وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المجاهد عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة

كلية الحقوق

القسم: الحقوق

التخصص: القانون الإداري

الرقم التسلسلي: .....

الرمـــــــــز: .....

دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماستر

إعداد الطلبة:

- **مولود بن جابر**
- **كمـال بوبغـل**

إشراف الأستاذة:

- **د. رماش سمية**

السنة الجامعية:2026/2025

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المجاهد عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة

كلية الحقوق

القسم: الحقوق

الرقم التسلسلي: .....

التخصص: القانون الإداري

الرمـــــــــز: .....

دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماستر

إعداد الطلبة:

- **مولود بن جابر**
- **كمـال بوبغـل**

إشراف الأستاذة:

- **د. رماش سمية**

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. لمزري مفيدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	رئيسا
د. رماش سمية	أستاذ محاضر ب	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	مشرفا ومقررا
د. بغدادي إيمان	أستاذ محاضر ب	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	عضو مناقش

السنة الجامعية:2026/2025

ملخص:

يتنوع دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه، فتثار في الأولى دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عند مخالفتها لقواعد الإشهار والمنافسة، اما دعوى الإستعجال فتتطلب من القاضي الإداري سرعة الفصل واتخاذ تدابير إستعجالية فورية وضرورية، في حين يملك القاضي في مرحلة التنفيذ سلطة إبطال عقد الصفقة وفسخها والحكم بالتعويض عن خطأ المصلحة المتعاقدة أو في حالة الإخلال بالتوازن المالي لعقد الصفقة العمومية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الصفقة العمومية، الإبرام دعوى الإلغاء، دعوى الاستعجال التنفيذ، التعويض.

Abstract:

The role of the administrative judge in settling public procurement disputes varies between the contract conclusion stage and the execution stage ، the judge examines annulment actions against separable administrative when they violate the rules of publicity and competition as for urgent proceedings ، they require the administrative judge to rule quickly and adopt immediate and necessary measures during the execution stage ، the judge has the authority to invalidate and rescind the public contract and to award compensation for contractual faults or in cases where the financial balance of the public procurement contract is disturbed

Keywords: Administrative Judge ،Public Procurement ،Conclusion of Contract ،Annulment Action ،Urgent Execution Action ،Compensation.

شكر وعرفان

نشكر الأستاذة المشرفة:

رماش سمية

على ما قدمته لنا من مساعدة

نتوجه بجزيل الشكر للجنة المناقشة الممثلة في استاذة

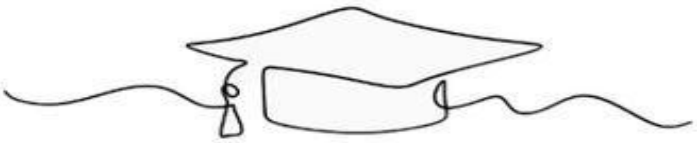
التعليم العالي **مفيدة لمزري** والدكتورة **ايمان بغدادي**

شكر خاص للأستاذة: **سمية سلامي** والأستاذ: **شوقي خليفي**

نشكر ونقدر كل من مد لنا العون وساعدنا

على إخراج هذا العمل المتواضع

تقبلوا منا فائق عبارات التقدير والاحترام



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أخي الطاهرة

رمضان المدعو نعمان

إلى كل عائلة بن جابر كبيرهم وصغيرهم

إلى كل الأحرار في العالم وعلى رأسهم شرفاء الأمة أهلنا

في غزة الصامدة

إليكم جميعا دمتم وداما عزكم.

أخوكم مولود بن جابر

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أخي الطاهرة فاتح

إلى كل عائلة بوبغل كبيرهم وصغيرهم ونخص بالذكر

أمي وأبي حفظهما الله

إلى كل الأصدقاء والأحباب

لكم مني جميعا خالص الحب والوفاء

أخوكم كمال بوبغل

قائمة المختصرات

الإختصار	التسمية
ص	لصفحة
د ب ن	دون بلد النشر
د س ن	دون سنة النشر
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة
ج ر	الجريدة الرسمية

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
ملخص	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ–د
الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في مرحلة إبرام الصفقة العمومية	
تمهيد	6
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري للفصل في مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة	7
المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة في مادة الصفقات العمومية	7
الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية	7
الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة	11
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المرتبطة بالصفقة العمومية	15
الفرع الأول: الشروط العامة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية	16
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية	19
المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الإستعجالي قبل مرحلة الإبرام	25
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية	25
الفرع الأول: الشروط العامة للدعوى الاستعجالية	26
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لدعوى الإستعجال	29
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإستعجالي وحجية أحكامه في الدعوى الاستعجالية	32
الفرع الأول: سلطات القاضي الإستعجالي قبل التعاقد	32
الفرع الثاني: حجية أحكام القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية	35
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ	
تمهيد	43

قائمة المحتويات

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية وفسخها	44
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية	44
الفرع الأول: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية	44
الفرع الثاني: أحكام بطلان الصفقات العمومية وآثاره	48
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية	51
الفرع الأول: مفهوم الفسخ القضائي	52
الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي	54
المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض	58
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها	58
الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية	58
الفرع الثاني: سوء استعمال السلطات الإستثنائية للإدارة تجاه المتعاقد	62
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري بإلزام الإدارة بالتعويض عن مسؤوليتها بدون خطأ	65
الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب	66
الفرع الثاني: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية	70
خلاصة الفصل الثاني	78
خاتمة	80
قائمة المصادر والمراجع	83

مقدمة

مقدمة

مع صدور دستور 1989[1] وماتبعه من تحولات سياسية وإقتصادية أفرزتها طبيعة المرحلة الجديدة المبنية على التوجه نحو إقتصاد السوق، كان لزاما على الإدارة التأقلم مع التوجه الجديد المبني على تعزيز السياسة العامة للدولة من خلال إنشاء وتطوير المرفق العام وفقا لأطر تحددها هذه الأخيرة، والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تلبية حاجات الجمهور ، ولتجسيده منحت الدولة سلطات واسعة للإدارة أثناء ممارستها لأعمالها الإدارية خاصة ماتعلق منها بإلتزامتها التعاقدية ممثلة أساسا في إبرام الصفقات العمومية التي تعد أداة إستراتيجية وضعها المشرع بغرض إستغلال وتسيير الأموال العامة .

وتتميز الصفقات بكونها عقودا إدارية تبرم وفق إجراءات خاصة تمنح للإدارة إمتياز السلطة العامة في مجابهة المتعامل المتعاقد ونظرا للإختلال الظاهر على العلاقة التعاقدية بين الطرفين قد تثور منازعات قضائية إدارية بسبب عدم إحترام مبادئ الإلتزامات التعاقدية للطرفين أثناء مرحلتين تمر بهما الصفقة، مرحلة إبرام العقود ومرحلة تنفيذها، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى منح سلطات تقديرية واسعة للقاضي الإداري لكي يمكنه من حل الإشكالات المعقدة التي تثار عند ممارسة الإدارة لسلطاتها المميزة.

تبرز الأهمية العلمية والعملية لهذا الموضوع في تحديد معالم السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري من خلال تقديم نظرة وافية لدور القاضي وكذا الآليات التي كفلها له القانون لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ضمانا لشفافية العلم بالإجراءات بالنسبة للمتنافسين خاصة عند إعلان العروض، و تسهيل معرفة الحماية القانونية والقضائية الممنوحة للمتعهدين والمتعاقدين خاصة في ظل معاناة الكثير من المتعاملين كالإقصاء من المشاركة، مع طمأنتهم بقدرة القاضي على إعادة الأمر إلى نصابه من خلال ضمان حسن تنفيذ الصفقة ولا يتأتى ذلك إلا بفرض إحترام كل طرف لإلتزاماته التعاقدية ونخص بالذكر الإدارة التي تتعسف أحيانا في تجاوز السلطة الممنوحة لها. وإعمالا بهذه الإجراءات والسلطات التي خص بها القاضي الإداري، كفيلة بتعزيز الثقة بين القطاعين العام والخاص في ظل تكريس قواعد الإنصاف والعدالة.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مراحل عقد الصفقة العمومية وما يثيره من منازعات قضائية قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه، كذلك تقييم فعالية دور القاضي الإداري في معالجة المنازعات الناجمة عن الإخلال بقواعد الصفقة العمومية، مستعينا في ذلك بالاجتهادات القضائية عند تفسير

[1] المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في18 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل دستور الموافق عليه في إستفتاء 23فبراير سنة 1989، ج ر، العدد9، المؤرخة في 28 فبراير1989.

النصوص القانونية، الوصول إلى موازنة القاضي الإداري بين تحقيق المصلحة العامة وترشيد إنفاق المال العام مع ضمان حقوق المتعاقدين دون إغفال السير الحسن للصفقة العمومية.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ، حيث تكمن الأسباب الذاتية في ارتباطنا المهني بقطاع الإدارة العمومية، وهو ما دفعنا لاختيار تخصص القانون الإداري في طور الماستر بغرض توجيه اهتمامنا الأكاديمي نحو دراسة المنازعات الإدارية، ولا سيما الجانب القضائي و النزاعي الناشئ عن إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، في حين تتجلى الأسباب الموضوعية في الأهمية القانونية والاقتصادية التي تحيط بنظام الصفقات العمومية باعتباره الإطار التعاقدي الأبرز لإدارة وإنفاق الأموال العامة، وما يترتب عن تنفيذ هذه العقود الإدارية المركبة من منازعات قضائية تستوجب تفعيل آليات الرقابة القضائية، وهو ما يبرز دور القاضي الإداري في ضبط هذه النزاعات وموازنة المصلحة العامة مع حقوق المتعامل المتعاقد، استنادا إلى الصلاحيات والاختصاصات المقررة له بموجب التشريع الجزائري الساري المفعول.

حظي موضوع دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية باهتمام الباحثين القانونيين من خلال عدة دراسات تناولته من زوايا متعددة ومن أبرزها:

- دراسة الباحثة حنان عطوي في أطروحة الدكتوراه المُعنونة بـ: **دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية،** جامعة تلمسان، السنة الجامعية2020/2019 ،التي تمحورت حول الإجابة على إشكالية الدراسة بإيجاد توازن بين الحماية المؤقتة للمركز القانوني للمتعامل مع الإدارة في مجابهة حق الإدارة في تحقيق المصلحة العامة المرجوة من إبرام الصفقة العمومية ، فركزت على إجراءات سير الدعوى الإستعجالية وحجية وأثر أوامر الإستعجال وإشكالات التنفيذ، في حين دراستنا إستعرضت دعوى الإستعجال بشكل مقتضب من خلال تعريف وشروط رفع دعوى الإستعجال و اثر حجة أحكام قاضي الاستعجال في المبحث الثاني من الفصل الأول لإبراز دور القاضي الإداري في الحالات التي تستوجب الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.
- دراسة الباحثة حورية بن احمد في رسالة الماجستير جاءت تحت عنوان: **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،** جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010 ، إعتمدت الأستاذة على طرح مجموعة من التساؤلات مع إغفال الإشكالية، لتركز الدراسة على إعطاء تعاريف ونشأة القرارات الإدارية المنفصلة ، لتنتقل بعدها لأسس قبول دعوى الاستعجال وسلطات قاضي الإستعجال، لتناول في مرحلة التنفيذ بطلان وفسخ الصفقة العمومية مع تحديد

مسؤولية الإدارة عن أخطاءها أو عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة العمومية، فأتسم أسلوبها في طرح المادة على الإستفاضة في التعاريف دون إستهداف جوهر موضوع الدراسة ، بينما دراستنا للموضوع تناولت جوهره من خلال حصر معايير تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، وهي موضوع دعوى الإستعجال، التي حددنا شروطها الغامة والخاصة، وسلطنا الضوء على شروط رفعها و إبراز سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في إتخاذ إجراءات غير مألوفة مع التركيز على حجية أحكامه، في حين تناولنا مرحلة التنفيذ بشكل مختلف أساسه تغليب دور القاضي الإداري في تحديد أسباب إبطال وفسخ الصفقات العمومية ،وسلطته في تقدير التعويض بخطأ الإدارة المتعاقدة أو دون خطئها من خلال إسقاط أبرز نظريات إعادة التوازن المالي على عقد الصفقة العمومية، من خلال إستعراض شروط تطبيق كل نظرية ومجالها.

إن ما يميز دراستنا عن الدراستين السابقتين هو الإبتعاد عن التعاريف المستفيضة إلا بالقدر الذي يخدم الفكرة العامة المستهدفة، بل توجهنا مباشرة إلى البحث عن دور القاضي في أي منازعة تثار مع تحديد سلطة القاضي الإداري التي تسمح له بتفعيل أداءه وفق ما قرره التشريع الجزائري.

واجهنا أثناء إعداد هذه الدراسة جملة من الصعوبات تمثلت في ندرة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بكافة أبعاده، كذلك ضيق الوقت، نتيجة ضرورة التوفيق بين الالتزامات الوظيفية المستمرة في الإدارة العمومية والمسؤوليات الأسرية من جهة، ومتطلبات البحث العلمي من جهة ثاني ، علاوة على ذلك واجهنا إشكالا تقنيا تمثل في تلف وحدة التخزين بالحاسب المحمول وضياع الملفات التي أنجزناها نهائيا، مما فرض علينا إعادة تحرير الأجزاء المفقودة واستدراك الوقت لضمان إتمام الدراسة في الآجال المقررة وفق المعايير المعتمدة.

تعمل الصفقات العمومية من خلال الإدارة كطرف متميز على الموازنة بين تحقيق الصالح العام وترشيد النفقات العامة في ظل إحترام مبادئها العامة والمتمثلة في المنافسة والمساواة بين المتعهدين أو المتنافسين، بالمقابل عليها أن تضمن هامش من الربح للمتعاملين المتعاقدين وأي إخلال بإلتزامات طرفي العقد تثير منازعات يتدخل القاضي الإداري بموجبها، من اجل تسويتها وإنصاف كل طرف، وتأسيسا مما سبق يمكننا طرح الاشكالية الرئيسة للدراسة:

ما هو دور القاضي الإداري من خلال السلطات الممنوحة له في تسوية منازعات الصفقات العمومية خلال مرحلتي إبرام الصفقة وتنفيذها في ظل التشريع الجزائري؟

تتدرج تحت الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات الفرعية نوردها على النحو التالي:

- ما دور القاضي الإداري في الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية؟
- ما هي سلطات القاضي الإداري للفصل في دعوى الإستعجال قبل إبرام الصفقة؟
- كيف يقرر القاضي ببطلان وفسخ الصفقة العمومية الناجمة عن خطأ الإدارة؟
- إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري إلزام الإدارة بالتعويض؟

ولمعاجة الإشكالية المطروحة أستعملنا المنهج الوصفي في دراستنا لإبراز مراحل الصفقة العمومية ومظاهر تدخل القاضي الإداري في حل هده المنازعات، كما أعتمدنا على المنهج التحليلي والذي يتناسب مع طبيعة الموضوع المستهدف من خلال إيجاد العلاقة الترابطية بين أطراف العقد الإداري، وما ينجم عنها من منازعات إدارية تدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري للفصل فيها.

