية في قانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص83.

1. النصوص التشريعية التي تؤكد على شرط الكتابة في مجال العقود الإدارية

في فرنسا الكثير من العقود تخضع لشرط الكتابة سواء تلك التي تبرمها الدولة أو المحافظات أو المقاطعات، وهذا ما نصت عليه المادة 3،8 من دراسة الشروط الإدارية في فرنسا.

كما أشار المشرع الفرنسي إلى اشتراط عنصر الكتابة خاصة في معاملات الشراء العام التي تشمل عقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات إلى صيغة الكتابة.

وهذا ما أكدته نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "الصفقة العمومية بقولها الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ويبرم مقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

تبين المرسوم الرئاسي لعنصر الكتابة:

الصفقة عند مكتوب: ولا يقصد بالكتابة هنا الكتابة التوثيقية التي تتم في مكتب موثق باعتباره حابطا عموميا كتلك المتعلق بعقود الأفراد كعقد البيع أو الإيجار بل مقصود بالكتابة هنا الكتابة الإدارية والمتثبتة بوثائق إدارية تتضمن التوقيع[1].

2. طبيعة الكتابة في الصفقة العمومية

إن مصطلح الكتابة المذكورة في فحوى المادة الثانية لا يقصد به المشرع الكتابة العادية، فالعقد في البيع والشراء وهي الكتابة التوثيقية، بل المشرع هنا يقصد الكتابة الإدارية لا الكتابة التوثيقية، أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية ويشار إليها لسائر البيانات الموجودة في المرسوم.

وبشرط الكتابة ذات الطابع الإداري تتميز الصفقة العمومية عن العقود التجارية هذه الأخيرة التي قد تتم بالطريق الإلكتروني.

[1]- قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 85.

وفي ظل حرية التعاقد أو أمام تطور وسائل التكنولوجيا وشبكة الأنترنت كل ذلكما دفع المشرع إلى مواكبة العصرنة الإلكترونية في المعاملات بين الأطراف، وهذا الهدف السرعة والشفافية[1].

3. التوقيع مع سلطة المختصة

تكملة للمادة جاءت المادة 04 من المرسوم التي تبين السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع حيث جاء في نص المادة 4 من مرسوم 15-247 " لا تحل النفقات العمومية ولا تكون نهائية إلّا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس مجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[2].

ثالثا: المعيار الموضوعي

إن الإدارة العامة تبرم الكثير من العقود الإدارية ولا يمكن بحال من الأحوال لاعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذا الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طرق القانون العام، لذا وجب إيجاد جملة من العقود التي كبرها الإدارة العمومية.

[1]- قدوح حمامة، المرجع نفسه، ص 91.
[2]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفريض المرفق العام، مرجع سابق.

وكما كانت الصفقات العمومية عقود إداريا محددا تشريعيا من حيث الموضوع وجب حينئذ الرجوع إلى التشريع موضوع الصفقة العمومية، ونسجل على المرسوم الرئاسي 15-247 تقديمه لإضافات نوعية خاصة فيما يتعلق بتفصيل في موضوع الصفقة وهذا ما سوف نحاول تفصيله في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

المادة 29 " تشمل الصفقات إحدى العمليات الآتية:

- إنجاز الأشغال.

- اقتناء لوازم.

- انجاز الدراسات.

- تقديم خدمات.

وتبعا للنص المذكور أعلاه نقسم هذه الفقرة إلى 4 فقرات رئيسية:

1. إنجاز الأشغال

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها 2،3،4 على" تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز المنشأ أو الأشغال بناء أو الهندسة مدنية من طرف مقاول في حل احترام الحاجات التي نحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية ألشغال البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو التدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المترتبة بها الضرورية لاستغلالها[2].

[1]- عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 180.
[2]- محمد صغير بعلي، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ،108.

وعليه قبل التطرق إلى أنواع انجاز الأشغال علينا أوال التطرق إلى مفهوم الأشغال.

مفهوم انجاز الأشغال: عرفه الدكتور محمر صغير بعلي على أنه اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر مقاول قصد القيام ببناء مساكن، سد طريق أو ترميم جسر قديم منشأة أثرية أو صيانة أو هي مباني إدارية تطبق منشأة عقارية تابعة لها.

عرفه الدكتور سليمان الطماوي[1] على أنه " اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة في نظرية المقابل المتفق عليه وفقا لشروط الواردة في العقد.

وعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق منفعة عامة".

النتيجة: مما تقدم نستنتج أن هذه التعريفات الفقهية تقاطعت وتواجه في عناصر جديدة هي:

. أن موضوع عقد الأشغال العامة يتعلق بالعقار.

. أن يتم هذا العقد أو العمل لحساب شخص معنوي عام.

. أن الهدف من العملية العقدية هو تحقيق منفعة عامة.

. يعد عقد الأشغال من عقود المعارضة أي تتم بمقابل مالي.

ولكي نقف على مفهوم الصفقة العمومية للأشغال سندرس 3 نقاط أساسية:

[1]- سليمان محمد الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة"، دار الذكر العراقي، 2005، ص98.

أ. مفهوم المنشأة

وبما أن المنشأة ترد دائما على عقار فإن مفهوم المنشأة ينصرف إلى عقار في مفهوم القانون المدني حسب نص المادة 683[1] "هو كل شيء مستقل بحيزه الثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف وعليه فالعقار يشمل الأرض وأجزاءها المختلفة كما يدخل في مضمون العقار الميداني والمنشآت الفنية المتصلة بالأرض اتصالا مباشر مثل السدود والطرقات والجسور.

ب. مضمون الشغل:

ينصرف مضمون الشغل إلى الإنجاز والتنفيذ والذي يشمل البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم .... أو أي شيء شكل آخر مرتبط باستغلال المنشأة.

ج. هدف الشغل:

يحدد هدف الشغل انطلاقا مما تجسده الصفقة للأشغال في ظل الاحترام للحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

وإن هدف الشغل ينعكس على تحديد طبيعة الصفقة العمومية أو يظهر ذلك من خلال استهداف المصلحة المتعاقدة في هذا الشغل[2].

- **الحد المالي المطلوب:**

نص المشرع الجزائري عند الأشغال وعند اقتناء اللوازم لعتبة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 فرضتها وأهلتها الظروف المالية للدولة فورد فيها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة عن أثنى عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال واللوازم.

[1]- محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 120.
[2]- محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 121.

- اقتناء اللوازم[1]:

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها 05-06-07-08 على "تهدف الصفقة العمومية اللوازم على اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإنجاز بتقديم خدمة فإن الصفقة تكون صفقة خدمات.

ومن خلال النص القانوني يتطرق إلى نقطتين أساسيتين تتعلق بطبيعة ومضمون الصفقة العمومية للوازم.

- الطبيعة

من خلال نص المادة يظهر أن الصفقة اقتناء اللوازم تتعلق بالاقتناء والإيجار وبالبيع بإيجار فخيار أو بدون خيار الشراء.

- الاقتناء

نجد الاقتناء هنا في عملية الشراء عملية الشراء تظهر من خلال البيع وبيع مرتبط بدخل الملكية، حيث نص المادة 647 قانون المدني على أن الملكية حتى التمتع بالتصرف في الأشياء".