للإحاطة بجميع معالم الموضوع، تم الاعتماد على خطة ثنائية تتلاءم مع طبيعته، حيث جاء الفصل الأول بعنوان :**سلطات القاضي الإداري في مرحلة إبرام الصفقة العمومية**، ويندرج تحته مبحثان، تناول المبحث الأول :سلطة القاضي الإداري للفصل في مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة، في حين تناول المبحث الثاني :سلطة القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الإستعجالي في مرحلة الإبرام .

وبالمقابل، جاء الفصل الثاني بعنوان: **سلطات القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ**، ويندرج تحته مبحثان، تناول المبحث الأول :سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات وفسخها، في حين تناول المبحث الثاني :سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض دون خطأ منها.

الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

تمهيد

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بعدة مراحل وعمليات تهدف من خلالها الإدارة تجسيد المبادئ الأساسية التي يحميها قانون الصفقات العمومية، وتكون مركبة بالعديد من العمليات، منها ما هو صادر بالإرادة المنفردة للإدارة والآخر تعاقدي مجسدا في عقد الصفقة.

تنصب المنازعات في مجال الصفقات العمومية قبل إبرام العقد على القرارات الإدارية القابلة للانفصال الصادرة عن الإدارة المتعاقدة، فتكون محل طعن من قبل أطراف وكيفيات حددها القانون عن طريق دعوى الإلغاء، حيث منح المشرع سلطات محددة للقاضي الإداري للفصل في منازعات مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة.

لقد أفرد المشرع للقاضي الإداري الإستعجالي في حالة الإخلال بمبادئ الصفقة العمومية، ببسط رقابته على الالتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار قبل إبرامها، بناء على رفع إخطار يتقدم به كل من له مصلحة في إبرام العقد، والمتمثل أساسا في المتضرر جراء هذا الإخلال عن طريق حقه في رفع الدعوى الإستعجالية، فيعمد القاضي الإستعجالي إلى اتخاذ إجراءات غير مألوفة لتامين أكبر قدر من الشفافية والمنافسة.

من هذا المنطلق نتناول في هذا الفصل مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية، مع إبراز سلطات القاضي الإداري في حل المنازعات المثارة حولها، في حين نتناول في المبحث الثاني سلطات القاضي الإداري للفصل في الدعوي الاستعجالية قبل مرحلة الإبرام وحجية أحكامه.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري للفصل في مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة

تزايدت أهمية عقود الصفقات العمومية مع الدولة المتدخلة والتي تسعى دائما الى تلبية حاجات الجمهور حيث منحت للإدارة امتياز السلطة العامة من خلال إصدار قرارات ضرورية لقيام أي عملية تعاقدية مركبة، لكنها منفصلة عنها تقبل الطعن من الطرف المتضرر الذي لحقته آثارها القانونية، فيلجأ هذا الأخير للقضاء الإداري من أجل إلغائها.

ولمعرفة حدود سلطة القاضي الإداري للفصل في منازعـــات مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة، علينا أن نستعرض مفهوم القرار الإداري المنفصل في مادة الصفقات العمومية من خلال استعراض وجيز لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لنتطرق بعدها لشروط قبول دعوى الغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي تتعلق بعقد الصفقة العمومية.

المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة في مادة الصفقات العمومية

للتعريف بالقرارات الإدارية المنفصلة في مادة الصفقات العمومية، علينا أن نعرج ولو بإيجاز على تعريف القرارات الإدارية بصفة عامة مع تقديم شرح لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة واستعراض تطبيقاتها في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

للتعريف بالقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، علينا أولا التعرف على التعريف التقليدي للوصول إلى التعريف الحديث حتى نضمن تعريف شامل للقرار الإداري المنفصل وخاصة مع اتساع الانفصالية في القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية.

أولا: التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على يد مجلس الدولة الفرنسي مطلع القـــــرن العشرين، وتأثر بها القضاء الجزائري دون ان يتطرق إلى تنظيمها أو حتى الإشارة اليها.

1. **تعريف القضاء الإداري الفرنسي:**

لم يضع القضاء الفرنسي تعريفا محددا للقرارات الإدارية المنفصلة، بل إكتفى بذكر تطبيقاته التي قادت البعض إلى إستنباط تعاريف لها، نذكر منها التعريف الآتي" **هي تلك القرارات الإدارية المرتبطة**

بالعمليات القانونية والسياسية المركبة والتي تتخدد خلالها ويجوز فصلها عنها لإمكانية الطعن فيها استقلالا قبل انتهاء العملية، ودون التأثير على باقي مكوناتها..."[1]

أن هذا التعريف وجد مجالا خصبا لتطبيقه في مجال الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق بالقرارات الخاصة بترخيص إبرام عقد الصفقة العمومية أو قرارات الحرمان من دخول الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة، إضافة إلى قرارات استبعاد بعض العطاءات.

2. تعريف القضاء الجزائري:

إستند القضاء الإداري الجزائري إلى النظريتين اللتين وحاولتا تقديم تعريف للقرار الإداري المنفصل، فالنظرية الشخصية تعتمد بالدرجة الأولى في تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل على مجموعة من العناصر أهمها مركز الغير، رغم كون هذا الأخير طرف أجنبي عن العملية، إلا أنه يمكنه الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال، بالإضافة إلى عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن في تجاوزات السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، في حين ذهبت النظرية الموضوعية إلى التركيز على جوهر القرارات الإدارية في تكوين العملية العقدية ومدى ملائمة وأفضلية دعوى الالغاء لرافعها، وعليه فأن القاضي الإداري الجزائري يكيف القرار الإداري كقرار منفصل بناءا على سلطته التقديرية التي تحدد توافر عنصر أوعده عناصر شخصية أو موضوعية[2].

بعد عرض التعريفين يمكن القول بأن القرارات الإدارية المنفصلة هي التي تسمح بموجبها للغير الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد الإداري أمام دوائر القضاء الإداري.

<u>ثانيا</u>: التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة

رغم تعدد التعريفات الفقهية إلا أنها في محلها تأثرت بالتعريفات القضائية، فنجد أن الأستاذ جمال عباس عثمان عرفها على" **أنها قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري فهي تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة، بما لها من سلطة ملزمة للقوانين واللوائح ،لإحداث أثر قانوني معين، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير أو التعديل أو حتى الإلغاء ....،**" وهو

---

[1] سيف صالح علي الحربي، **إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2018، ص 13.

[2] نادية تياب ، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 218-219.

يصدر في إطار عملية مركبة إلا أنها تستطيع أن تنفرد لوحدها كقرارات قائمة بذاتها و صالحة لترتيب آثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل و نهائي في حد ذاته، دون أن يمس ذلك باقي مكونات العملية أو يحول دون ترتيب الأثار القانونية المرجوة من ورائها.[1]

أما الأستاذ عمار بوضياف فقد عرفها على أنها " **القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره (العقد) مع وجود صلة إرتباط بينهما**"[2].

ليعزز الأستاذ عمار عوابدي ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري من خلال تعريفه بأن "**القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي تصدر قائمة بذاتها، ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة، أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به** ".[3]

وعليه يمكن اجمالا من خلال هذه التعاريف، تحديد القرار الإداري المنفصل وفقا لضوابط يمكن حصرها فيما يلي:

- يوضع في خانة القرار الإداري كل قرار يخضع للقضاء الإداري حتى ولو كأن مرتبطا بالعملية الأساسية المركبة.
- القرار الإداري المنفصل، يتواجد بسبب العمليات المركبة التي يفرضها القانون، ويكون مرتبطا بها من بداية العملية.
- يتواجد في أية مرحلة من مراحل إبرام الصفقة[4].

<u>ثالثا</u>: التعريف الحديث للقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

يعود تطور واتساع مفهوم الانفصالية في التطبيقات القضائية والمستحدثة في فرنسا إلى اجتهادات الباحثين في القضاء الإداري الفرنسي ولعل الأستاّذ العميد ليون ديجيث "LEON DUGUIT"من أبرز المدافعين على فكرة عناصر الوحدة في العمليات العقدية فهي تعتمد في الأساس على التفرقة بين البنود التنظيمية والبنود التعاقدية، فالأولى تعتبر مجموعة من البنود التي تظهر في إطار عملية تعاقدية مركبة مشكلة بذلك بنود العقد لتؤثر بشكل موضوعي على المراكز القانونية للغير، يجعلها بالضرورة

---

[1] جمال عباس عثمان، **النظرية العامة وتطبيقها في مجال الغاء العقود الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر 2007، ص 168.

[2] عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، دار هومة، الجزائر ،1999، ص93.

[3] المرجع نفسه، ص94.

[4] إيمان بعلي، **القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة صفاقص، تونس، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص1630.

قابلة للطعن بالإلغاء، على عكس البنود التعاقدية التي تعد تلك البنود المتفق عليها في دفتر الشروط والغير قابلة للطعن بالإلغاء رغم حيازة القاضي الإداري للسلطة التقديرية، نجده قد وجد صعوبة في تكييف الطبيعة القانونية للبنود التنظيمية القابلة للانفصال كون هذه الأخيرة تتسم بالطابع المعقد من خلال تغيير مفهومها بمجرد تغيير طبيعة العقد الا أن التطور الهائل الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي في تقدير طابع الانفصالية من خلال تبني مفوض مجلس الدولة الفرنسي " NICOLAS BOULOUIS"سنة 2009 و فكرة "الرؤية الواقعية الانفصالية " في قضية" ALCALY"، حيث اعتبر الانفصالية تعني بطبيعتها قابلية البنود التنظيمية للانفصال عن مجمل العقد، عكس البنود التنظيمية المتعلقة بالشروط الجوهرية في العقد الغير قابلة للطعنة بالإلغاء والتي تأثر على العقد وتمس بموضوعه وتوازنه المالي[1].

ارتكز تقدير القاضي الإداري الفرنسي لانفصال البنود التنظيمية للصفقات، بناءا على تأثره بالتوجه الواقعي المبني أساسا على الذاتية وتقديره طابع الانفصالية مستعينا في ذلك بسلطته التقديرية الواسعة التي سمحة له بتغيير اجتهاداته بحسب طبيعة العقد وتغير الوقائع ونجده يقر بقابلية تدابير فسخ الصفقة لإلغاء، منفصلة عن الصفقة في حال وجود طعن مقدما من طرف الغير الاجنبي عن العقد في حين تعد التدابير بنودا جوهرية غير قابلة للانفصال في حال كان الطاعن أحد أطراف الصفقة.[2]

مع ذلك سجلنا رفضا الإمتداد الواسع لمفهوم الإنفصالية وتطبيقاتها في مجال الصفقات من خلال إستنتاجات المفوض العام "BERTRANT DACOSTA" حول قرار مجلس الدولة في القضية AORN ET GARONNE بقوله" **لقد دفعتم تطبيق منطق الانفصالية إلى اقصى مستوياته فحتى في حالة لو لم يكن هناك يمهد لإمضاء الصفقة، أعتبر هذا الإمضاء قرار يمكن مخاصمته قضائية**"[3].

وهو تصريح يعكس المدى الذي وصل إليه الإفراط في الإعتماد على تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة.

---

[1] سلوى بزاحي، **الرقابة القضائية الإدارية على منازعات الصفقات العمومية**، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018، ص 112.

[2] المرجع نفسه، ص 113.

[3] جميلة قرينعي، عبد الحفيظ نور الدين، **نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009، ص195.

الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة

إن معيار تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العملية المركبة، يظهر بوجهان، الأول يتمثل في مدى صلاحية القرار بحذ ذاته لترتيب أثاره القانونية، أما الوجه الآخر فيتمثل في مدى تأثير فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة بحد ذاتها حيث إتمامها وإكتمال خطواتها وترتيبها لأثارها بمعزل عن تلك القرارات.

في هذا السياق نجد تضارب بين مجموعة من المعايير بدأً بتكريس المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي كنقطة فاصلة في تحديد نوعية هذه القرارات الإدارية، بينما المعيار الغائي من خلال البحث عن الغاية المرجوة من القرار، في حين نجد ان المعيار الرابع يتمحور حول مشروعية القرار الإداري المنفصل الذي يحدده القضاء الإداري.

أولا: المعيار الموضوعي

يرتكز المعيار الموضوعي أساسا على العناصر المكونة للقرار الإداري الخمسة (الإختصاص والمحل والسبب والغاية والإجراءات) ومداها في تكوين العملية الإدارية فالتحديد الموضوعي للإنفصال بالنظر إلى القرار الإداري في حد ذاته دون وضعية الطاعن أي بمعنى النظر إلى العناصر الجوهرية للقرار المشكلة له.

1. السلطة المختصة في إصدار القرار:

إن مسألة الإنفصال يمكن حسمها بين القرارات الصادرة عن السلطة المكلفة بالعملية وذلك بإستعمال السلطة المخولة لها لهذه الغاية فقط ومن جهة أخرى بين القرارات المتخذة من سلطة أخرى وهذه الأخيرة هي التي تعتبر قراراتها منفصلة، وهذا بحسب ما جاء في إقتراح مفوض الحكومة الفرنسية M.KAHN الذي أستنتج بأن التمييز بين قرارات التنفيذ الصادرة عن الإدارة التعاقدية، والقرارات التي تصدر بصفة أخرى، وتندمج في العقد بعد المصادقة عليه والتي لا يكون لها تأثير على تنفيذه كما الحال في تدابير الشرطة فهنا بعض التدابير تتخدد بمقتضى سلطات خارجة عن العقد.[1]

[1] إيمان بعلي، المرجع السابق، ص1631.

2. الطابع الإيجابي والسلبي للقرار:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن القرار السلبي غالبا ما يكون منفصلا أكثر من القرار الإيجابي كون الطابع الإيجابي للقرار (قرار البناء)، يكسب صاحبه حقوقا من الصعب فصلها عن العقد، وذلك إعمالا لنظرية الحقوق المكتسبة[1].

3. الانفصالية بسبب عدم المشروعية التي تمس القرارات:

بحسب بعض الفقهاء الفرنسيين يمكن إعتبار القرار الإداري منفصل في حالتين:

- المشروعية الخارجية منازعا فيها دون المشروعية الداخلية.
- انعدام القرار وفي حالة بلوغ العيب درجة كبيرة من الجسامة.

أ. التمييز بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية للقرار:

ذهب بعض الفقهاء أن العيوب الخاصة هي فقط العيوب التي تمس بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه فعيب الاختصاص والشكل و الإجراءات هي التي تقود قاضي الإلغاء إلى الاعتراف بانفصال القرار، والتي تكون مشروعيته محل النزاع كما هو الحال في عزل مجلس الدولة الفرنسي في قضية MARTINالمداومة عن العقد ذاته وفحص مشروعيتها دون التطاول على اختصاص قاضي العقد، كذلك القرارات المدمجة في علاقات القانون الخاص و الخارجة عن اختصاص المحكمة الإدارية، تعتبر منفصلة بمجرد أن تكون متخذة من طرف سلطة إدارية غير مختصة، فالقاضي الإداري يؤسس تعرفه للقرار المنفصل انطلاقا من محتوى القرار أو بالوسائل المثارة استنادا إلى الطعن.

ب. إنعدام القرار:

يعترف في بعض الاجتهادات القضائية بانفصالية القرار الذي يمكن اعتباره منعدما، ويعتبر دعوى الالغاء مقبولة ضد القرارات المدمجة في العلاقات الخاضعة لاختصاص المحكمة العادية، والتي تتطاول فيها تلك القرارات على اختصاص القاضي العادي، كحالة الغاء مجلس الدولة الفرنسي لقرارات متخذة من طرف السلطات الإدارية والتي وضعت نهاية لعقد إيجار (عقد من عقود القانون الخاص) أو استمرارية تنفيذه نظرا لتجاوز إستعمال السلطة، فصلاحية العقد لا يمكن فحصها الا من طرف قاضي العقد.[2]

---

[1] الميلود بوطريكي، **القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، سنة 2005، ص 69.

[2] المرجع نفسه، ص74.

4. مدى جوهرية وفعالية القرار الإداري في تكوين العملية الإدارية المركبة:

في حالة ما إذا كأن القرار الإداري مجرد وسيلة مساعدة فقط فتعتبر قرار إداري منفصل يقبل الطعن بالإلغاء.

5. مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية كمعيار للانفصال:

إذا كان القرار الإداري فعالا في العملية الإدارية المركبة يصدر بصفة عامة ويخدم المصلحة العامة ويتعلق بمراكز قانونية عامة ويترتب عليه أثر قانوني، أعتبر قرارا منفصلا عن العملية المركبة وقبل الطعن فيه.[1]

ثانيا: المعيار الذاتي

ويعرف ذلك بالمعيار الشخصي نظرا لتعلقه بشخص رافع دعوى الالغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية للعملية الإدارية المركبة.[2]

أن المعيار الذاتي يرتكز أساسا على الدعوى الموازية، وتمكن نقطة الانطلاق في هذه الفرضية في وجود قاض عادي أو قاضي إداري طبقا للقواعد العامة للإختصاصات القضائية لممارسة القضاء الكامل على العملية، حيث تمنح الانفصالية اذا لم يمكن الطاعن من الحصول عليه بواسطة دعوى الالغاء في حين يرى الاستاذ DELAU BADERE قبول الطعن يكون من جانب الغير دون المتعاقد، أي الغير هو الذي له الحق في ممارسة دعوى الالغاء.[3]

لقد واجه هذا المعيار انتقاد اعتمد على فكرة انفصال القرار المتعلق بتنفيذ العقد، قبل النظر في صفة الطاعن لأن هذه الأخيرة لا تثير فكرة الانفصالية، فهي تتوجه مباشرة إلى الجانب الموضوع قبل الإتجاه نحو صفة الطاعن مما يجعل هذا المعيار ظالما في حق أطراف العقد الإداري في ممارسة حقهم أمام قضاء الالغاء.[4]

ثالثا: المعيار الغائي

عرف كذلك بمعيار الغاية الإستثنارية وكان من أبرز مدافعيه وهو نفسه الذي قدمه، الأستاذ CHARIES HUBERT، حيث عرفه بأنه " كل قرار لا تنحصر أثاره في تحقيق العملية يعتبر قرار متميز

---

[1] سمية شريف، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص19.

[2] كريمة خلف الله، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير حقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013, ص 175.

[3] إيمان بعلي، المرجع السابق، ص1632.

[4] الميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص85.

عنها..... كل قرار مرتبط بتحقيق العملية ولكنه لا تعتبر بواعثه مستوحاة من الانشغال بتحقيق العملية فقط طبقا للقانون، يعتبر منفصلا عنها.."[1].

فالهدف هنا يجب أن يكون قريب ومباشر، ويستهدف القرار الإداري المنفصل تحقيق مهمة متميزة العملية الإدارية المركبة أي بعبارة أخرى يكون القرار منفصلا عن العملية من حيث قيامها وبنيانها وإتمامها وتماسك أجزاءها وكمال مراحلها وخطواتهـا وإجراءاتها وترتيب الأهداف التي قـــامت من أجلها، وتستثني القرارات المتعلقة بالوصاية والرقابة خاصة في مجال الوصاية الإدارية.

ترى الأستاذة إيمان بعلي بأن المعيار الغائي هو المعيار الأقرب إلى تحديد نوع القرار الإداري المنفصل، وهذا يرجع لكون القرارات التي تعمل على تحديد أهداف غير مباشرة، لا تعتبرها من القرارات الإدارية المكونة للعملية الإدارية المركبة المنتظر منها تحقيق هدف معين لذلك تعد هذه القرارات بطبيعتها قصيرة المدى مقارنة بالعقد، بل وتميل إلى ادماج هدف القرار الإداري المنفصل كجزء من الهدف العام للعقد.[2]

رابعا: معيار مشروعية القرار الإداري المنفصل

قد ينشغل القاضي أثناء بحثه عن الانفصالية في القرارات الإدارية والتي تعد شرط لقبول دعوى الالغاء، هذا لا يعني ترك القرار الإداري دون مراقبة عناصره الشرعية التي تشكل كيانا متميزا عن شرعية صلاحية العملية الإدارية المركبة، فرقابة القاضي هنا تعتمد أساسا على مراقبة مشروعيته بالدرجة الأولى أي تختص بالقرار في حد ذاته.[3]

فعلى قاضي الإلغاء تحديد عناصر الشرعية المتعلقة بالقرار ذاته، فنجد شرعية ترتبط إرتباطا مباشرا مع القرار الإداري وشرعية أخرى لها علاقة بالعملية الإدارية المركبة.[4]

1. الشرعية الخاصة بالقرار:

البحث عن الانفصال في القرار الإداري يتطلب التفكير في عيوب القرار الإداري الخاصة بالصحة الخارجية من الاختصاص والاجراءات وكذا العناصر المتعلقة بالصحة الداخلية (السبب والهدف)، كل هذه العناصر والعيوب لتحديد ما إذا كان القرار الإداري يطرح مسألة الشرعية الخاصة به.[5]

---

[1] مارينا هاشم شعبان الجنبطي، **القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الادارية (دراسة مقارنة القانونين الفرنسي والأردني)**، رسالة الماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص 73.

[2] ايمان بعلي، المرجع السابق، ص 1633.

[3] جورجي شفيق ساري، **القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري**، د ط، دار النهضة، القاهرة، مصر،2002 ص72.

[4] عمار عوابدي، **القانون الإداري (التنظيم الإداري)** ج1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص243.

[5] مارينا هاشم شعبان الجنبطي، المرجع السابق، ص96.

2. الشرعية المتميزة من القرار الإداري:

الشرعية الخاصة بالقرار الإداري يمكن أن تكون موضوعا لمراقبة قاضي الإلغاء، شرط أن تكون العملية الإدارية منظمة بقواعد لا تعتبر مصدرا يوكل فرض إحترامها إلى قاضي الإلغاء.[1]

اذا يرتكز تفسير الانفصالية التي تعالجها هذه النقطة على التمييز بين القواعد القانونية التي يوكل فرض احترامها إلى قاضي الالغاء والقواعد المطبقة من طرف قاضي العقد، ويكون القرار منفصلا بمجرد أن يكون غير منظم من طرف هذه الأخيرة لأن القواعد القانونية ليست كلها مصدرا للشرعية الموكلة لقاضي الالغاء.[2]

وعليه فإن شرعية العملية المتميزة عن القرار الإداري ترتكز بالأساس على التمييز بين القواعد المنظمة للعملية الإدارية والقواعد المنظمة للقرار الإداري.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المرتبطة بالصفقة العمومية

تستمد دعوى الإلغاء أساسها القانوني من نص المادة 143 لدستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 حيث نصت على "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية "[3]، وهو ما أكدته المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :**

دعاوي إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن: الولاية والمصالح الممركزة للدولة علي مستوى الولاية....."[4]

ففي دعوى الإلغاء الخاصة بالمنازعات الصفقات العمومية تنصب أساسا على العيوب التي تلحق بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية، ولها شروط عامة وخاصة وجب مراعاتها عند رفع هذه الأخيرة.

---

[1] حبيبة عتيق، **القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد03، جامعة فرحات عباس، سطيف، مارس 2018، ص257.

[2] بوبكر بوسام، **القرارات الإدارية المنفصلة ورقابة القاضي الإداري عليها**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 16، العدد01، مارس 2023، ص1523.

[3] المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996, المتعلق بإصدار تعديل الدستور، ج ر عدد76 المؤرخة في 1996/12/08).

[4] المادة 801 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد48، المؤرخة في 17يوليو2022.

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية

وهي تلك الشروط الواجب توفرها في جميع الدعاوي المدنية والإدارية، وتتعلق أساسا بأطراف الخصومة وعريضة الدعوى.

أولا: الشروط المتعلقة برافع الدعوى

نصت المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له صفة أو له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** "، هنا المادة حددت شرطين أساسين، وهما الصفة والمصلحة للمدعي في مجابهة الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري المطعون في مشروعيته ففي موضوع الصفقات العمومية، يتم الطعن بإلغاء في مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والمصدرة من طرف المصلحة المتعاقدة.

1. الصفة:

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة رغم اشتراطها لرفع الدعوى القضائية، وأجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه لأنها من النظام العام.

وعليه فالصفة تعني أنه على صاحب الحق أو المركز القانوني أن يتمسك بالحماية القضائية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانونا، ويجب أن تتوفر في جميع أطراف الخصومة سواء تعلق الأمر بالمدعي أو المدعى عليه حيث جاءت الفقرة الثانية من المادة 13 "**يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه** ".[1]

2. المصلحة:

عرفت المصلحة على أنها الحاجة الي حماية القانون أو هي الفائدة التي تعود علي رافع الدعوى، وعلية فأن دعوى الإلغاء تقوم على وجود صاحب مصلحة في الغاء القرار الإداري فحسب، بل يتعدى الأمر لكل مدعى في مركز قانوني يتأثر بالقرار المطعون فيه، وهذا ما استقر علية القضاء الإداري في مصر وفرنسا، وبالرجوع إلى المادة 13 السالفة الذكر تقوم المصلحة على عدة شروط وهي:

- **أن تكون مباشرة:** القرار الإداري محل الطعن أثر سلبا علي حق شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني.

[1] المادة 13 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **أن تكون شخصية:** فالدعوى الإدارية ترفع من طرف المتضرر من العمل الإداري أو من ينوب عنه أو يملكه.
- **أن تكون مشروعة:** أي تكون المصلحة محمية قانونا.
- **أن تكون قائمة أو محتملة:** أي أن يكون الضرر محقق أو على الأقل متوقع حدوثه في المستقبل.[1]

3. الأهلية:

الأهلية شرط من شروط صحة إجراءات التقاضي وليس من شروط رفع الدعوى القضائية، ويقصد بها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية (أهلية الأداء).

وقد وردت القواعد العامة التي تنظم الأهلية في القانون 05/07،وهي نفسها التي تطبق في دعاوى المنازعات الإدارية، فكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد (19 سنة) متمتع بقواه العقلية و لم يحجر عليه، أي خلوه من عوارض الأهلية كالسفه، الجنون، العته والغفلة.[2]

في حين نجد أن الشخص المعنوي تثبت أهلية التقاضي بإكتسابه للشخصية القانونية، وتنقسم الي أشخاص معنوية خاصة وتمثل أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني، وأشخاص معنوية عامة ممثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات صفة الإدارية، وبالرجوع الي المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل هاته الهيئات بحسب الترتيب الوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[3]

---

[1] المادة 13 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 , مؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني. ج ر العدد 31 صادرة في 13 مايو 2007.

[2] انظر المواد 42 و43 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 , مؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني.

[3] مبروكة عناية. **الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص 89.

ثانيا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

تعتبر العريضة بمثابة طلب يتقدم به رفع الدعوى الي الجهة القضائية المختصة للإفصاح عن إرادته باللجوء للقضاء لحماية مركزه القانوني ضد اعتداء وتعسف الإدارة، ونصت المادتين 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط يجب توفرها للقبول العريضة الإفتتاحية مبنية كما يلي:

1. **الكتابة:**

جاء في المادة14 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بأن الكتابة تعد شرط ضروري لصيغة العريضة، على أن تحرر باللغة العربية، وتحريرها بلغة أخرى يؤدي بالضرورة إلى عدم قبول الدعوى شكلا، و هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 08 من نفس القانون.[1]

2. **التوقيع من طرف محامي:**

لقبول أي دعوى إدارية، إشترط توقيع المحامي مع إجبارية تمثيل أطراف الخصومة الإدارية بإستثناء الهيئات المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 827 من نفس القانون اشترط توقيع ممثلها القانوني.

3. **البيانات الواجب ذكرها في العريضة:**

كما جاء نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أ. ذكر الجهة القضائية المختصة: تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة.

ب. أن تتضمن جميع بيانات أطراف الدعوى وتتمثل في: إسم ولقب المدعي وموطنه، إسم ولقب المدعي عليه وموطنه وإسم المصلحة المتعاقدة وموطنها القانوني.[2]

4. **تحديد موضوع النزاع ومستندات الطلب:**

ملخص حول موضوع النزاع والمستندات المؤيدة لطلبات المدعي ويمكن إبرازها في ثلاث عناصر أساسية:

- **عنصر الموضوع:** تحديد الوقائع المادية للنزاع وتحديد طلبات المدعي.
- **عنصر السبب:** الأساس القانوني الذي على أساسه قدمت الطلبات.
- **عنصر الوسائل:** مجموعة الوسائل المادية والوثائق القانونية التي تدعم الإدعاء.[1]

---

[1] انظر المادة 08 والمادة 14 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] انظر المادة 15 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5. الوثائق والملحقات المرفقة بالعريضة:

صورة رسمية من القرار المطعون فيه بعدد أطراف الخصومة، وصل الرسم القضائي، إرفاق العريضة بمستندات تدعيمية، وثيقة تثبت التظلم في حال القيام به مع إيداع العريضة وتبليغها للخصوم.[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

تتمثل أساسا في الشروط الموضوعية لتحديد الأشخاص المسموح لهم قانونا رفع هذا النوع من الدعاوى والشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن وشروط إجرائية تحدد من خلالها الإختصاص القضائي والتظلم الإداري المسبقة مع تبيان الميعاد القانوني لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية.