- الإيجار:

نص المادة 647 من القانون المدني " هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ما لمدة محددة ّ مقابل بدل إيجار معلوم.

[1]- ملاتي معمر، "النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص39.

حسب ما نص الأمر 96-09[1]: "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقد تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر"، على شكل تأجير مقابل لحصول على إيجارات لمدة ثابتة... عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار".

المضمون:

يتعلق مضمون الصفقة اللوازم بمواد أو عتاد أو تجهيزات مهما كان شكلها والقاسم المشترك بينهما هو أنها تدخل في صنف المنقول.

- تقديم خدمات:

لذا المشرع في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأخيرة "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة بموجبة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال، أو اللوازم أو الدراسات.

وعليه فإن المشرع في نص القانوني على اعتماده على المعيار السلبي في مفهومه للخدمات بقوله فكل ما يخرج عن الأشغال واللوازم أو الدراسات بدخل في إطار صفته خدمات.

ويمكننا القول كخلاصة لنص المادة أن صفقة تقديم خدمات هي كل صفة موضوعها خارجا عن وصف موضوع الصفقة.

ويعمل من قبيل صفقة خدمات ما يلي:

- أشغال الصيانة.

- التصليح.

- الإعانات المكتبي.

[1]- الأمر رقم 09/96، المتعلق باعتماد الإيجاري، المؤرخ في 1996/01/10، جريدة رسمية، العدد 03، الصادرة في 1996/01/14.

- التجهيزات الطبية.

- تجهيزات الإعلام الآلي[1].

1. صفقة انجاز الدراسات:

نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15- 247 في فقرتها 09-10-11 على "تهدف الصفقة العمومية، عند إبرام الصفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو غير تقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

ومن خلال استفرادنا لنص المادة 29 في فقرتها 09-10-11 أن الصفقة تحتوي على:

- دراسة أولوية أو التشخيص.

- دراسة مشاريع تمهيدية.

- دراسة المشروع.

- دراسة التنفيذ.

- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ الصفقة العمومية.

وهناك نوع آخر متميز بين الصفقات العمومية والمتعلق بالخدمات الفكرية.

وبصفة عامة تنصب صفقة دراسات في انجاز مشروع:

- ذو طابع بيئي.

- طابع مالي.

- طابع اقتصادي.

[1]- ملاتي معمر، "النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، مرجع سابق، ص40.

- طابع قانوني.

- طابع سوسيولوجي.

- طابع عقاري.

- طابع مناخي[1].

رابعا: المعيار المالي.

1. العتبة المالية المطلوبة في المرسوم الرئاسي 247/15

إن العتبة المالية المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية طبقا لإجراءات الشكلية طويلة، إذا طالها التغيير مرة أخرى ألسباب موضوعية تتعلق بنسبة التضخم، فالصروف المالية 2010 ليست ذاتها 2015، فجاءت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعتبة مالية جديدة فرضتها وأملتها الظروف الاقتصادية للدولة فورد فيها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عن الأشغال أو اللوازم وستة ماليين 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق لإجراءات الشكلية المنصوص عليها.

وعليه عند استقراءنا لنص المادة تبين لنا، إذا كانت القيمة المالية لصفته أشغال أو اللوازم تقل عن 12.000.000 دج لا تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية المشكلة بإبرام الصفقة العمومية.

ولقد سبقت الإشارة أن عتبة المالية للصفقة العمومية تتحكم فيها نسبة التضخم من منطلق تفادي قاصرة تعديل المرسوم الرئاسي المتعلق ص.ع.[2]

[1]- ملاتي معمر، "النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، المرجع نفسه، ص 42.
[2]- ضريفي نادية، مداخلة بعنوان "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات وإبرام الصفقات العمومية"، الجزائر، 2015، ص5.

فالوزير المالية حسب ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15-247 هو من يقدم التقرير المتعلق بالمرسوم الرئاسي، حيث جاء فيه " أن رئيس الجمهورية "، بناء على تقرير وزير المالية...".

2. خصائص العقد المالي:

يتميز السقف المالي بخاصية التمييز وعدم الاستقرار، وقد يقترن هذا التغير بظروف اقتصادية:

- **الأسباب الاقتصادية لتغيير التدفق المالي:**

إن نتيجة تطور العينة المالية جاء نتيجة لظروف ومعطيات اقتصاديا خاصة بعدما شهدت الجزائر لمختلف المشاريع والإنجازات المسطرة من قبل الدولة وارتفاع أجر يد العاملة وخاصة دخول في أسواق العالمية وأضف إلى ذلك الأرض المالية التي تمر بها البلاد.

- **التضخم كأحد أهم الأسباب الاقتصادية لتغيير السقف المالي:**

إن ارتباط العتبة المالية بالتضخم هو ارتباط وثيق، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 "... ويمكن تجنبها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا[1].

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري للمعايير التشريعية

في حقيقة الاعتماد أذكار المعايير سابقة ذكرها ودورها في إعطاء مساهمة كبيرة في أجهزة القضاء الإداري لتطبيق أو أبعاد قواعد الصفقات العمومية، من خلال المعايير السابقة الذكر يمكننا أن نبين ما مدى مساهمة، رجال الفقه بالتمسك بهذه المعايير.

[1]- ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 6.

1. معيار أو شرط الكتابة

تبين لنا من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة أنه طبق نصوص تنظيم الصفقات العمومية تطبيقا كاملا ولم يخرج عنها بالمشرع وصف في تنظيم الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة ما كان إلّا على القضاء الاعتماد على هذا المعيار.

2. المعيار العضوي:

تعتقد أن المحاكم الإدارية سنواجه مشاكل كبيرة بها الشأن في مجال الاختصاص خاصة بالنظر في المعيار العضوي كون أن المادة 500 ق، إ، م، إ لم يرد فيها إلى إشارة لباقي المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية واكتفى بالذكر فقط بالمؤسسات الإدارية وتم ذكر المؤسسات ذات طابع علمي وثقافي وخدمي كالجامعات والمراكز الجامعية، رغم أنها معنية في ذكر، أنها تخضع لتنظيم قانون الهيئات العمومية[1].

الفرع الثالث: المعايير الفقهية للعقد الإداري

سبق لنا البيان إلى تعريف العقد الإداري "بأنه عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بالأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شروط أو شروط غير مألوفة في القانون الخاص".

وانطلاقا من هذا النص تبين لنا معايير العقد الإداري.

1. المعيار العضوي:

يقصد أن تكون الإدارة طرف في العقد أي أن أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص من القانون العام والبلدية الولاية " ويتعين على المشرع تجديد نوعها وطبيعتها وعما إذا كان معنية بالخضوع أو لا.

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 168.

2. المعيار الموضوعي:

ويتعلق الأمر المعيار الموضوعي ويقصد به أن يتعلق بموضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام.