أولا: الشروط الموضوعية

وتنصب على عنصرين مهمين وهما:

1. الأشخاص المخول لهم قانونا رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية:

خول القانون لنوعين من الأشخاص تتوفر فيهم صفة الغير، وأشخاص آخرين تتوفر فيهم صفة المتعاقد مع الإدارة، ويكون على النحو التالي:

أ. **الغير:**

ونعني بالغير كل طرف خارج عن العقد إلا أن له مصلحة مشروعة في إلغاء القرار المنفصل في العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة، ويقبل منهم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التي تساهم في تكوين العقد، تجسيدا لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد، بشرط أن تكون لهم مصلحة مباشرة وشخصية في الطعن.

تتحدد مصلحة الغير في رفع دعوى الإلغاء من خلال المشاركة في الإجراء محل الطعن، فلا تقبل الطعون المقدمة ضد الأعمال الإدارية المنفصلة من طرف الأشخاص الذين لم يشاركوا في الصفقة لانعدام الصفة فيهم كالمتعهد الذي لم يشارك في إجراء العروض بينما الشخص المستبعد دون وجه حق له مصلحة في ذلك اذا لحقه ضرر جراء قرار الإدارة باستبعاده رغم استفائه لجميع الشروط.[3]

---

[2] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص70

[3] السعيد بوعلي، المنازعات **الإدارية في ظل القانون الجزائري**، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2015، ص ص 91-92.

[3]فراس مؤيد احمد، **الغير في العقد الإداري**، مجلة كلية الأدب، جامعة بغداد، العدد97، العراق، 2011 ص ص 633-634.

ب. المتعاقد:

الأصل أنه لا تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية من المتعاقد مع الإدارة شخصا طبيعيا كان أم معنويا، لكونه يملك حق اللجوء لقاضي العقد بواسطة دعوى القضاء الكامل، لكن استثناءا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ لقاضي الإلغاء في حالة:

- أن يصدر القرار الإداري من المصلحة المتعاقدة خلال تنفيذ الصفقة وذلك باعتبارها سلطة عامة وليس مصلحة متعاقدة.
- إن سبب القرار ضرر للمتعاقد.
- أن يكون القرار غير مشروع في أحد أوجهه.
- أن يكون القرار ليس له علاقة مباشرة بالعقد.

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي سنة 1907 التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: صدور القرار الإداري استنادا إلى الشروط الواردة في دفتر الشروط، يدفعه إلى اللجوء للقضاء الكامل.
- الحالة الثانية: صدور القرار استنادا إلى القوانين واللوائح فيتم اللجوء مباشرة إلى قضاء الإلغاء بعض النظر عن أحكام الصفقة.[1]

2. الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن:

من خلال مضمون نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، يمكن تحديد شرطين للانفصال، وبالتالي قبول الغاء القرار المنفصل عن العقد يتمثلان في:

أ. أن تنصب الدعوى ضد القرار الإداري المنفصل:

إستقرت القاعدة الكلاسيكية للقضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، فالخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها أن تكون موضوعا لدعوى تجاوز السلطة، وهو نفس الوقت الذي أقره القضاء المصري بأن القرار الإداري الصادر عن الإرادة المنفردة للإدارة هو محل دعوى الإلغاء، وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين وأكثر.[2]

[1] سمية شريف، المرجع السابق، ص 43.

[2] إبراهيم سالم العقيلي، **إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة**، د ط، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص47.

فالقرار الإداري القابل للانفصال له نفس خصائص القرارات الإدارية بمفهومها القانوني، وتعرف على أنها " **عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثار قانونية بأنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم**".[1]

ب. أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال عن العقد:

ونعني به القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيا ويكون محلا لدعوى الإلغاء، ولا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القـــرار عقدا إداريا أو عقدا يخضع لقواعد القانون الخـــاص التي تبرمها الإدارة، فعلى سبيل المثال قرار استبعاد أحد الراغبين في التعاقد لعدم استفائه الشروط القانونية، فيمكن الطعن في هذا القرار بالإلغاء لأنه يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد، نفس الأمر يطبق على قرار إختيار المتعامل المتعاقد، وعليه فكل هذه القرارات يمكن فصلها عن العملية المركبة.

ثانيا: الشروط الإجرائية لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

بعد تحديد الاختصاص القضائي للدعوى والتظلم الإداري المسبق مع تحديد الميعاد القانوني من الشروط الإجرائية لرفع دعوى الغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية.

1. الإختصاص القضائي:

هو السلطة المخولة قانونا للمحكمة للفصل في المنازعات المعروضة أمامها، متنظر قواعده في تحديد الجهات القضائية المختصة نوعا ومكانا، وطبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الهياكل القضائية الإدارية تضم ثلاث أجهزة:

- المحاكم الإدارية الابتدائية.
- المحاكم الإدارية الاستئنافية.
- مجلس الدولة.

وتعتبر من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية حيث يقوم القاضي بالتأكد من الاختصاص، فهو يعتبر من النظام العام.

1.1. الإختصاص النوعي:

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع**

[1] حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 269.

القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[1]

تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القاضي الإداري، حيث ينظر إلى صفة أطراف النزاع، ويسهل على المتقاضين تحديد الجهة القضائية المختصة على النحو التالي:

1.1.1. إختصاص المحاكم الإدارية:

نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص المحاكم الإدارية بدعوى الإلغاء " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

أ. **دعاوي إلغاء القرارات الإدارية.... للقرات الصادرة عن:**

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية الصبغة الإدارية.

ب. دعاوي القضاء الكامل.

ج. **القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.**[2]

2.1.1.إختصاص المحاكم الإدارية للإستئناف:

نصت المادة 900 مكرر (مدرجة في قانون 13/22) " **تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.**

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة،"... **وتختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى في دعاوي إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .**"[3]

---

[1] المادة 800 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 801 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادتين900 مكرر من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3.1.1.إختصاص مجلس الدولة:

نصت المادة 902 (معدلة بقانون 13/22) "**يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف الجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...**"

2.1. الإختصاص الإقليمي:

حسب ما جاء في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد إختصاص الاقليمي في مادة منازعات الصفقات العمومية، فقد حددت ثلاثة استثناءات على القاعد العامة (موطن المدعى عليه)، بحيث يؤول اختصاص منازعات الاشغال العمومية إلى محكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، أما في مادة العقود الإدارية فتكون مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام وتنفيذ العقد.

في حين نجد أن مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه، إذا كان أحد الأطراف يقيم به.[1]

2. التظلم الإداري:

وهو طعن إداري يرفعه الشخص إلى الإدارة مصدرة القرار الإداري، يعبر به على رفضه القرار الإداري والذي يراه معيبا بل يؤثر على مركزه القانوني، ويهدف بطلبه إلى إلغاء القرار أو تعديله أو سحبه خلال الآجال القانونية.

وتعد الآجال في مادة الصفقات العمومية جوازيا (إختياريا) كما نصت عليه المادة 82 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 15/ 245 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"**.....،يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة إلغاؤه أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة** ".[2]

[1] أنظر المادتين 902 و804 من القانون 09/08. من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 82 فقرة 1، من المرسوم رئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، 2015.

يرفع هذا الطعن في 10 أيام إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية أو بصحافة أو بوابة الصفقات العمومية، من خلال تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم الموالي يقدم الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية.

تتخذ هذه اللجنة قرارها في أجل 15 يوما من تاريخ انقضاء المهلة الممنوحة للمتعهدين لتقديم طعونهم، ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[1].

يعتبر التظلم في مجال الصفقات العمومية بمثابة طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة لمراقبة أعمال وقرارات الهيئات الإدارية.

3. الميعاد:

نصت المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية هو نفسه ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، والمقدرة ب04 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي أو نشر القرار التنظيمي ويستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية بشهر واحد وشهرين (2) بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية الاستئنافية، أما في حالة قيام الشخص المخاطب بالقرار برفع تظلم إداري، فيسري أجل شهرين من تاريخ تبليغ الإدارة بالتظلم وترفع دعوى الإلغاء في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الإدارة بقرار الرفض.[2]

في حين سكوت الإدارة عن الرد يكون خلال شهرين من تاريخ رفع التظلم، ويكون ميعاد رفع الدعوى هو شهرين ويبدأ حسابه من يوم انقضاء الشهرين لسكوت الإدارة.

ولا يجوز للشخص في حال قيامه بالتظلم رفع الإلغاء الا بعد انقضاء الآجال الممنوحة للإدارة للرد على تظلمه، وتسري نفس القواعد على القرارات الإدارية المنفصلة.

[1] المادة 82 فقرة 7/3، من المرسوم رئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 829 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الإستعجالي قبل مرحلة الإبرام

جرت عادة المشرع الجزائري ألا يقحم نفسه في جدل وضع تعريفات دقيقة جامعة مانعة لكثير من المواضيع القانونية، بل يترك هذه المهمة لكل من الفقه والقضاء، ولعل موضوع الحالي الخاص بالقضاء الاستعجالي قبل مرحلة إبرام الصفقة العمومية، فتعريف المشرع له قد يقيد القـاضي ويجعله حبيس النص، مما يعرقل سلطته التقديرية في تحديد الاستعجال وحالاته خاصة أنه يجمع بين القضاء الإستعجالي والصفقة العمومية، فبدمج هذين المصطلحين يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية على أنه " **إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل أوروبي يهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل اتمام الصفقة العمومية، ويتم ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة** ".[1]

وحتى نستفيض في هذه الجزئية المهمة، فضلنا التعرض لشروط قيام دعوى الاستعجال قبل إبرام العقد، لنحدد بعدها سلطات القاضي الإداري وحجية أحكامه عند الفصل في الدعوى الاستعجالية.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية

تتمتع الدعوى الإستعجالية بمجموعة من الخصائص تجعلها في مركز متميز عن باقي الدعاوى القضائية، نظرا لكونها ذات طابع وقائي تهدف إلى الحد من المخالفات الواقعية قبل إبرام الصفقة العمومية ومبادئها وخول للقاضي سلطات واسعة للنظر في هذه الدعوى، وحتى يمكنه من سرعة الفصل واتخاذ تدابير إستعجالية فورية وضرورية.[2]

ونظرا لأهمية هذه الدعوى، أفرد لها المشرع مجموعة من الشروط قسمناها إلى شروط خاصة.

---

[1] نبيل صالح عرباوي وخديجة قاسمي، **دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بشار، المجلد الرابع، العدد 2، جوان2018، ص319-320.

[2] زبيدة عرافة، **دور القاضي الإداري الإستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الابرام**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، العدد 5، جوان 2018, ص, 264-265.

الفرع الأول: الشروط العامة للدعوى الاستعجالية

إن شرط الإستعجال وعدم المس بأصل الحق الجدية هي بمثابة شروط عامة لقيام الدعوى الإستعجالية.

أولا: شرط الإستعجال

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للإستعجال رغم إعتباره شرط جوهري لقيام الدعوى الإستعجالية و إقتصر على ترك الأمر لقاضي الاستعجال، من خلال نص المادة 920من قانون الاجراءات المدنية والإدارية في تقديره لحالة الاستعجال " **يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919أعلاه... إن كانت ظروف الإستعجال قائمة...**"[1].

1. التعريف الفقهي للإستعجال:

تطرق الفقهاء لمفهوم الإستعجال واختلفوا في تقديم تعريفاتهم بحسب الزاوية التي حصر فيها نفسه كل فقيه، فمنهم من أخلط بين الإستعجال والضرورة كتعريف "CARSONST"، الذي اعتبره ضرورة لا تحتمل التأخير أو الخطأ المباشر الذي لا يمكن تفاديه إلا برفع دعوى وفقد اجراءات تراعي فيها تقير المواعيد، في حين ربط الفقيه "MOROL"عنصر الاستعجال بعنصر التأخير، وأيده في ذلك الفقيه محمد حامد فهمي "**الإستعجال يوجد في كل حالة يؤدي فيها التأخير في الاجراءات المؤقتة إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلا عن زوال المعالم** "[2].

أما الفقيهة MECHAND فقد وصف الإستعجال بأنه الخطر الداهم، حيت قال " **ويترتب الإستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في أجل قصير أن تصد الخطر الداهم** ". ليبين الأستاذ الفقيه "TOURDIAS"، لنخلص في نهاية التعريفات المقدمة العلاقة الوطيدة بين الإستعجال والضرر المبرر للحكم بوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري بحيث يصعب إصلاحه، أو يكون على الأقل ضررا جسيما.

[1] المادتين 919 / 920 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] محمد علي راتب وآخرون، **قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة**، ط 6، القاهرة، مصر، د س ن، ص30.

نستخلص من جملة هذه التعريفات أن حالة الاستعجال هي كل ما تطلب الأمر اتخاد تدابير سريع قصد تفادي حدوث وضعية ضارة ،أعني بها الحفاظ على وضعية في طريق الإندثار.[1]

2. وقت تقدير الاستعجال:

يعتد مبدئيا قيام عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى، لكن الإشكال المطروح هو حالة زوال الإستعجال أثناء سير الخصومة أو طرح القضية أمام قضاة الإستئناف؟

ففي هذه المسألة إنقسم الفقهاء إلى فريقين، الفريق الأول ذهب إلى القول إن العبرة بتوفر وتحقق الاستعجال بمجرد قيامه وقت رفع الدعوى، بالمقابل الفريق الثاني رأى أنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص، والرأي الغالب الذي ذهب إليه جل القضاة هو الرأي الثاني، بحيث يجب أن تستمر حالة الإستعجال من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم، فإذا فقدت الدعوى عنصر الإستعجال وجب على القضاة التصريح بعدم الاختصاص.

3. الطبيعة القانونية لحالة الإستعجال:

اعتبرت المحكمة العليا الإستعجال كفكرة متصلة بالواقع وهو نفس الفكرة التي أعتمد عليها مجلس الدولة بإعتباره أعلى هيئة في القضاء الإداري الجزائري.

إلا أن الإستعجال في مادة الصفقات العمومية لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وإنما هو إستعجال قانوني مقرر ينص القانون، حيث نصت المادة 946 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية** ".

وقد عمد المشرع الجزائري إلى جعل إثبات وجود عنصر الاستعجال في النزاع القائم يقع على عاتق المدعي مبدئيا من خلال ما أكده نص المادة 925 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "**يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير إستعجالية عرضا موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية** ".[2]

يستنتج من نص المادتين أن القاضي الإداري الإستعجالي لا ينظر في مدى توفر شرط الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية وفقا للمنظور العام للإستعجال في المواد الإدارية القائم على تقدير

---

[1] عبد الغاني بسيوني عبد الله، **تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري**، د ط ، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 104.

[2] المادتين 946 فقرة1 / 925 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القاضي للظروف المحيطة بكل قضية، فبالعكس الإستعجال في مادة الصفقات العمومية لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، و إنما هو إستعجال قانوني مقرر بنص القانون من خلال نص المادة 946 في فقرتها الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية** "وعلى القاضي التأكد من ثبوت وتحقق التجاوزات وخرق قواعد وأحكام الإشهار والمنافسة الشرعية و النزيهة .[1]

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

رغم أن المشرع أقر للقاضي سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية إلا أنه لم يسمح له بالمساس بأصل الحق إلى غاية الفصل في الموضوع كما جاء به نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير الوقائية، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال**".

فلا يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي، إبطال قرار أو التعويض عنه، لأن هذا يتعلق باختصاص قاضي الموضوع.

وخير مثال نستدل به ما قررته المحكمة العليا حول المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة عمومية، تتعلق أساسا بأصل الحق مما يعني بالضرورة خروجها عن إختصاص القضاء الإستعجالي، ومع ذلك قد تمتد سلطة القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية إلى حد توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة وإلزامها بضرورة الإمتثال لقواعد المنافسة والإشهار، مع تطبيق سائر الإلتزامات القانونية المرتبطة بهما، فيظهر هذا التدخل على انه مساس بأصل الحق لكننا نراه ما هو إلا تدابير يقصد به حماية المبادئ العامة للصفقات العمومية.[2]

ثالثا: شرط الجدية

يقصد بشرط الجدية تلك المبررات والأسباب التي يؤسس عليها المدعي دعواه بهدف الوصول إلى إيقاف قرار إداري منفصل عن الصفقة أو إعطاء فرصة أكبر لكسب الدعوى الإدارية، وهذا ما نصت المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "**عندما يتعلق بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون**

---

[1] حسينة غواص، **دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر إثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد 13، نوفمبر 2021، ص ص147-148.

[2] عبد الله كنتاوي، **القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،2018، ص 16.

موضوع إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوفق تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهرت له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ".[1]

وترتبط الجدية بمسألتين مهمتين وهما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، بطلب من المتعهد ويتعلق بحقه في المساواة مع باقي المشاركين في دخول المنافسة.
- على القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة طبقا لنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

وتتمثل هذه الالتزامات أساسا في مبادئ الصفقات العمومية، فمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية يتيح لجميع المتعاملين الاقتصاديين الفرصة للمشاركة، في حين نجد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين يكرس تكافؤ الفرص دون تمييز، مع ضمان مبدأ شفافية إجراءات النزاهة وحماية المال العام عبر إجراءات واضحة لا تشوبها شائبة.[2]

وهذا ما أقرته المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي247/15.[3]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لدعوى الإستعجال

ويتمثل أساسا في تمتع المدعي بالصفة بمختلف حالاتها وتبيان ميعاد دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد واختصاصها القضائي.

<u>أولا</u>: صفة المدعي

تؤخذ شرط الصفة في رافع الدعوى الاستعجالية معنا واسعا عن المعنى المعروف في القواعد العامة للتقاضي، وأكدت هذا الطرح نص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، في فقرتها الثانية "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلـحة في إبـــرام العقد، والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية " فالمادة هنا عددت حالتين لاكتساب الصفة في مجال الصفقات العمومية.[4]

---

[1] حسينة غواس، المرجع السابق، ص149.

[2] لحسن بن الشيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص 77.

[3] المادة05 من المرسوم رئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] حنان عطوي، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2020، ص ص 225-226.

أ. الصفة المكتسبة بناءا على المصلحة:

من خلال نص المادة 946 التي سبق ذكرها الصفة تنعقد كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من خلال الإدارة بالتزامات الاشهار والمنافسة، ففي هذه الحالة لا يشترط على المدعى إثبات الضرر بل يكتفي امتلاكه لفرصة الفوز بالصفقة خاصة في حالة عدم ارتكابه لأي خرق قانوني وهم على التوالي:

- المترشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق.
- المترشحون المستبعدون من الصفقة العمومية.
- الأشخاص الذين لم يشاركوا في الصفقة بسبب الاخلال بقواعد العلانية.[1]

ب. الصفة المكتسبة بحكم القانون:

خول المشرع للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، حق إخطار المحكمة الإدارية عند الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حفاظا على المال والمصلحة العامة واحترام لمبدأ الشفافية وشرعية الصفقات العمومية قبل الإبرام.

ما يعاب على المشرع إغفاله الحديث عن وضع الصفقات المبرمة على المستوى المركزي فكان الأجدر به منح إختصاص مهمة مراقبة شفافية الصفقات العمومية المبرمة للوزير المسؤول عن القطاع المختص، على مستوى قطاعه، كذلك الحال سكوت المشرع عن الاليات القانونية التي تمكن الوالي من الإطلاع على كافة الصفقات المبرمة على مستوى إقليم ولايته.

<u>ثانيا</u>: شرط ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية

المنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، وحتى يمكن القاضي الإستعجالي من ممارسة سلطته من خلال إجبار المتسبب على الإمتثال لإلتزاماته بل يستطيع حتى تأجيل إمضاء العقد، أما في حالة إبرام العقد، فلا يكون محلا لرفع الدعوى، إستنادا لما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21 حول نزاع، حيث ألزم من خلاله المدعى عليها بإحترام بنود الصفقة، وهذا بعد تفحص أوراق الملف أن المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية والقاضي بتخفيض مبلغ الصفقة العمومية.[2]

---

[1] حسينة غواس، المرجع السابق، ص151.

[2] عامر دحوان، **نطاق الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، أطروحة الدكتوراه الطور الثالث بنظام (ل، م، د)، تخصص قانون جزائي إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار, 2021, ص70.

بالعودة إلى المحاكم الفرنسية فقد قبلت النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي استدرك الأمر وأقر بأن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية التنافس والإعلان بعد إبرام العقد، يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى رقابة المشروعية العلاجية، وهذا بالفعل ما عبرت عنه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **إذا أبرم العقد** " وهو إقرار صريح بإمكانية رفع دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية مما يكرس رغبة المشرع في تتبع أي إخلال يمس المبادئ التي تقوم عليها الصفقة.[1]

و يبقى على القاضي الإداري الإستعجالي الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه في اجل 20يوما إبتداء من تاريخ إخطار بالطلبات، كما جاء في نص المادة 947من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ثالثا: الإختصاص القضائي

نصت المادة 917 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وعدلت هذه الأخيرة بموجب القانون 22- 13، أن المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للإستئناف ومجلس الدولة مختصون في الفصل في دعوى الإستعجال، كل بحسب صلاحيته وإختصاصاته، ففي حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة الخاصة بعمليات إبرام الصفقات العمومية فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي المخولة قانونا النظر في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي و هي نفسها الفاصلة في دعوى الموضوع، وهو يتطابق مع ما ذهبت إليه المادة 940 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.** "

[1] حسينة غواص، المرجع السابق، ص151.

[2] عز الدين كلوفي، **نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، د ط، دار النشر جيطلي، الجزائر،2010، ص130.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإستعجالي وحجية أحكامه في الدعوى الاستعجالية

منح المشرع للقاضي الاستعجالي سلطات غير مألوفة في إجراءات الاستعجال الإداري عامة من أجل تأمين أكبر قدر من الشفافية والمنافسة قبل إبرام عقد الصفقة العمومية.

ورغم أن هذا القضاء يعد فقط كآلية مؤقتة لحماية الحقوق بمقتضى إجراءات استثنائية، إلى أنها تحظى بمكانة مرموقة بين إجراءات التقاضي الأخرى، مما يفرض علينا معرفة مدى وأثر حجية هذه الأحكام والتدابير من خلال قابليتها للطعن.[1]

الفرع الأول: سلطات القاضي الإستعجالي قبل التعاقد

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الإستعجالي سلطات واسعة ومتعددة في مادة الصفقات العمومية، تمكنه من الرقابة على أعمال المصلحة المتعاقد قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، حيث نصت المادة 946 على " **يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الآجل الذي يجب أن يمثل فيه** " ويمكن تقسيم هذه السلطات إلى قسمين:

أولا: الاجراءات التحفظية

تتمثل هذه الاجراءات في سلطة الأمر وسلطة الوقف وسلطة الحكم بالغرامة التهديدية.

1. سلطة الأمر:

وهي سلطة تمنـــــح للقاضي الإداري لتمكينه من إلزام المصـــلحة المتعاقدة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، جاءت هذه الأخيرة إعمالا لقاعدة الأثر الفوري للقرارات القضائية الإدارية الواجبة التنفيذ بمجرد العلم بها، والخروج عن ذلك يعد من المخالفات الصريحة التي ترتكبها الإدارة. [2]

فالأصل إذا هو عدم وجود أي مبرر أو أساس قانوني يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامره للإدارة، فالحظر فرضه القاضي على نفسه، فعلى سبيل المثال، القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 08 مارس1999، و جاء فيه " **...حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...**" ،لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 946منه، لم يعد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة، فوظيفة القاضي الإداري لا تقتصر على النطق بحكم القانون وإنما تتعدى إلى سلطة الأمر باتخاذ جميع التدابير والإجراءات الضرورية لإعمال أحكامه، وتعزيز ثقة المتقاضين في جهاز العدالة والذين يعتقدون بإستحالة تنفيذ الأوامر لصالحهم ضد أشـخاص القانون

[1] بوبكر بوسام، المرجع السابق، ص 1525.

[2] زبيدة عرافة، المرجع السابق، ص268.

العام، لذلك قام مشروع إصلاح منظومة القضاء الإداري على تكريس أوسع للقاضي الإداري من خلال المواد التي تنص على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية (المادة 977 إلى المادة 987من قانون الاجراءات المدنية والإدارية)، بل أصبح القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية يستطيع أن يأمر الإدارة بنشر إعلان الصفقة المطروحة في حال عدم قيام المصلحة المتعاقدة بذلك، أو إعادة نشر هذا الإعلان إذا كان الإعلان الأول غير مشروع بسبب عدم اشتماله على البيانات الالزامية، بل قد يتعدى الامر إلى قبول مترشح مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق أو يأمرها بالقيام بتصرفات معينة تتطابق مع مبدأ المنافسة.[1]

2. سلطة الوقف أو تأجيل الصفقة العمومية:

يتمتع القاضي الإداري في دعوى الاستعجال بسلطة وفق إبرام الصفقة العمومية ووقف أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، ولا يتم ذلك إلا بوجود أسباب جدية تتيح له إتخاذ هذا القرار، وتكمن الصعوبة في إصلاح هذا الاخير للنتائج المنبثقة عن تنفيذ القرار المتصل به[2].

ولم يربطه بضرورة وجود ضرر كما نصت عليه المادة 946 الفقرة الأخيرة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية" ويمكن لها كذلك بموجب إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما"، فالقاضي الإستعجالي يوقف كل إجراء يتعلق بالصفقة بناءا على سلطته التقديرية خاصة إذا ثبت لديه الإخلال بقواعد الاشهار والمنافسة.[3] إن طلب تأجيل إمضاء عقد الصفقة يحقق ميزة اجتناب الأمر الواقع، الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء الصفقة، حينها تنقطع إمكانية ممارسة سلطة الوقف، مما يفوت الفرصة على المترشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر، فلا يجدى معه صدور الأمر الإستعجالي في ظل صعوبة أو إستحالة تنفيذه.[4]

3. سلطة فرض الغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، لذلك منح المشرع للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية حيث نصت المادة 980من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**يجوز**

[1] نبيل صالح عرباوي وخديجة قاسمي، المرجع السابق، ص324.

[2] حسينة غواس، المرجع السابق، ص ص154 -155.

[3] دحوان عامر، **نطاق الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص103.

[4] حسينة غواس، المرجع السابق، ص156.

للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعوله ".[1]

أما في مجال الصفقات العمومية فقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات الإدارية على إمكانية اللجوء للغرامة التهديدية في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة "...**يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد..**" فهي بمثابة تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ إلتزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل تأخير، ويعاب على المشرع أنه لم يبين ضوابطها ولا كيفية تحديد قيمتها.[2]

ثانيا: الإجراءات القطعية

يملك قاضي الإستعجال في إطار الفصل في دعوى الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سلطات خطيرة ومؤثرة على إبرام الصفقة العمومية، مثل سلطة إلغاء أو إبطال الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة، وهي تتساوى في ذلك مع السلطات الممنوحة للقاضي في إطار الفصل في دعوى القضاء الكامل، فالأصل أن القضاء الإستعجالي يفصل في دعاوى الاستعجال بموجب تدابير تحفظية مؤقتة دون أن تمس بأصل الحق وتتمثل هذه السلطات أساسا في:

1. سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام عقد الصفقة:

تقوم الإدارة بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهي تشكل جوهر عملية الإبرام، فالقاضي الإداري حين يبث في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات التي تتعارض مع التزامات العلانية والمنافسة كقرار إستبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة إن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة 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 ويتساوى في ذلك مع قاضي الإلغاء في تصديه للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد دون أن

[1] يوسف يعقوبي، **سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 13، العدد 2، ماي2021، ص ص161-162.

[2] حسينة غواس، المرجع السابق، ص156.

يلغي العقد في حد ذاته بمجرد صدور قرار توقيع المصلحة المتعاقدة و يصبح العقد مبرما، حينها فقط يستنفذ قاضي الدعوى الإستعجالية سلطاته.[1]

2. سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية:

القاعدة العامة أن سلطة إبطال الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقة هي من صلاحيات القضاء الكامل عن طريق دعوى الموضوع، لأن الإبطال هو بث في موضوع النزاع، ومع ذلك يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه، بشروط أن تنطوي على عنصر تفضيلي من شأنه الإخلال بقواعد العلانية أو المنافسة بين المرشحين أو المتعهدين. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في إقراره لهذه السلطة وجعلها بمثابة ضمان فعالية هذه الدعوى الإستعجالية في معرض إبرام الصفقة العمومية، وحتى يتمكن من الحفاظ على المبادئ التي تقوم عليها هذه الاخير .[2]

وبناءا على ما تقدم نستنتج أن منح قاضي الاستعجال لسلطة الاجراءات القطعية، يفرض على المصلحة المتعاقدة رقابة مزدوجة، تتمثل الأولى في مراقبة مدى إحترامها للنصوص القانونية الخاصة بمبدأ العلانية والمنافسة والثانية تتعلق بمدى إلتزامها بمعاير قبول الترشيحات المحددة في دفتر الشروط.

الفرع الثاني: حجية أحكام القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

رغم أن الأوامر التي يصدرها القضاء الاستعجالي هي أحكام قضائية بالمعنى الفني الدقيق، كونها تصدر في خصومة قضائية إدارية، و تسري عليها قواعد المداولة، مع تسبيب هذه الأخيرة، إلا أنها أثارت جدلا واسعا بين فقهاء القانون حول حجية الشيء المقضي به لهذه الأوامر التي تصدر في شكل إجراءات تحفظية مؤقتة يمكن مراجعتها أو تقديمها أمام نفس القاضي الذي أمر بها، والحماية التي تمنحها هي حماية وقتية لا تولد أثرا متعلقا بالموضوع ولا تحوز سوى على حجية نسبية مؤقتة، واختلفوا في إمكانية الطعن فيها وفق ما يقرره القانون .[3]

<u>أولا:</u> مدى حجية القضاء الإستعجالي:

إن صدور الأمر الإستعجالي هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها كل من يلجأ إلى رفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، ويهدف بالدرجة الأولى إلى حماية عملية إبرام الصفقة العمومية من كل تجاوز قد يطرأ عليها خلال إبرامها.