3. معيار إتباع أساليب قانون العام:

ولما اختلف العقد الإداري من حيث الهدف من إبرامه عن العقد المدني وجب أن تحكمه قواعد تتميز هذه الأخير، بما يضمن لجهة الإدارة تحقيق هدفها من خلال الدخول في عالقة عقدية، والشروط الاستثنائية الغير مألوفة، قد يتضمنها العقد نفسه فتحتويها بنود العقد وعندئذ تصبح التشريعية المتعاقدين كبنود العقد المدني وقد يتضمنها دفتر الشروط وقد ينص عليها القانون أو التنظيم كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية عندما أفرد المشرع بحق الفسخ من طرف واحد أو (جهة واحدة)[1].

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص 169-170.

الفصل الثاني: مراحل تدخل القاضي لتصحيح الصفقة

المبحث الأول: دور القاضي أثناء مرحلة ما قبل التعاقد.

المطلب الأول: أسس وقواعد قبول دعوى الاستعجال.

المطلب الثاني: النظام القضائي لدعوى الاستعجال.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.

المبحث الأول: دور القاضي أثناء مرحلة ما قبل التعاقد.

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

وسنتطرق في هذا المبحث للأسلوب القضائي بالتحليل والتفصيل، وكذا التعرف على سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى في مطلبين أساسيين نتعرض في المطلب الأول لأسس الدعوى وقواعد قبولها، أما المطلب الثاني النظام القضائي لهذه الدعوى.

[1]- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 839.
[2]- بموجب القرار رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق لـ نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

المطلب الأول: أسس وقواعد قبول دعوى الاستعجال:

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

الفرع الأول: أسس دعوى الاستعجال:

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

أولا: مصادر دعوى الاستعجال:

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

[1]- الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 268.
[2]- Richer L'AURRENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, PARIS, 1999, p. 142.

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

أما بالنسبة للقانون الجزائري ،كان يتميز بالفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين، و هذا ما دفع بالمشرع لإيجاد هذا الحل القضائي الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي في القانون الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ بعدما كان لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسالة الجوهرية و المهمة، إذ الهدف الأساسي من استحداث المادة 946 و 947 فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1]، كما سيكون للمادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي السالف ذكره، لاسيما مادتيه 2 مكرر و 109، حيث تنص الأولى: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات" بينما تنص المادة الثانية: "تفتح الأظرفة التقنية و المالية في جلسة علنية، بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، و ذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 440 أعلاه تبلغ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة[2]"، ليصدر مؤخرا المرسوم الرئاسي 10-236[3] وتنص المادة 3 منه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى مبادئ حركة الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات من احترام مبادئ هذا المرسوم".

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

[2]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 479.

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

إن دعوى الاستعجال التي نصت عليها المادة 225 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من القانون الفرنسي السالف ذكره والمواد 946 و947 من ق.إ.م.إ الجديد تظهر لنا مجموعة من المميزات والخصائص التالية:

1- تقنية قضائية قبل تعاقدية: يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام، لأنها تهدف إلى الحد منّ المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، بحيث لها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وبالتالي بمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

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

3- دعوى قضاء مستعجل: يوكل النظر في هذه الدعوى لقاضي فرد بحيث يفصل في هذه الدعوى بأول وآخر درجة وبصفة استعجالية.

4- يبت القاضي الإداري في الموضوع: القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع[1].

ثالثا: مجال تطبيق دعوى الاستعجال:

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

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846.

1- الصفقات العمومية:

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

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

2- إبرام العقود الإدارية:

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

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية، وإنما اكتفى بإدخالها في نطاق تطبيق هذه دعوى الاستعجال الموضعية قبل التعاقدية.

---

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

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

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال:

أولا: صفة المدعي: Qualité de requérant:

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

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

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

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

وقد تم تطبيق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة، بحيث حكمت المحكمة الإدارية Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة و العلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة. و لنفس السبب رفضت محكمة HICE الإدارية دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة، و كذلك قرر مجلس الدولة أن نقابة مهنيي الماريتينك لا يمتلك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد، و لكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة Caso Nosta International لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه[3].

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

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

[3]- مشار إليها من قبل مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 848.

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

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

ثانيا: قاعدة القرار السابق:

القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعى استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية[1]، وتطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدي وغير التعاقدي، ففي نطاق المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراءً جوهريا يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى، بحيث يعتبر الطلب المسبق من النظام العام و بالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، إلا أنه و نظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإن بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري.

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

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

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

ثالثا: الإطار الزمني لرفع دعوى الاستعجال:

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

2- النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية: يترتب على مبدأ عدم جواز إثارة دعوى الاستعجال قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة ذاتها، وهذا واقعي لأنه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القاضي الاستعجالي وبالتالي هي تعمل على وضع الحدود بين كلا الاختصاصيين.

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

المطلب الثاني: النظام القضائي لدعوى الاستعجال:

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

الفرع الأول: ضمانات دعوى الاستعجال وأسباب تدخل القاضي الإداري:

سنتطرق في هذا الفرع للضمانات القانونية التي تتحصن بها دعوى الاستعجال وأسباب تدخل القاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة وفقا لما يقرّه القانون.

أولا: ضمانات دعوى الاستعجال:

إن القاضي الذ ي يختص بالفصل في دعوى الاستعجال هو قاضي فرد، وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي، إذ الهدف من ذلك هو إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الإجراء، لأن ذلك يتلاءم مع طبيعة الشؤون المستعجلة[1].

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

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 862.
[2]- أنظر المادة 917 ق.إ.م.إ.
[3]- Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op.cit, p. 144.

وبما أن القاضي يبت بصيغة الاستعجال، فإن ذلك يعني أن يبت فيها بالإسناد إلى الحد الأدنى من الشكليات، وفقا للقواعد العامة الخاصة بالقضايا الاستعجالية، فمثلا مبدأ الوجاهية يطبق بصورة مرنة، وهذا ما نصت عليه المادة 923 من ق إ.م.إ. : "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية و شفوية". بيد أنه وبسبب السطات الهامة التي يتمتع بها القاضي بموجب هذه الدعوى، فإن بعضا من الالتزامات التي لا يفرضها القانون في نطاق دعوى الاستعجال العادية تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى، إذ يجب تبادل المذكرات بين المدعى والإدارة المدعى عليها، إلا أن م.د.ف وبسبب طبيعة هذه الدعوى قد لطف من هذا الإجراء، بحيث قضى بموجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة من المدعى، إذ لا يعتبر ردّ الإدارة على هذه الملاحظات ملزما، إضافة لتقييم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لملاحظاتهم الكتابية التي تقدموا بها[1]، بموجب العريضة المنصوص عليها في نص المادة 946 من ق. إ.م.إ.: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة".

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

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

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

ثانيا: أسباب تدخل القاضي الإداري بناءً على دعوى الاستعجال:

كما سبق أن ذكرنا أن هذه الدعوى ابتكرها المشرع الأوروبي بقصد حماية مبادئ العلانية والشفافية والمساواة بين المتعاملين، وأي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود والصفقات العمومية.

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

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

1- القواعد المتعلقة بالعلانية والمدد: إن القواعد المتعلقة بالعلانية في الشكليات الجوهرية والإلزامية والتي يترتب على الإخلال بها إمكانية إثارة دعوى الاستعجال، وبالتالي يعتبر خرقا لقواعد العلانية في حالة عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية والتي يفرضها القانون، إضافة لذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية والمحددة بموجب القانون وهي الجرائد اليومية، وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض.