---

[1] حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، رسالة ماجستير، تخصص القانون عام، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،2011، ص54.

[2] عطوي حنان، المرجع السابق، ص 143.

[3] المرجع نفسه، ص ص143-144.

1. تعريف أحكام القضاء الإستعجالي:

لم يعرف المشرع الجزائري هذه الأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل اكتفى فقط على إعتبار تلك القرارات التي تصدر عن القضاء الإستعجالي أحكاما قضائية، لأنها تشمل على أركان الحكم القضائي وأغفل تعريفها، وذلك من خلال نص المادة الثامنة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية** " ليقوم الفقهاء بالاجتهاد بوضع تعريفات لهذا النوع من الأحكام، وإنتهوا إلى أنها تعني تلك القرارات المتضمنة لإجراءات تحفظية مؤقتة يصدرها قاضي الاستعجال من أجل توفير حماية وقتية للحقوق، التي يخشى عليها من فوات الأوان وذلك عند توفر شرطين، أولهما وجود ظرف الإستعجال في المنازعة المطروحة عليه، ثانيهما إتخاذ إجراءات وقتية دون التطرق للموضوع.[1]

2. الجدال الفقهي حول مدى حجية أحكام القضاء الإستعجالي:

يقصد بحجية الشيء المقضي به أن الحكم الذي يحوز عليها يتمتع بنوع من الحرمة، بمقتضاها تمنع مناقشة ماحكم به في دعوى جديدة، إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي تم القضاء فيها، تعين عدم قبولها لسبق الفصل فيها، وإذا أثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث متجدد، و تسري على كل حكم قضائي ابتدائي حضوري أو غيابي بمجرد صدوره، وإن كان ما يزال قابلا للطعن فيه بطرق المعارضة أو الاستئناف و يكون صادرا عن جهة قضائية صاحبة الولاية، و ذهب البعض لاشتراط قطعية الاحكام وفصلها في موضوع الدعوى وفق ما جاء في نص المادة 296 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيات في موضوع النزاع أو دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في طلب عارض، ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائز لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه ".[2]

إن هذا الشرط الأخير لا يمكن أن يتوفر في الاحكام التي تصدر عن القضاء الاستعجالي، وهنا يثور الشك حول مدى الحجية التي تحوز عليها هذه الاحكام، فيرى بعض الفقهاء أن أحكام القضاء الاستعجالي تفتقد لحجية الشيء المقضي فيه ويعتبرونها مجرد تدابير تحفظية، تفصل بصفة مؤقتة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف متغيرة، مما يفسح المجال لإمكانية تعديل ما قضت به، تبعا لتغيير

---

[1] السامعي حداق، **أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، المجلد 11، العدد 4، ديسمبر 2018, ص ص39-40.

[2] المادة 296 فقرة 2 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الظروف و مقتضياتها، ويؤيد بعض الشراح في الجزائر هذا الرأي، حجتهم في ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها196681الصادر في 13جويلية 1999 " حجية الشيء المقضي به لا تطبق على الأوامر الاستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة ".[1]

في حين يرى أغلب الفقهاء أن أحكام القضاء الاستعجالي وإن اعتبرت تدابير تحفظية مؤقتة بحكم مواجهتها لحالات مؤقتة متغيرة بحسب ظروف الزمان والمكان، ومع ذلك تحوز حجية الشيء المقضي به بالمعنى الفني الدقيق، وتبقى كذلك مادامت الظروف التي صدرت فيها باقية دون أن يلحق بها تغيير .[2]

3. نسبية حجية أحكام القضاء الإستعجالي:

تعد احكام القضاء الإستعجالي أحكام وقتية وهي مقيدة لقضاء الإستعجال، ملزمة لأطراف الخصومة، ولا يجوز رفع دعوى ثانية بنفس المطالب أمام قضاء الإستعجال بهدف الحصول على حكم ثان مانع أو معدل للأول إلا إذا حصل تغيير أو تبديل في الوقائع المادية أو المـــراكز القانونية للخصوم، في حين نجد أن هذه الأحكام لا تحوز على أية حجية بالنسبة للغير الخارج عن الخصومة، ولا تؤثر في محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع القائم حول أصل الحق، بل لها أن تغير فيها كما تشاء ولا تتقيد بما قرره قاضي الاستعجال.[3]

4. وقتية حجية أحكام القضاء الإستعجالي:

حجية الأحكام التي تصدر عن القضاء الإستعجالي هي حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغيير الظروف التي صدرت فيها، أما إذا حصل أي تغيير في الوقائع المادية أو المراكز القانونية للخصوم، أو ظهرت لقاضي الإستعجال وقائع لم يكن على إطلاع بها حين إصداره لحكمه، فإن الحجية في هذه الحالة تؤول إلى الزوال، حينها فقط يمكن قيام دعوى جديدة بهدف اتخاذ تدابير أخرى.[4]

<u>ثانيا</u>: تأثير حجية أحكام القضاء الإستعجال على الطعن فيها

نجد نوعين من طرق الطعن، وهما طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير عادية.

1. طرق الطعن العادية:

يشتمل الطعن العادي في الأوامر والأحكام والقرارات القضائية على طريقين، هما الطعن بالإستئناف والطعن بالمعارضة.

---

[1] السامعي حداق، المرجع السابق، ص40.

[2] المرجع نفسه، ص 41.

[3] فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص145.

[4] حسن سليمان صالح، **الحكم المستعجل**، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص127.

أ. **الطعن بالإستئناف:**

الأصل أن كل الأوامر الإستعجالية قابلة للطعن بالإستئناف تطبيقا لقاعدة التقاضي على درجتين، لكن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ترك بعض الأوامر الأخرى دون أن يشير إلى إمكانية استئنافها من عدمها، من بينها نجد الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، وفي غياب النص الذي ينظم هذه الحالة يستوجب علينا العودة إلى القواعد العامة للاستئناف، كما نصت على ذلك المادة 950 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على جواز الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية إذا لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك في غضون 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم أو القرار للمعني أو من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.[1]

ب. الطعن بالمعارضة:

ويقصد بها طريق الطعن في الأحكام الغيابية، وأختلف موقف الفقه في الجزائر بين مؤيد ومعارض لإمكانية خضوع الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية للطعن بطريق المعارضة، نظرا لتضارب النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، وبالرجوع لنص المادة 303من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو محل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة .....**".

بينما نجد المادة 304من نفس القانون الفقرة الثانية "**وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة**" وبما أن مادة الصفقات العمومية تصدر بأول درجة فحسب منطوق المادة، لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة، فهنا المشرع كان يهدف من وراء هذا المنع إلى الإسراع في إستقرار الأوضاع التي تقررها أو تنشئها الأوامر الإستعجالية، مع دفع الخصوم لحضور الجلسات لكيلا يؤثر غيابهم على سير القضايا المستعجلة، وعلى قاضي الإستعجال الإداري التقيد بالنص القانوني، فلا يمكنه أن يتبع إجراء لم يقرره المشرع. [2]

[1] محمد البار عبد الدايم، **الطعون في الإجراءات المدنية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهرانّ، 2013، ص68.

[2] عطوي حنان، المرجع السابق، ص ص 150-151.

2. طرق الطعن غير العادية

ويشمل الطعن بالنقض والطعن عن طريق التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أ. الطعن بالنقض:

لا يشكل امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي، وهو لا يجوز إلا في الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، ولأسباب واردة على سبيل الحصر في القانون، وقد نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 " **يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة** ".[1]

فعند التدقيق في عبارة "القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية"، نجدها في الغالب تصدر عن مجلس الدولة لكن إذا صدر أمر إستعجالي عن المحكمة الإدارية وتم تبليغه للخصوم ولم يرفع هذا الأخير إستئناف في المدة المحددة قانوناً، حينها الأمر القضائي نهائي، فلا يعقل وجود إمكانية رفع الطعن فيه بالنقض، كون المحكوم عليه رضي بالأمر الإستعجالي من خلال عدم رفعه للإستئناف، وعليه فالأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية غير قابلة للطعن بالنقض.

فمن بين مهام مجلس الدولة النظر في مدى تطبيق المحاكم الإدارية للنصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة في الأحكام الصادرة عنها، فلا تقبل الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية، والأوامر والأحكام الإستعجالية الإدارية هي أحكام غير نهائية – إبتدائية – وذات خصوصية ولا تمس بأصل الحق، فنرجح أن الأوامر والأحكام الإستعجالية الإدارية لا يجوز الطعن فيها بالنقض[2].

ب. الطعن بإلتماس إعادة النظر:

هو طعن غير عادي، يهدف إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك من خلال الفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.

بإستقراء المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بطرق الطعن في القضاء العادي نلاحظ أنها تجيز التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية، عكس المادة 966 من نفس

[1] المادة 11 من القانون العضوي 01/98، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، المؤرخ في 30ماي 1998، ج ر عدد37، المؤرخة في 01جوان1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11/22 المؤرخ في 09 جوان 2022.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 261.

القانون التي لم تنص على جواز التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية الإدارية، ومع ذلك نرجح عدم إمكانية الطعن وفق الأسس التالية:

- الأوامر الإستعجالية غير نهائية، فبالإمكان تعديلها أو إلغاؤها من نفس القاضي الإستعجالي الذي أصدرها عند حصول تغير في الوقائع المادية أو المراكز القانونية لأحد الـــــطرفين أو كلاهما.
- والحالتين التي أقرتهما المادة 967 من ق م إ م اللتان تسمحان بإمكانية إلتماس إعادة النـظر، لا يمكن أن تتوفر في الأوامر الإستعجالية الإدارية بل في مادة الصفقات العمومية.
- لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الطعن في القسم المتعلق بالطعن في الأوامر الإستعجالية الإدارية، وهو ما يفسر عدم إمكانية اللجوء إلى مثل هذه الطعون.[1]

ج. إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

هو طريقة طعن غير عادي، يفتح أمام الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في الخصومة للطعن ضد الأحكام التي تصدر فيها وتضر بمصالحهم، ويهدف إلى مراجعة إلغاء الحـــكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، كما نصت عليه المادة 964 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أحالت الأمر على تطبيق نصوص المواد من 381 إلى 389، حيث يجوز لكل شخص له مصلحة، ولم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم والقرار والأمر المطعون فيه، تقديم إعتراض الغير عن الخصومة، ويرفع وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى وبنفس إجراءات التحقيق، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، كما يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة، كما يجوز كذلك لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كما هو مقرر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الإستعجال.[2]

[1] مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، **شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي**، د ط، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، د س ن، ص 332.

[2] المادة 964 محالة على المواد من 381 إلى 389 من قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من دراستنا للفصل الأول إن تحديد انفصالية القرارات الإدارية عن العملية المركبة خاصة في مجال الصفقات العمومية تعود إلى القاضي الإداري الذي يبحث في إمكانية فصلها عن هذه الأخيرة والقدرة على الطعن فيها بإستقلالية دون ارتباطها بقرار أخر أو يمس بالعملية نفسها عن طريق رفع دعوى الإلغاء وفق شروط عامة وخاصة يجب مراعاتها.

كذلك نجد أن دعوى الإستعجال لا تمس بأصل الحق أو موضوع الصفقة العمومية بل تنصب أساسا على القرارت التي تمس بقواعد المنافسة والإشهار والتي تتطلب السرعة في الفصل وفق المبادئ العامة للصفقات العمومية ويتمتع قاضي الإستعجال الإداري على سلطات غير مألوفة خاصة ما تعلق بتوجيه الأوامر للإدارة أو حتى تأجيل إمضاء الصفقة.

أما أحكام القضاء الإداري الإستعجالي فيميزها التأقيت، إذ تصدر في مسائل تحفظية صرفه وتمنح حماية مؤقتة تتغير كلما طرأت ظروف جديدة، فهي بهذا تحوز على حجية نسبية تلزم أطراف الخصومة دون غيرهم، ويتوقف نفادها بمجرد الفصل في موضوع النزاع ويجوز الطعن فيها وفق نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تسجيل بعض الخصوصية الظاهرة على طرق الطعن غير العادية، نظرا لحالة الإستعجال وسرعة الفصل في دعاوى الاستعجال الإداري.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ

تمهيد

لتجسيد سياسة التنمية الفعالة للدولة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، تلجأ الإدارة لإبرام الصفقات العمومية وطرحها على المتعاملين والمتعهدين الفائزين بها لتنفيذها وفق دفتر الشروط المتفق عليه، وقد تثور منازعات ناجمة عن تصادم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد فالأولى تريد حماية المصلحة العامة من خلال الحرص على إعطاء فعالية أكبر لسير المرفق العام، بينما الثاني يسعى دائماً لتحصيل مستحقاته وضمان الربح.

لذلك جاء القضاء الإداري ليفصل بين المتخاصمين وينزلهم منزلة واحدة، من خلال سلطاته التي خصه بها التشريع كالحكم بالتعويض أو الفسخ ضد الأضرار الناجمة عن أخطاء الإدارة، فهي الطرف الأقوى بما تملكه من امتياز السلطة العامة في عقد الصفقة العمومية، وللتوضيح والتفصيل قسّمنا الفصل الثاني لمبحثين وهما:

- **المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية وفسخها.**
- **المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.**

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية وفسخها

تخضع الإدارة في عقودها إلى شروط موضوعية وإجرائية نص عليها المشرع، تتعلق أساساً بتخلف أحد أركان العقد أو ورود عيب أثر على سلامته، فيجوز للمتعاقد مطالبة القاضي الحكم ببطلانه، كما يحق له أثناء مرحلة التنفيذ طلب فسخ الرابطة التعاقدية إذا أخلت الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها أو تجاوزت حدود سلطتها في التعديل أو وجود قوة قاهرة حالت دون تنفيذ عقد الصفقة العمومية.

ولفهم حدود سلطة القاضي الإداري في تقرير بطلان الصفقات العمومية وآثارها أدرجناه كمطلب أول، بينما جاء المطلب الثاني ليوضح حكم القاضي الإداري بفسخ عقد الصفقة من خلال سلطاته التي منحها له المشرع.

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقات العمومية

إن القاضي في حكمه ببطلان الصفقة العمومية يستند بالأساس على وجود العيوب التي قد تعتري هذه الأخيرة كعدم توافر أركانها الأساسية وشروطها الشكلية، وللبطلان أحكام وآثار من ناحية الزمان والمكان.

الفرع الأول: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية

يمكن إجمالاً تحديد العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية في عيوب خارجية كأهلية أطراف الصفقة وعدم التقيد بالقواعد الشكلية والإجرائية، وعيوب داخلية خاصة بمحل الصفقة وسبب إبرامها.