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

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

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

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

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 869.
[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 110.

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

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

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاستعجال:

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

أولا: سلطات القاضي الإداري في دعوى الاستعجال:

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

[1]- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

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

1- الإجراءات التحفظية: Les mesures provisoires

يملك القاضي الإداري طبقا للمادتين ل 220 ول 230 من القانون الفرنسي والمادة 946 من ق.إ.م.إ سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، نحاول شرح كل سلطة على حدا.

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

[1]- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 227.

ولكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في 08-02-1995 حيث أصدر قانون 04-01-1995 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود، فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع[1].

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

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

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

---

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

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

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

ب - سلطة الوقف Suspension: يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به، إذ م .د. ف قرر صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك، لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري و يضع عليه قيودا يتعلق بضرورة وجود الضرر، و هذا ما نصت عليه المادة 946 / الأخيرة من ق.إ.م.إ : "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20)يوما"، بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعى.

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

- تعريف الغرامة التهديدية :Astreint :

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

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

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

إن تبني م .د . ف هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا، كما يعد هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات التي تبناه رجال الثورة الفرنسية. تفطّن المشرع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لاسيما عن طر يق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 1980/07/16: " ... في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ولو من تلقاء نفسه وبذلك فإن هذا القانون قد أعطى سلطة فرض الغرامات التهديدية لمجلس الدولة فقط"، بيد أن القانون رقم 90-125 المؤرخ في 1995/02/08 الذي أعطى القضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدارة، قد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سد الفراغ التشريعي .إذ قرّر م .د . ف في أحد أحكامه الشهيرة (حكم Barre et Honnet) الصادر في 1974/05/10 أنه إضافة الغرامة التهديدية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون[1].

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكّد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا[2]. وهذا ما أكد عليه قرار م.د.ج بتاريخ 10-04-2000 والذي جاء فيه: "... حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"[3].

حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

- الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة.

- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه.

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 880.
[2]- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص222.
[3]- سعيد سليماني، المرجع السابق، ص 229.

- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أيّ نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.

- في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية.

بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللّجوء إلى الغرامة التهديدية:

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

- أما المبرر القانوني نصت عليه المادتين 340 و 341 من ق.إ.م القديم والمادة 946 من ق.إ.م.إ. الجديد الذي نص صراحة على إمكانية اللّجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

2- الإجراءات القطعية: Les mesures définitives:[2]

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

أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلّقة بإبرام العقد: إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام إذ القاضي الإداري حين يبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق، وفي الحقيقة إن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلّقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحثا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد يصبح مبرما، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني وإن كان معيبا فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

[1]- الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع نفسه، ص. 270.
[2]- Patrecia GRELIER BESSMANN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p .133.

ب- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية[1]:

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

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

(… Le contentieux de l'indemnisation reste entièrement un contentieux de droit commun …)[5]

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: المدة المحددة للحكم وكيفية الطعن فيها:

إن المدة المحددة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيّا كانت الطلبات التي تقدم فيها، إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية Indicatif وليست مدة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدة دون البتّ في الدعوى لا يكف يد القاضي عن النظر فيها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من ق.إ.م.إ: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام بعض العقود والصفقات العمومية.

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

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء مرحلة التنفيذ.

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، إذ يترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعاقد معها. ولكن في بعض الأحيان يتعثر هذا التنفيذ إما بسبب تخلّف ركن من أركان الصفقة العمومية، أو عدم مشروعيتها، مما يؤدي إلى الطّعن فيها بالبطلان من قبل أحد المتعاقدين أمام القاضي الإداري، أو عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للالتزامات المحددة بموجب العقد، أو في النصوص القانونية، مما يؤدي إلى طلب فسخ الصفقة العمومية بناءً على طلب المتعاقد معها، ليقوم القاضي الإداري المختص بالفصل في هذا النزاع الذي نتساءل عن السلطات التي يتمتع بها من أجل إقرار هذا البطلان سواء كان نسبيا أو مطلقا؟ وكذلك عن الآثار المترتبة عن هذا البطلان بالنسبة للمتعاقدين؟ إضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري من أجل فسخ الصفقات العمومية؟ والحالات التي يعتمد عليها هذا الأخير من أجل الحكم بالفسخ؟

أما إذا انعقدت الصفقة العمومية صحيحة ترتب عليها مجموعة من السلطات والامتيازات الإدارية، التي تجعل مركز المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها غير متساوية في الحقوق والالتزامات المتقابلة. إلاّ أنه لا ينبغي الاعتقاد بأن مصلحة المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة غير مصونة أو محمية قانونا، إذ له أن يلجأ إلى القاضي الإداري من أجل حماية حقوقه من تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها وتقريرها على أسس وضوابط قانونية. وهذا ما سنحاول التعرض له في المطلبين التاليين من خلال التعرف على سلطات القاضي الإداري في تقرير بطلان الصفقة العمومية وفسخها والآثار المترتبة عليهما، ثم سلطته في إعادة التوازن المالي للعقد من جهة، وسلطته في التعويض[1] سواء على أساس الخطأ[2] أو بدون خطأ[3] من جهة أخرى.

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

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

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

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية:

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

بعد أن تعرضنا للرقابة القضائية السابقة على إبرام الصفقات العمومية، والمتعلّقة بكل القرارات والإجراءات المتّبعة قبل مرحلة التوقيع والبدء في التنفيذ. نتطرق في هذا الفرع لسلطات القاضي الإداري في حل المنازعات التي تحدث أثناء مرحلة التنفيذ لعدم توافر الأركان الأساسية، والشروط الشكلية المتعلّقة بالصفقات العمومية، مما يؤدي إلى إمكانية إبطالها من قبل أصحاب المصلحة في ذلك.

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

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

الفرع الأول: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية:

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

أولا: العيوب الخارجية:

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

1- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب:

أ- أهلية أطراف الصفقة: ينعقد العقد الإداري بوجود شخصين أحدهما الشخص المعنوي، وهذا الأخير يمكن أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والواردة في نص المادة 49 من الق.الم[2]، وهذا طبقا للمعيار العضوي . أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان يعتبر أن العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية – صناعية كانت أو تجارية - مع المنتفعين بخدماتها لا تعتبر عقود إدارية حتى لو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة، بل تعد دائما من عقود القانون الخاص. ونفس المبدأ أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/02/17 بأن كل العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تعتبر دائما وفي جميع الأحوال عقودا مدنية.

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص428.
[2]- سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 221.

أما القضاء الإداري الجزائري فقد كان للمجلس الأعلى فرصة ليؤكد على ذات المبدأ مسايرا بذلك نظيره المصري، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1969/02/14 : "حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هي مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقا لأحكام المادة السابعة من ق.إ.م لا يحق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة"[1].

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

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقدا إداريا إذا تصرف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام بناءً على تفويض من جانب هذا الأخير، وهذا ما أكده قرار محكمة التنازع الفرنسية لسنة 1983، في قضية شركة النقل التولوزية ضد Semvat .

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد بل بالنظر إلى موضوعه، وذلك إذا تعلّق بأشغال هي بطبيعتها تخص الدولة كالأشغال العمومية[2].

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

- عدم اختصاص الشخص العام المتعاقد ويأخذ ثلاثة أشكال وهي:

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

[1]- قرار المجلس الأعلى الصادر في 1969/02/14 أشار إليه سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 216.
[2]- Marceau LONG, G.A.J.A, 2ème édi, DALLOZ, PARIS, 1999, p. 602.

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

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

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

إن صفة الشخص الذي يتعاقد مع الإدارة، وتتعلّق أساسا بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي، أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا، فإن الصفة تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قامّ بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ينوب عنه. ومن ثمّ فإن القاضي المدني هو الذي يختص بالنظر في هذه المسائل، فإذا كان الفصل في صحة العقد الإداري متوقفا على الدفع الجدي لمسألة أولية تتعلّق بأهلية الشخص الخاص، فإن القاضي المختص يوقف الدعوى، ويحيلها على القاضي العادي ليفصل فيها، ويعتبر هذا الحكم مقيدا للقاضي الإداري.

ب ـ بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلّق بركن الرضا:

إن الصفقات العمومية تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين[1]، إذ يتمثل الإيجاب في العرض المقدم من طرف المتعهد، فإذا وافقه قبول من طرف المصلحة المتعاقدة انعقدت الصفقة. أما الإعلان عن الصفقات العمومية فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد[2]. حيث لا يكفي لقيام الصفقات العمومية توافر الإيجاب والقبول، لكن يجب أن يكون التراضي صحيحا، خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد أيّا من تلك العيوب جاز له طلب إبطالها وسنتعرض لهذه العيوب فيما يلي:

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص80.
[2]- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 140.

1- الغلط:

أ- تعريف الغلط:

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

ب - حالات الغلط:

يكون الغلط جوهريا في حالتين هما:

- إذا وقع في صفة الشيء[1].

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

ج - شروط الغلط:

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

- أن يكون الغلط جوهريا:

يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصفقة لو لم يقع في هذا الغلط. إذ حددت المحكمة الإدارية العليا المصرية حالات الغلط الجوهري فيما يلي:

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، ب ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 83.

"... ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف أو لما ينبغي توافره في التعاقد من حسن نية، فإذا لم يكن ثمة غلط في الصفقة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المتعاقد في الشيء، وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه محقق وتوافقت إرادة الطرفين على قبوله، وهي على بينة من حقيقته، فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط".

وما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في الكتابة أو الحساب، لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتم تصحيحه دون تأثيره على صحة الصفقات العمومية[1].

- اتصال علم المتعاقد الآخر بالغلط:

تشترط المادة 82 من الق.الم أنه متى يؤدي الغلط إلى إبطال الصفقات العمومية فإنه يتعين أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط ، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ولا شكّ في أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية.

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

بعلم الطرف الآخر، أو كان يسهل عليه العلم به، ونظرا لأن هذه الوقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[2].

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 312.
[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

2- التدليس:

أ- تعريف التدليس:

إن الصفقات العمومية تبطل إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا طرقا احتيالية، إلاّ أنه من غير المعقول أن تدلّس الإدارة على المتعاقد معها لحمله على التعاقد، حيث يفترض أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم بالتدليس عليها لدفعها للتعاقد معه[1]، ويلحق أضرارا بالإدارة وبالتالي من حقها وواجبها إبطالها[2]. لأن التدليس كسبب للإبطال يجب أن يكون صادرا من أحد طرفيه ليكون بمثابة جزاء، ولا يجوز توقيع هذا الجزاء على أحد طرفي الصفقة إذا لم يكن سببا في ذلك كما في حالة قيام شخص أجنبي بالتدليس. وبالتالي يشترط فيه أن يكون مستعمل هذه الحيل أحد الطرفين، أو يكون هذا الطرف على علم به أو من المفروض أن يعلم به.

ب - عناصر التدليس:

يتكون التدليس من عنصرين أساسين وهما:

- العنصر المادي: يتمثل في استعمال طرق احتيالية من طرف أحد المتعاقدين أو نائبيهما تبلغ درجة من الجسامة تدفع بالطرف الآخر لإبرام الصفقة العمومية.

- العنصر المعنوي: يتحقق بتوافر القصد لدى مستخدم الطرق الاحتيالية في دفع الطرف الآخر للتعاقد معه، أي توافر نية التظليل لدى المدلّس[3].

التدليس نوعان: التدليس الدافع incitatif وهو وحده الذي يعيب الرضا، وبالتالي يستوجب إبطال الصفقات العمومية، أما العارض incident لا يعد سببا للإبطال وإنمّا هو سبب للتعويض.

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 142.
[2]- نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط 2، لبنان، 2001، ص 331.
[3]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 391.

3- الإكراه:

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

ب- عناصر الإكراه:

يقوم الإكراه على عنصران يتمثلان فيما يلي:

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

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

4- الغبن:

يتحقق الغبن في الصفقات العمومية إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه أحدهما من فائدة مالية، حيث يتبين أن الطرف المغبون قد أبرم الصفقة نتيجة لاستغلال الطرف الآخر لطيش بيّن أو هوى جامح[3]. ويجوز للقاضي الإداري بناءً على طلب المتعاقد المغبون إبطال الصفقة ما لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا، لأن الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية والتي تعتبر من عقود الإذعان والمتضمنة لالتزامات غير متساوية، إنما متفاوتة يرجع السبب في ذلك إلى المركز القانوني لكلا طرفي الصفقة العمومية.

---

[1]- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص 906.

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

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

2- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية:

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

- أنّ العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.

- لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه الصفقات العمومية إلاّ عن طريق الطّعن بالتزوير.

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

أ- مبدأ الشكل الكتابي للصفقة:

وهذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 10-236 المتضمن ق. الص. الع: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، برم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"، إذ يجب أن تتضمن وثيقة الصفقة العمومية جميع البيانات المذكورة في نص المادة 51 من الق. الص. الع.

ب- دفتر الشروط:

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

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

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

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

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

فإذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة هذه الشروط والالتزامات القانونية كانت الصفقة باطلة. أما فيما يتعلّق بقواعد الإجراءات، فإنها ملزمة بإتباع إجراءات قانونية، وعدم التقيد بها يؤدي إلى إبطال الصفقات العمومية حسب ما يقدره القاضي الإداري. وأوّل إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية: هو الإعلان عن الصفقة وكذا الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي للصفقات العمومية[1]، وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وهي[2]:

- مبدأ المحافظة على المالية العمومية.

- مبدأ اختيار المتعاقدين الأكثر كفاءة.

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

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 140.
[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجزائر، 2007، ص 288 وما بعدها.

ونظرا لأهمية هذه الصفقات العمومية يجب على الإدارة عدم التعسف وضمان احترامها وإلاّ كانت عرضة للبطلان من قبل القاضي الإداري الذي له سلطات مقيدة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها[1].