أولاً: العيوب الخارجية

حتى يكون العقد الإداري صحيحاً، يتعين أن يكون التراضي صحيحاً وخالياً من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الغش والإكراه)، وتحقق أهلية أطراف العقد (الصفقة العمومية).

1. أهلية وسلامة إرادة أطراف الصفقة من العيوب:

وتتمثل أساساً في أهلية أطراف الصفقة والعيوب التي تتعلق بركن الرضا.

أ. أهلية أطراف الصفقة العمومية:

ينعقد العقد الإداري بوجود المشتري العمومي "المصلحة المتعاقدة" مع المتعامل المتعاقد ويكون شخصاً طبيعياً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، إما بصفة فردية أو تجمع مؤقت لمؤسسات عن طريق ممثلهم القانوني.

ولقد حدد المشرع الهيئات التي لها حق إبرام الصفقات العمومية وهي الدولة، الجمـتاعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وتكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، كما نصت على ذلك المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. [1]

ب.سلامة الإرادة من العيوب

الرضا (التراضي) ركن جوهري من أركان العقد الإداري، ويجب أن يكون حقيقياً خالياً من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه أو وقع على المتعاملين المتعاقدين أضرارا، جاز للطرف المتضرر التمسك ببطلان العقد وطلب إبطاله.

- **الغلط:**

هو توهم يقوم في الذهن، يصور الأمر على غير حقيقته وهو مخالفة الواقع من غير قصد ويشترط في الغلط الذي يؤدي لإبطال الصفقة العمومية أن يكون جوهرياً، إذا بلغ حداً من الجسامة، أي إذا بلغ حد من صفة الشيء أو وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هي السبب الرئيسي في التعاقد، ويشترط كذلك في الغلط لحصول البطلان، اتصال علم المتعاقد الآخر به أو كان من السهل تبينه، وفي إدراجه لهذا الشرط مال المشرع لحماية الطرف الآخر حسن النية، بل وجعل عبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعيه.[2]

- **التدليس:**

هو إستعمال وسائل احتيالية عند تكوين العقد فتؤثر في الإرادة وتدفع الطرف الآخر إلى التعـــــاقد، والأصل أن المتعاقد هو الذي يقوم بالتدليس على الإدارة لحملها على التعاقد معه، فيلحق بها أضرار تستوجب إبطال عقد الصفقة، والتدليس نوعان تدليس دافع وهو وحده الذي يعيب الرضا ويستوجب إبطال الصفقة، أما التدليس العارض لا يبطل الصفقة ويستوجب التعويض فقط[3].

---

[1] المادة 06 من المرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] محمد بلقاسم بوصري، **الغلط والتدليس في القانون الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص ص 492-494.

[3] عبد الله صنفين، **العقود الإدارية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص70.

- **الإكراه:**

هو ضغط يسلط على إرادة الشخص فيدفعه للتعاقد، على أساس الرهبة النفسية التي توجدها الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، وتقع الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، إذا ما تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعتها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، كأن تصور الضرر للمكره أنه خطر جسيم يهدده هو وعائلته في النفس أو الشرف أو المال أو الجسم[1].

- **الغبن:**

هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، ويتحقق الغبن في الصفقات العمومية، إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتلاءم مع ما حصل عليه أحدهما من فائدة مالية، نتيجة لإستغلال الطرف الآخر لطيش بين أو هوى جامح، فيجوز للقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد المغبون إبطال الصفقة لوجود هذا الغبن البائن.[2]

2. مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية:

على المصلحة المتعاقدة إتباع بعض الشكليات والإجراءات الجوهرية، فمخالفتها يرتب بالضرورة بطلان الصفقة بطلانا مطلقاً:

أ. **الكتابة:**

الصفقة العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، كما نصت على ذلك المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 "**الأساس القانوني للصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المـــــرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**".[3]

ب. دفتر الشروط:

عند شروع المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية عليها أن تحرر دفتر الشروط الذي يحدد ويوضح المواصفات التقنية وشروطها وموضوعها، ومدة إنجازها، وحقوق وإلتزامات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، وعلى الإدارة المتعاقدة عند إعدادها لدفتر الشروط، إتباع

---

[1] عبد الحفيظ مانع، **طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،2013، ص 143.

[2] رابح بن غريب، **أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد6، العدد1، جوان 2022، ص 475.

[3] المادة 02 من المرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية الخاصة بكل صـــــفقة، كذلك مراعاة دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، في حين نجد أن الإجراءات الجوهرية تتمثل أساساً في الإعلان عن الصفقة العمومية وإعلانات المنح المؤقت والمنح النهائي لهذه الأخيرة. فعلى الإدارة المتعاقدة إحترام الجانب الشكلي والإجرائي للصفقة العمومية وإلا كانت عرضة لإبطال صفقاتها المبرمة.[1]

ثانيا: العيوب الداخلية

يقصد بالعيوب الداخلية للصفقات العمومية تلك التي تتعلق بجوهر التصرف القانوني، متمثلة في محل العقد والسبب الدافع للتعاقد.

1. عيوب المحل في الصفقة العمومية:

المحل هو العملية القانونية التي قصد المتعاقدان تحقيقها أثناء إبرام العقد، فمحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، إما نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن أداء عمل، ويشترط في المحل الوجود والإمكان، فالإستحالة ترتب بطلان العقد، لكن إذا كانت الإستحالة نسبية فلا تبطل الصـفقة، ويكون الملتزم بأداء العمل مسؤولاً على الوفاء بالتزاماته. ويشترط كذلك أن يكون محل الصفقة معيناً بذاته أو بنوعه أو مقداره، ويكون مشروعاً فهناك مجالات حظرها المشرع التعاقد فيها بنصوص قاطعة، وعلى المصلحة المتعاقدة الخضوع لإرادة القانون وإلا عُد تعاقدها باطلاً.[2]

2. عيوب السبب في الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع لإبرام الصفقة العمومية يشترط فيه أن يكون موجوداً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروطه، عُدت الصفقة باطلة بطلانا مطلقاً، فالقاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام الصفقة، ولا يبطلها إذا أنعدم السبب بعد ذلك، أما إذا تأكد القاضي الإداري لعدم إستيفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية يقوم بإصدار حكمه بالبطلان، كما يمكن له القضاء ببطلان الصفقة العمومية بطلانا نسبياً، ويترتب عنه تعويض الطرف الذي تقرر البطلان لصالحه، ويقتصر أثره على الجزء الذي شمله البطلان نسبياً، دون المساس بباقي الصفقة.[3]

---

[1] ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص288.

[2] منيرة بوالصبعين وحمزة نقش، **دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسيمسيلت، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص 431 – 432.

[3] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني**، الجزء 1، ط1، دار الهدى، الجزائر،1992، ص211.

الفرع الثاني: أحكام بطلان الصفقات العمومية وآثاره

إن مخالفة شروط إنعقاد كافة العقود المدنية والإدارية ينجر عنه البطلان، ويعرف القانون الخاص ثلاث مراتب للبطلان وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، أما القانون العام فوقع فيه خلاف حول مراتب البطلان في أحكامه والآثار المترتبة عنه.

أولاً: أحكام البطلان

تنقسم مراتب البطلان في الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي:

1. الانعدام:

أول من أخذ بفكرة الانعدام هما الأستاذان "JEZE" و"PEQUINOT" ، فاعتبرا العقد منعدماً في الحالات التالية:

- إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من موظف غير مختص، يميز هنا الأستاذ "LANBADERE"بين فرضيتين الأولى تتمثل في عدم تدخل السلطة المختصة في ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة، وبالتالي لا يوجد إبرام حقيقي للعقد، فهو مجـرد مشروع، أما الفرضية الثانية فتنشأ عند تدخل سلطة إدارية محل سلطة أخرى لها الحق في إبرام الصفقات العمومية، هنا نكون بصدد حالة البطلان المطلق.[1]

لقد أختلف الفقهاء الفرنسيين في تقدير الجزاء المترتب على خرقه قواعد الاختصاص في التعبير عن إرادة الإدارة ما بين الإنعدام والبطلان المطلق وحددها في حالتين:

- **عدم حجية العقد:** إذا حكم القاضي بعدم مشروعية العقد لمخالفة عدم الاختصاص، فنكون أمام حالة عدم حجية العقد بين أطرافه، و ينتج عنه عدم إستطاعة أي شخص أن يلزم الطرف الآخر بتنفيذ أحكام العقد.[2]
- **نقض الرابطة التعاقدية:** هذا الجزاء يقرره القاضي الإداري عندما لا تحترم قواعد الإختصاص في مجال التعبير عن إرادة الإدارة، حيث تم التشكيك في مبدأ الإنعدام ومع ذلك يمكن إطلاق على هذا الجزاء صفة الإنعدام القانوني، وفقاً للصيغة التقليدية التي جاء بها الأستاذ "LA FERRIÈRE"، ويتحقق هذا الجزاء في حالة إبرام العقد من جانب شخص غريب تماماً عن

[1] حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 75.

[2] احمد فتح الله أبو سكينة، **النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري**، د ط، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997، ص 263.

المصلحة المتعاقدة، وفي هذه الحالة تطبق نظرية الأوضاع الظاهرة التي تحد من آثار انعدام العقد بسبب العيوب الجسيمة في قواعد الإختصاص، ويشترط لتوفرها العنصر المنظور فالفرد هنا يتصرف في نطاق التعبير عن إرادة الإدارة، على أن يُظهر في تصرفاته علامات خارجية تبين أهلية لممارسة الاختصاص، في حين نجد أن العنصر النفسي يعتمد بالدرجة الأولى على حسن النية من جانب الغير المتعامل مع الإدارة.

إن أغلبية الفقهاء لم تقتنع بما ذهب إليه الأستاذ "JEZE" كالأستاذ "Auby" الذي أُعتبر العقد في هذه الحالة لا يكون مقدما، لأنه لم يصل إلى مرحلة صيغته النهائية بل يبقى مجرد مفاوضات بسيطة، لا يرتب أي أثر قانوني بين أطرافه.[1]

2. البطلان المطلق:

إن مجال البطلان المطلق في عقود القانون العام أوسع من مجال عقود القانون الخاص، فإبرام العقود الإدارية متعلق أساساً بتحقيق المصلحة العامة ويرتب على مخالفتها البطلان، فيحق لطرفي العقد طلب الحكم بالبطلان، ولا شك أن غالبية القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية ترتبط بالمصلحة العامة، فتخلفها يُؤدي بالضرورة إلى **البطلان** المطلق.[2]

3. البطلان النسبي:

إذا كان البطلان المطلق يقرر لحماية المصلحة العامة، فالبطلان النسبي يقرر لمصلحة أحد المتعاقدين، فالطرف الذي تقررت له الحماية هو من يطلب الحكم ببطلان الصفقة العمومية، والأصل أن البطلان النسبي يتعلق بناقصي الأهلية أو إذا شاب الرضا عيب من العيوب المذكورة سابقاً، ويرتب تعويضاً للطرف الذي قُرر البطلان لصالحه، ويقتصر أثره على الجزء الذي تقرر بطلانه نسبياً دون أن يمتد إلى الجزء الباقي من الصفقة العمومية والذي يظل قائماً.[3]

ثانيا: آثار بطلان الصفقات العمومية

يترتب على بطلان الصفقة العمومية إعدام كافة آثاره، بل يمتد إلى المستقبل، ويزيل كل ما رتبه من آثار في الماضي، أو ما يعرف بالصفة الرجعية للبطلان، مما ينهي أي إلتزام يقع على عاتق طـــرفيه، ويعود الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالرجعية هنا ترتبط بالطـــبيعة الكاشفة

---

[1] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 76.

[2] عبد الفتاح صبري أبو الليل، **أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق**، د ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، مصر، 1996، ص 563.

[3] على فيلالي، الالتزامات **(النظرية العامة للعقد)**، د ط، موضم للنشر والتوزيع وحدة رغاية، الجزائر، 2005، ص ص 255 – 256.

أو التقريرية لقضاء البطلان، فقاضي العقد إذا قرر أن الصفقة باطلة فإنه لا يلغيها، لأنه ينتمي للقضاء الكامل، فيكون إهتمامه أقل بإستنتاج نظرية البطلان عكس إهتمام قاضي الإلغاء، وهذا ما يثير مشكلة كيفية إعادة الحال إلى ما كان قبل التعاقد.[1]

1. إستثناءات قاعدة إنعدام أثر الصفقة العمومية:

وترد عليها بعض الإستثناءات التالية:

- **التقادم:** تتقادم دعوى البطلان بمرور 15 سنة منذ تاريخ رفعها، وهذا للحفاظ على إستقرار المعاملات.
- **البطلان الجزئي للصفقات العمومية:** يقتصر أثره على الجزء المعني، دون باقي الصفقة والتي تبقى قائمة.
- **حسن النية:** لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية.
- **مصلحة ناقص الأهلية:** المتعاقد ناقص الأهلية غير ملزم إلا بما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذه الصفقة.
- **العقود الزمنية:** في هذه العقود يستحيل إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، بسبب إستحالة إزالة الآثار المترتبة في الماضي، وهنا يلتزم الطرف المخل بإلتزامه بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه وفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب.[2]

إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له، وأُرجع كل شيء إلى أصله وجاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية الشبه العقدية دون المسؤولية العقدية، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويسترد كل متعاقد لما أعطاه، وإنما يكون على أساس إسترداد ما دُفع بغير حق بعد أن تقرر بطلان العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني بقولها " **يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل**". [3]

وبموجب المادة المذكورة حق المتعاقد في طلب تعويض مناسب، فمثلاً لو أعطت المصلحة المتعاقدة أملاً لأحد المتعهدين في إبرام صفقة معه، ودفعته إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد

---

[1] محمد لمين مولاي، **حل بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي احمد، النعامة، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 63.

[2] المرجع نفسه، ص 63.

[3] المادة 103 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 , مؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني.

الدراسات المتعلقة بالمشروع، ففي هذه الحالة نسجل خطأ إداري، يستوجب تعويض هذا المتعهد عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التعاقد.[1]

إن القضاء الفرنسي يعتبر قيام المصلحة المتعاقدة بقطع التفاوض دون مبرر معقول أو سبب وجيه، يعرضها إلى الحكم عليها بالتعويض، وهو نفسه ما قرره مجلس الدولة الفرنسي حول أحقية المقاول الذي شرع في تنفيذ عقد باطل بالتعويض، ويعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة معه، لكنه أشترط عدم وجود سوء النية أو المس بالآداب العامة، كذلك إشترط القضاء الإداري الفرنسي أن تكون مرحلة تنفيذ عقد الصفقة بموافقة المصلحة المتعاقدة ضمنياً أو تصريحياً، من خلال عدم إعتراضها على الأعمال التي باشر المقاول في إنجازها، ولا يستحق المقاول دفع التعويض في حالة إخطاره من طرف المصلحة المتعاقدة بعدم مباشرة التنفيذ بناءً على خطأ جسيم تضمنته الصفقة العمومية.[2]

إجمالاً إن التأسيس الذي أستند عليه مجلس الدولة الفرنسي حول المسؤولية الشبه عقدية، كان يعتمد في الأصل على فكرة الإثراء بلا سبب وهذا تطبيقاً للقاعدة أنه لا يجب أن يثري أحد على حساب الغير.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية

لقد منح المشرع للإدارة المتعاقدة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى أخذ موافقة المتعامل المتعاقد بما تملكه من إمتياز السلطة العامة بغرض السعي الحثيث لتحقيق المصلحة، وضمان سير المرفقة العمومي، لكن قد تحل المصلحة المتعاقدة بما هو مفروض عليها من سلطات أقرها لها القانون في مواجهة المتعامل المتعاقد، فيضطر هذا الأخير لجوءه إلى تفعيل الحماية القضائية في مواجهة سلطة الإدارة من خلال فسخ العقد لخطأ المصلحة المتعاقدة أو عند إستحالة تنفيذ عقد الصفقة بفعل خارج عن إرادة طرفي العقد.