الفرع الثاني: العيوب الداخلية:

يقصد بالعيوب الداخلية للصفقات العمومية تلك التي تتعلّق بجوهر التصرف القانوني، تستمد من محل العقد الذي يشكل موضوعه وسبب مشروع التزامه، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

أولا: العيوب المتعلّقة بمحل الصفقة العمومية:

المحل هو العملية القانونية التي قصد الطرفان تحقيقها، لأن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين للقيام به، وهو إما نقل حقّ عيني، القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. ويشترط في المحل أن يكون موجودا وممكنا[2]، أما إذا كان مستحيلا ترتب عليه بطلان الصفقة. غير أنه إذا كانت الاستحالة نسبية فإن الصفقة لا تكون باطلة، وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام الصفقة، أو لاحقة لها[3]. كما يجب أن يكون محل الصفقة معينا بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره[4]. أما فيما يتعلّق بقابلية المحل للتعامل فيه، أي يجب أن يكون مشروعا فإن هناك مجالات يمنع المشرع التعاقد بشأنها صراحة، لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإرادة المشرع، وكل مخالفة لهذا الحظر تؤدي إلى البطلان. إضافة لبعض المسائل التي لا يجوز أن تكون محلاّ للتعاقد بين الإدارة والأفراد لأن هذا يتنافى مع طبيعة المراكز الإدارية.

[1]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 289.
[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص 123.
[3]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 143.
[4]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 322.

ثانيا: العيوب المتعلّقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقات العمومية، إذ يعتبر السبب ركنا من أركانها لا تقوم بدونه. حيث يشترط أن يكون سببها موجودا، ومشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلّف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت هذه الصفقة باطلة بطلانا مطلقا. وكمثال على ذلك قضى م.د.ف ببطلان عقد شركة الرسائل البحرية، وتتلّخص وقائع هذه القضية أنه بمقتضى مرسوم تمّ إصداره سنة 1939 بشأن تأمين أخطار الحرب والذي ألزم شركات التأمين بتغطية أخطار الحرب للسفن ذي الحمولة 500 طن على الأقل باستثناء الذين سبق لهم إبرام عقود التأمين، وكانت هذه الشركة قد أبرمت عقد في فبراير 1939 مع الحاكم العام للهند الصينية، تضمنت بعض شروطه الآثار المترتبة على عقد التأمين والمتعلّقة بأخطار الحرب، ولم يتضمن العقد أي أعباء تلتزم بها الدولة في مقابل هذا التأمين من جانب الشركة. وقد اعتبر م. د. ف التزام الشركة منذ لحظة إبرام العقد قائم على غير سبب مستوجب للبطلان[1].

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

وإضافة إلى الأحكام السابقة، فإن السبب إذا كان غير مشروع يؤدي إلى بطلان الصفقات العمومية. حيث يقصد بعدم المشروعية مخالفة السبب لأحكام القانون، أو النظام العام، أو الآداب العامة.

[1]- عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 145.
[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 400.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال قضية" Roussy" ، والتي تتلّخص وقائعها في أنه تم عقد اتفاق سري بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المنافسين من الدخول في المناقصة المتعلّقة بإنشاء قناة مائية، وقد كان عرض السيد " Roussy" كافيا لاعتباره صاحب أفضل العطاءات كما تضمن الاستلام النهائي أعمالا وهمية ولم يقم المقاول بتنفيذها، وبعد انتهاء ولاية العمدة اكتشف العمدة الجديد هذه المناورة وطلب من السيد " Roussy" إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء أعمال وهمية، غير أن هذا الأخير تمسك بالعقد المبرم مع سلفه، ورغم أن مفوض الحكومة قد دفع بالاحتيال والتدليس لإبطال هذا العقد، إلاّ أن الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين ، وإنما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه المتعاقدين، وهو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثم فإن الصفقة باطلة لعدم مشروعية سببها[1]. حيث يترتب على بطلان الصفقات العمومية زوالها وإلغاء ما رتبته من آثار، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وإضافة إلى ما يولّده البطلان من آثار مالية، فقد ينشأ لأحد طرفي الصفقة حقا في اقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب[2].

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد والصحة في الصفقة العمومية:

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

أولا: أحكام البطلان:

لقد أخذ الفقه الإداري أيضا بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان والمتمثلة في الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي. ومن ثم سوف يتم التعرض لكل نوع:

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 552.
[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

1- الانعدام :

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

- إبرام العقد والإدارية والصفقات العمومية من موظف غير مختص: يميز الأستاذ " LAUBADERE" بين فرضيتين: الفرضية الأولى تتمثل في عدم تدخل السلطة المختصة في ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة، وبالتالي لا يوجد إبرام حقيقي للعقد ويكون مجرد مشروع. أما الفرضية الثانية فتترتب على تدخل السلطة الإدارية محل سلطة أخرى لها الحق في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية البطلان المطلق[1].

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

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

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

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

- العنصر المنظور: L'élément visible : حيث أن الفرد الذي يتصرف في نطاق التعبير عن إرادة الإدارة يجب أن يظهر في إطار تصرفه علامات خارجية عن أهليته لممارسة هذا الاختصاص.

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

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

وإذا كان الإخفاق قد ألم بالفكرة على مستوى العقد الإداري، فإن النجاح كان حليفها على مستوى القرار الإداري، حيث حققت فكرة الانعدام تفردا وتميزا عن القانون الخاص، وبالتالي يكون العقد الإداري قد عرف فكرتي البطلان المطلق والبطلان النسبي، مع الاحتفاظ بفكرة البطلان بمفهوم أعمق في نطاق العقد الإداري لطبيعته الخاصة من جهة، ولتعدد الإجراءات التي تسبق إبرامه من جهة أخرى[1]. ولكن تصرفات السلطات الفعلية لا تنتج أثرا إلا إذا توافر شرطان:

- ألا تؤذي مصالح الأفراد.

- ألا يوجد خطأ من جانب الأفراد المتعاملين مع الإدارة على أساس الظاهر، ويقدر القاضي ذلك وفقا لكل حالة على حدا.

- إضافة لحالة مخالفة القواعد المتعلقة بشكل العقد.

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

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

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

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

وفي هذا الصدد فقد قضى م.د.ف في قضية "Vitalis" بانعدام العقد بسبب مخالفته للآداب العامة، وكذلك في قضية "Vuition" والتي تعلّقت بامتياز تقرر بمعرفة المجلس البلدي دون أن يلحقه إبرام اتفاق مع عمدة المدينة، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أنّ العقد المزعوم هو في الحقيقة منعدم[1].

2- البطلان المطلق:

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحته، إذ أن مجال البطلان المطلق في القانون الإداري أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في عقود القانون الخاص، وهذا لأن القواعدّ المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلّق بالمصلحة العامة، ومن ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

حيث يحق لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان، والواقع أن غالبية القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية تتعلّق بالمصلحة العامة، وبالتالي فإن تخلّفها يؤدي إلى البطلان المطلق. غير أن الاتجاه القضائي في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي كان يقرر أن هذه القواعد والإجراءات مقررة فقط لمصلحة الإدارة وأن لها وحدها طلب الحكم بالبطلان، ولكنه سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقررا أن هذه القواعد لم تشرع إلاّ لحماية المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة فإن الجزاء المترتب عن تخلفها هو البطلان المطلق مما يحقّ معه لطرفي العقد التمسك به لعدم إتباعها للضوابط والإجراءات المقررة قانونا[2].

[1]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 561.
[2]- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 563.

3- البطلان النسبي:

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

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

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.

إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها، على أن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضى القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ، كأن تقصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها، أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ. ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض، هنا إما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وإما لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

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

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

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها وتجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية والتجارية[1]، ونذكر منها سلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات المختلفة وسلطة فسخ الصفقة، إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال هذه السلطات ، مما يرتب مجموعة من الأضرار للمتعاقد والتي تكون محلاّ لطلب التعويض من قبل هذا الأخير، وعلى هذا الأساس نحاول من خلال هذا المطلب تبيان دور القاضي الإداري في التعويض على أساس المسؤولية العقدية:

الفرع الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

بموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها، والتي يقابلها التزام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وإخلال الإدارة بهذه الالتزامات يولّد مسؤوليتها المرتّبة لحقّ المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته. فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف العقد الإداري، وبما أننا بصدد دراسة الصفقات العمومية سنتطرق لأهما، والتي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، وهي بالمقابل تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي الالتزام بأداء المقابل المالي والالتزام بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ[2].

[1]- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.
[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ:

الصفقات العمومية هي عقود إدارية زمنية، حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة فيها بإنهاء الأعمال الموكلة إليه في مدة زمنية محددة بالصفقة، وإلاّ أصبح عرضة لأن تطبق عليه أحكام الغرامة التأخيرية أو فسخ الصفقة أو تنفيذها بواسطة متعامل آخر على حسابه. حيث يصنف هذا الالتزام إلى عدّة صور يمكن تناولها فيما يلي:

1- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدي وذلك عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة، إذ لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية. ويتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها، وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الإداري المعروض عليه النزاع[1].

وفي تحديد إطار مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن: ".... العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في العمل فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يشكل خطأ عقدي في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر مما أصابه من إضرار"[2]. ويكون تقدير القاضي لتأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها تسليم الموقع حسب مقتضيات القضية المعروضـة أمامـه والمدة المحددة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد معها.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ص 96.
[2]- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 4631، جلسة 27-01-2000. مقتبس من مرجع عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص. 96.

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

تقدم الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ، غالبا ما تكون شهرية بقدر ما تم إنجازه من عمل وهذه القيمة هي جزء من قيمة الصفقة، وتمنح هذه الدفعة بشروط، ويبدأ في دفعها عندما تتأكد الإدارة أن المتعاقد جاهز للتنفيذ، ولا يتم إيداعها إلاّ بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك، أما فيما يخص استرداد قيمة الدفعة يكون عندما ينجز المتعاقد نسبة معينة من الأعمال، وبعد استرداد آخر قسط من الدفعة يتم إخراج خطاب الكفالة، ويجب أن يكون ذلك قبل نهاية مدة الصفقة بشهر على الأقل.

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

يجب أن يكون الموقع جاهز لمباشرة العمل دون أن يتدخل المتعاقد ويزيل عوائق أخرى، فيبذل جهدا إضافي خارج بنود الصفقة مستغرقا مدة غير أصلية، وإجمالا تسليم الموقع غير خال من العوائق يعد خطأ عقديا وإخلالا بأحد التزامات الإدارة، يخوّل للمتعاقد في طلب التعويض عما يمكن أن يلحقه من ضرر سواء كان هذا الضرر نتيجة لجهد إضافي أو تمديد مدة العقد الأصلية.

4. مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة:

يتوقف تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان على جهات أخرى غير طرفي العقد ومحتوى هذه الموافقات هو منح تراخيص كتراخيص الحفر، الردم، الهدم أو المرور وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يكون الحصول عليها من جهات حكومية.

فمثلا في عقود الأشغال العامة شيء ضروري الحصول على هذه التراخيص للبدء في التنفيذ، وكذلك تحتاج عقود التوريد لموافقة إسترادية وفتح الاعتمادات ولكن هذا ليس بالأمر الهين، إذ تستغرق مدة طويلة نظرا لتعذر إصدار الترخيص أصلا، فيما ينعكس سلبا على مدة التنفيذ.

[1]- محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 264.

ويكون تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها بإرادتها الحرة فهي ليست ملزمة بذلك بنص صريح، ولكن في حالة طلب المتعاقد ذلك وتقاعست في تلبية طلبه هذا، يترتب عليها المسؤولية المشتركة بين طرفي العقد وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتمديد مدة التنفيذ بما يتناسب وخطئها، وإذا كانت هناك أعباء مالية إضافية على المقاول تتحمل الإدارة جزءا منها.

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

لا يكفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم المتعاقد معها مكان التنفيذ المتفق عليه دون موانع مادية أو قانونية، بل يتعين عليها تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ، إذ تعتبر تلك المواد الآليات التي لا يتم التنفيذ بدونها، إذ تتكفل بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد فإذا أخلّت أو تأخرت في ذلك، ترتب مسؤوليتها والتزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 98.

الخاتمـــــة

الخاتمة:

ومما نخلص إليه أن المشرع أولى أهمية خاصة للصفقات العمومية لأنها وسيلة من الوسائل تجسد فكرة استمرار المرفق العام وهي تخضع لطرق إبرام خاصة والغاية من الاستعجال في الصفقات العمومية هو التدخل السريع بهدف التدابير العاجلة وذلك عن طريق اللجوء إلى التراضي.

كما نستنتج مما سبق أن هذا التقسيم للدعاوى الإدارية كان قائما على أسس منطقية، بما لهذه الدعاوى من أهمية بالغة ودور هام يتمثل في توضيح وتطبيق قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية، إضافة إلى حماية مبدأ الشرعية في الدولة، وحماية حقوق الإنسان، في حين نجد المشرع الجزائري قد اعتمد على التقسيم التوفيقي للدعاوى الإدارية هذا طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 274 من نفس القانون، إضافة إلى المادة 09 من القانون العضوي 98 -01 وقد أخذ بأهم المنازعات الإدارية وهي كالتالي: دعوى الإلغاء- دعوى التفسير- ودعوى فحص مشروعية القرارات الإدارية - دعوى التعويض. وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الذي يتعلق بمدى ما يتمتع به القاضي من سلطات في المنازعة الإدارية.

ومما يمكن أن نوصي به:

1- إيجاد الأطر القانونية التي تضمن علم الوالي بالانتهاكات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية المحلية.

2- توحيد جهة الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية، علما أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي الذي يتبناه كلا من المشرع والقاضي الجزائريين، فإن كان القضاء الإداري يقر عدم اختصاصه بالفصل في منازعاتها الموضوعية، فإنه لن يقبل النظر في منازعاتها الاستعجالية التحفظية.

واليوم الدعوة للرقابة القضائية على الصفقات العمومية دعوة لحماية الاقتصاد والتنمية التي أصبحت أكثر من ضرورة لما يعرفه الاقتصاد من انتهاك لأبسط القواعد القانونية أثناء إبرام الصفقات العمومية وبعدها، وكما تجدر الإشارة إلى السعي إلى الالتفات إلى القضاء الإداري لإيجاد قضاء يتفاعل مع قضاياه والقضايا التنموية.

ونستطيع أن نجهر بأحقية القضاء الإداري في التطبيق القانوني في حماية الاقتصاد الوطني والتنمية، وإنّي من خلال بحثي أدعو إلى تفعيل دور القضاء الاستعجالي في الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولا: قائمة المصادر

- **القوانين:**

- قانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فبراير 2012.
- قانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يوليو 2011.

- **الأوامر:**

- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جون 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- الأمر رقم 09/96، المتعلق باعتماد الإيجاري، المؤرخ في 1996/01/10، جريدة رسمية، العدد 03، الصادرة في 1996/01/14.
- بموجب القرار رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق لـ نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

- **المراسيم والتشريعات:**

- المرسوم التنفيذي 432/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة عدد 5، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- مرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ثانيا: قائمة المراجع

- **المؤلفات:**

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

2. الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007.

3. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

4. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، ط2، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: الكتاب الثاني: المسؤولية بدون خطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

6. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.

7. خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.

8. سليمان محمد الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة"، دار الذكر العراقي، 2005.

9. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

10. عبد السلام ديب، ق.إ.م.إ الجديد: ترجمة للمحكمة العادلة، ب ط، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004.

12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

13. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994.

14. عمار بوضياف، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

15. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

16. عمار عوابدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

17. قدوح حمامة، "عملية إبرام الصفقات العمومية في قانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

18. محمد صغير بعلي، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

19. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.

20. محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998.

21. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.

22. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

23. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجزائر، 2007.

24. نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط 2، لبنان، 2001.

- **الرسائل الجامعية:**

- عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

- ملاتي معمر، "النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

- **المجلات:**

- عاقلي فضيلة، "النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام"، مجلة عدد 09، باتنة، الجزائر، 2015.

- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.

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

- **المداخلات:**

- ضريفي نادية، مداخلة بعنوان "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات وإبرام الصفقات العمومية"، الجزائر، 2015.

- **المحاضرات:**

- ملاتي معمر، "قانون الصفقات العمومية"، محاضرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 – 2018.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

1. Richer L'AURRENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, PARIS, 1999.

2. Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op. cit.

3. Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, Edi, EVRILLES, PARIS, 2002.

4. Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit.

5. Andre DE LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE, Traité des contrats administratifs, op. cit.

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

7. Jean François BRISSON, Les fondements juridique de droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, PARIS, 2004.

8. Marceau LONG, G.A.J.A, 2ème édi, DALLOZ, PARIS, 1999.

فهرس المحتويات

⌑ فهـرس المحتويــات ⌑

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
شكر وعرفان.	–
إهداء.	–
قائمة المختصرات.	- أ -
المقدمة.	**- 1 -**
الفصل الأول: الصفقة العمومية	
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.	**- 6 -**
المطلب الأول: تطور مفهوم الصفقات.	**- 6 -**
الفرع الأول: التعريف التشريعي.	**- 6 -**
الفرع الثاني: التعريف القضائي.	**- 9 -**
الفرع الثالث: التعريف الفقهي.	**- 10 -**
المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية.	**- 10 -**
الفرع الأول: حرية الوصول للطلب العمومي.	**- 11 -**
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.	**- 13 -**
الفرع الثالث: شفافية الإجراءات.	**- 14 -**

المبحث الثاني: شكل الصفقات العمومية والمعايير التي تبنى عليها.	**- 15 -**
المطلب الأول: شكل الصفقات العمومية.	**- 15 -**
الفرع الأول: صفقات الأقساط.	**- 16 -**
الفرع الثاني: صفقات التخصيص.	**- 16 -**
الفرع الثالث: عقد البرنامج.	**- 16 -**
الفرع الرابع: صفقة طلبات.	**- 17 -**
الفرع الخامس: الصفقات إجمالية	**- 18 -**
المطلب الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.	**- 18 -**
الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.	**- 18 -**
الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري للمعايير التشريعية.	**- 33 -**
الفرع الثالث: المعايير الفقهية للعقد الإداري.	**- 34 -**
الفصل الثاني: مراحل تدخل القاضي لتصحيح الصفقة	
المبحث الأول: دور القاضي أثناء مرحلة ما قبل التعاقد.	**- 37 -**
المطلب الأول: أسس وقواعد قبول دعوى الاستعجال.	**- 38 -**
الفرع الأول: أسس دعوى الاستعجال.	**- 38 -**
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال.	**- 42 -**

المطلب الثاني: النظام القضائي لدعوى الاستعجال.	- 45 -
الفرع الأول: ضمانات دعوى الاستعجال وأسباب تدخل القاضي الإداري.	- 45 -
الفرع الثاني: الحكم في دعوى الاستعجال.	- 48 -
المبحث الثاني: دور القاضي أثناء مرحلة التنفيذ.	- 56 -
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية.	- 57 -
الفرع الأول: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية.	- 58 -
الفرع الثاني: العيوب الداخلية.	- 67 -
الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد والصحّة في الصفقة العمومية.	- 69 -
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.	- 74 -
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.	- 75 -
الفرع الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية.	- 75 -
الخاتمة.	- 80 -
قائمة المصادر والمراجع.	- 82 -
فهرس المحتويات.	- 88 -
الملخص.	- 92 -

الملخص

ملخص:

تعالج هذه الدراسة نطاق رقابة جهاز القضاء الإداري في الجزائر وما يؤديه من دور محوري في مجال الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام وترشيد النفقات العامة، فرغم حرص المنظم على إيجاد نظام متكامل يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام من خلال ترشيد النفقات العمومية، إلا أنّ المساس بقواعد وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يبقى حتمية لا مفر منها، لذا كان من الضروري إحكام الرقابة على صحة تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية، ويبرز دور القاضي الإداري في هذه الحالة من خلال ما يملكه من سلطات مختلفة عبر مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، وكذا تنفيذها.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، القاضي الإداري، الصفقة العمومية، الإبرام، التنفيذ، سلطات، القضاء الاستعجال.

Sommaire:

Cette étude traite de l'étendue du contrôle de la justice administrative en Algérie et du rôle pivot qu'elle joue dans le domaine des transactions publiques dans le but de protéger les deniers publics et de rationaliser les dépenses publiques. Avec les règles et procédures de conclusion et d'exécution des marchés publics, cela reste inévitable et inéluctable, il était donc nécessaire de renforcer le contrôle sur la validité de l'application des dispositions de la loi sur les marchés publics.

Mots-clés : Contrôle judiciaire, juge administratif, marché public, conclusion, exécution, autorités, urgence judiciaire.

Summary:

This study deals with the scope of the control of the administrative judiciary in Algeria and the pivotal role it plays in the field of public transactions with the aim of protecting public money and rationalizing public expenditures. With the rules and procedures for concluding and executing public deals, it remains inevitable and inevitable, so it was necessary to tighten control over the validity of the application of the provisions of the Public Procurement Law.

Keywords: Judicial oversight, administrative judge, public deal, conclusion, implementation, authorities, urgent judiciary.