فجاء المشرع ليحدث التوازن في العلاقة العقدية بين طرفي عقد الصفقة من خلال إعطاء القاضي الإداري سلطة فسخ الصفقة العمومية وتعزيز سلطته التقديرية بما يتماشى مع القانون، وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل حول مفهوم الفسخ القضائي وحالاته.

---

[1] عامر دحوان، **بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 11.

[2] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص ص 78 – 79.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ القضائي

لجوء طرفي عقد الصفقة العمومية إلى القضاء الإداري أو أحدهما، حق مكفول للجميع لطلب إنحلال الرابطة التعاقدية عبر رفع دعوى فسخ العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وسنركز على التعريفات الفقهية، والتمييز بين فسخ العقد الإداري وعن أوضاع مشابهة له.

أولاً: التعريفات الفقهية

يعد الفسخ القضائي من أشد الجزاءات التي يحكم بها القاضي على أحد المتعاقدين أو كلاهما بناءً على خطأ جسيم أو عدم وجود خطأ من الأساس، واستثنى مجلس الدولة الفرنسي عقد الإمتياز وهو من عقود تفويض المرفق العام، وأطلق عليه مصطلح الإسقاط.[1]

تعددت آراء الفقهاء في القانون الإداري من خلال العديد من مؤلفاتهم بتعاريف حددت مفهوم الفسخ القضائي، فالدكتور إبراهيم الفياض يراه على "... **إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها بشكل حاسم، وتصفية كافة الآثار المتولدة عنه فيما لو ارتكب المتعاقد خطأ لم يعد ممكناً معه الاستمرار في العلاقة العقدية بينهما**"، في حين يرى الدكتور محمد فؤاد بأنه "**جزاء يستهدف إنهاء الرابطة العقدية**".[2]

ويقع الفسخ القضائي للعقد بناء على طلب المتعاقد في مواجهة الإدارة المتعاقدة التي أخلت تجاهه في تنفيذ إلتزاماتها عقدياً، مما ألحق به ضرراً بيناً، أدى إلى عجز المتعاقد عن الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته كعدم تسليم التراخيص المطلوبة المنصوص عليها في عقد الصفقة، ويملك القاضي الإداري حينها سلطات تقديرية واسعة في تحديد جسامة الخطأ الناجم عن إخلال طرفي العقد بإلتزاماتهما، وقد يكون بفعل خارج عن إرادة أي منهما، ويختلف فسخ العقد الإداري عن الفسخ في القانون المدني، نظراً لتفرد الإدارة بامتيازات السلطة التي تمكنها من فسخ العقد بالإرادة المنفردة لها، دون أن يكون هناك خطأ من جانب المتعاقد مراعاة لمقتضيات الصالح العام.[3]

ثانيا: تمييز فسخ عقد الصفقة العمومية عن أوضاع مشابهة

قد تلجأ الإدارة إلى مطالبة القضاء بإنهاء عقد الامتياز والمعروف بالإسقاط وإلغاء العقد الإداري، لذلك نحاول إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

---

[1] سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 442.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري**، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص 867.

[3] عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، ط 1، دار الفكر العربي، مصر 1975، ص271.

1. تمييز الفسخ في العقد الإداري عن إلغاء العقد الإداري :

تملك الإدارة سلطة تقديرية في إلغاء العقد من دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وينشأ هذا الحق بذاته سواء ذكر في العقد أو تم إغفاله وهو ما نصت عليه المحكمة العليا المصرية "**إن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا ما تقتضيه المصلحة العامة، ولا يكون للطرف الآخر حينئذ إلا المطالبة بالتعويضات**"[1] أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أشار في تعليقه على قضية De mestrale " **أي أنه لا تجوز أعمال فكرة الفسخ الجزائي المنصوص عليه لعدم وجود خطأ جسيم من المتعاقد، ولكن يجوز للإدارة إعمالاً لسلطتها العامة إنهاء تنفيذ العقد مقابل تعويض مناسب**"، في حين تم تكييف سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد وإعتبارها صورة من صور التعديل الإنفرادي للعقد، فثار خلاف حول الصالح العام ومقتضيات المرفق العام من جهة وفكرة السلطة العامة وإمتيازات القانون العام من الجهة الأخرى، ليتم التوفيق بينهما على يد الفقه قديماً، بينما مال القضاء الإداري المصري إلى فكرة الصالح العام ومقتضيات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري، وعلى الإدارة التمسك بإستعمالها من منطلق المشروعية الإدارية، مع حق المتعاقد المطالبة بالتعويض، أما الجزائر فقد أعتمدت على نفس الفكرة التي تبناها القضاء الإداري المصري في مجال الإلتزامات التعاقدية للإدارة .[2]

ويترتب على إلغاء العقد الإداري فناؤه من الوجود، وهو ما أشارت إليه إدارة الفتوى والتشريع الكويتية، بأنه من حق الإدارة إتخاذ وسائل السلطة العامة في العقد وتضمنه شروطاً غير مألوفة تقتضيها حسن إدارة المرفق العام وسيره بإنتظام واستمرار.

ونستخلص مما سبق أن الإلغاء والفسخ كلاهما وسيلتان كلاهما ينهيان العقد، إلا أن الإلغاء ينهي العقد بإرادة الإدارة المنفردة و بدون خطأ المتعاقد مع تعويضه تعويضاً مناسباً، بينما الفسخ يتطلب صدور خطأ جسيم من جانب المتعاقد، وقد يقترن الفسخ بتعويض عادل أو عدمه حسب الأحوال.[3]

2. تمييز فسخ العقد الإداري عن الإسقاط:

الإسقاط مصطلح إستخدمه مفوض الدولة الفرنسي "روميو" في قضية "بلانك"، وأعيد استخدامه من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة POUREL للتوريدات الكهربائية بتاريخ 12 أبريل 1935

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 869-871.

[2] جمال قرناش، **الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية**، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد العاشر، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 453.

[3] جمال قرناش، المرجع السابق، ص 459.

وخص به فسخ عقد الامتياز، وهو جزاء عن طريق الإسقاط الذي يتطلب حكم القاضي الإداري بشرط أن لا تحتفظ لنفسها في العقد بهذا الحق دون اللجوء إلى القضاء، بينما يرى بلندو "**أن الإسقاط ما هو إلا جزاء تعاقدي لا يفرض إلا إذا نص عليه في العقد**"، وبالتحليل نجده يقابل الفسخ بسبب خطأ المتعاقد أو إهماله، ففي هذه الحالة على الإدارة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد إستناداً إلى القواعد العـــامة، لكن ذهب جمهور من الفقهاء خلال قولهم بخطأ إجراء تمييز بين الفسخ والإسقاط، فكلاهما يستهدفان إبعاد الملتزم عن المرفق العام في حالة إرتكابه لخطأ جسيم، إضافة إلى السماح بتدخل القاضي الإداري إذا سكتت دفاتر الشروط عن إيراده، كما أقر مجلس الدولة المصري حق تقرير الإسقاط من طرف الإدارة دون وساطة القضاء.

ونظراً لخطورة طلب إسقاط الالتزام، نرى ضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري خاصة في حالة خطأ الإدارة ومحاولة هذه الأخيرة إسناد الخطأ للمتعاقد معها.[1]

الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي

يلجأ القاضي إلى فسخ الرابطة التعاقدية في حالة إخلال المتعاقدين بإلتزاماتهما المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية، كذلك يمكن للقاضي فسخ عقد الصفقة إذا تعذر تنفيذه بفعل قوة قاهرة خارجة عن إرادة أطراف العقد.

<u>أولاً</u>: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة

منح العقد الإداري سلطة تعديله للإدارة المتعاقدة بإعتبارها صاحبة السلطة العامة، ويفترض فيها حماية المصلحة العامة، عكس أطراف العقد المدني الذين لا يتمتعون بأي منهم بسلطة انفرادية في مقابلة الطرف الآخر، مع إمكانية تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة، وإلزام الطرف المقابل بهذا التعديل، وخلافاً للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص، يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة.

ولقد أجمع الفقه والقضاء المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة، حتى تضمن حسن سير المرافق العامة وبناءً على ما تتطلبه المصلحة العامة، وهو حق ثابت لها حتى ولو أغفله القانون صراحة، فالعقد الإداري يقوم على فكرة تفضيل المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد.[2]

فالمشرع لم يطلق يد الإدارة في التعديل، دون وضع ضوابط وأطر محدودة تتمثل أساساً في ثلاث وهي:

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 872.

[2] جمال قرناش، المرجع السابق، ص 459.

1. ألا يتعدى التعديل موضوع العقد:

على الإدارة المتعاقدة التقيد بموضوع العقد الأصلي دون أن تتجاوزه، وإلا كنا أمام عقد جديد، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى زيادة إلتزامات المتعاقد وإرهاقه، فالمتعاقد قبل التعاقد معه، يلتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجاله المحددة، ولعل التأكد من قدراته المالية والفنية كفيلة بإحترام الآجال، فأي تغيير موضوعي أو هيكلي للعقد، عليه أن يكون وفق مدى وآثر نسبي لا يؤثر على العقد الأصلي[1].

2. أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

إن أهم عامل يدفع الإدارة للتعديل هو ضمان سير المرافق العامة وإشباع حاجات الجمهور على النحو الذي يرضيهم، فالإدارة تتعاقد في ظل ظروف معينة، قابلة للتغيير بعد توقيع العقد، خاصة في مادة الصفقات العمومية، التي تستهلك الجهد والوقت والمال في تنفيذها كعقد الأشغال والتوريد، فبتغير الظروف يحق للإدارة تعديل العقد بما يراعي متطلبات المرحلة الجديدة ضمن مقتضيات العقد الأصلي.[2]

3. أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

فتستعمل الإدارة وسيلة القرار الإداري للإفصاح عن نيتها في تعديل الصفقة، فيكون هذا القرار مشروعاً بمجرد توافره على أركان القرار الإداري.

لقد أثارت فكرة منح الإدارة لسلطة التعديل جدلاً واسعاً، بين مؤيد ومنكر في أوساط فقهاء القانون الإداري، فمنهم من حصرها في عقود الأشغال العامة وعقود الإمتياز، بإعتبار هذين العقدين يتضمنان شروطاً لائحية، لا تسمح للإدارة بحق التدخل لتعديل بنود العقد، فباستثناء هذين العقدين، يمكن مباشرة حق التعديل ما لم ينص عليه الاتفاق في العقد، لكن هذا الرأي تعرض إلى النقد والتجريح، كونه جرد الإدارة من هذه السلطة ليقترب من حدود العقد المدني.

فالمشرع الجزائري أخذ برأي منح الإدارة سلطة التعديل وتحديداً من المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي، بعنوان الملاحق، فنصت المادة 135 ، بإمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام المرسوم، في حين عرفت المادة 136 من نفس المرسوم على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم إذا كان الهدف منه زيادة الفعالية للعملية التعاقدية برمتها.[3]

---

[1] حورية بن أحمد، **سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، العدد4، جوان 2016، ص 468.

[2] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 87.

[3] سهام بن دعاس، أحكام **فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد57، العدد05، 2020 ص 316.

لكن هذا التعديل تم إخضاعه لشروط محددة حتى لا ينحرف عن الغاية التي أوجدته وهي:

- أن يكون التعديل مكتوباً.
- عدم المساس بجوهر الصفقة.
- عند التعديل بالزيادة والنقصان يراعى فيه السقف المالي المحدد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي، وقدره 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

إن دور القاضي هنا هو مراقبة الإدارة أثناء ممارستها حقها في التعديل، حتى لا تقع في التعسف في ممارسة هذا الحق وبالتالي الإضرار بالمتعامل المتعاقد، الذي يلجأ إلى حماية القاضي الإداري بطلب فسخ الرابطة التعاقدية بسبب تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في التعديل في الصفقة العمومية، مع إحتفاظه بحق المطالبة بالتعويض المالي عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.[1]

ثانيا: الفسخ الناجم عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية

إذا أخل طرفي العقد بتنفيذ إلتزاماتهما، تملك الإدارة حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ولجوءها إلى الفسخ القضائي من باب عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا تبين أن قرارها الإداري القاضي بالفسخ مُعاب بالتعسف في إستعمال هذا الحق، ليبقى للمتعاقد في مواجهة الإدارة، حق اللجوء إلى القاضي الإداري للحصول على حكم قضائي، يتم من خلاله فسخ الصفقة العمومية، في حالة إرتكاب الإدارة لأخطاء جسيمة أو أخلت بالتزاماتها التعاقدية، كعدم الوفاء بإلتزاماتها المالية أو عدم منح التراخيص المطلوبة لتنفيذ الصفقة العمومية.[2]

ثالثاً: الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة

إن إستحالة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته تجاه الإدارة بفعل قوة قاهرة خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة الحدوث تحول دون تجسيد ما تم الإتفاق عليه في الصفقة العمومية، ويمكن إستنتاج عناصرها الأساسية كما يلي[3]:

1. **الحادث الأجنبي الخارجي:** بحيث يبتعد عن أي تأثير لإرادة طرفي العقد.
2. **عدم إمكانية التوقع أو حادث غير مرتقب:** فهو بعيد عن كل الظروف والحوادث التي من شأنها أن تساهم في حدوثها، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته أن الحادث غير متوقع هو

[1] عبد اللطيف رزايقية، **دعاوي الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019، ص 276.

[2] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 85.

[3] حورية بن أحمد، **دور القاضي في تسوية منازعات الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 96.

ذلك الحادث الذي لا يمكن للمتعامل أن يواجهه أثناء إبرام الصفقة أو تنفيذها، كإندلاع الحرب أو قيام إضراب أو صدور تشريع اجتماعي جديد، فإذا أُبرم العقد في ظروف مضطربة يتوقع حدوث مثل هذه الحوادث، لم يعد حادثاً غير مرتقب.

3. **لا يمكن دفع الحادث:** بإستحالة صد هذا الحادث من المتعاقد، بل يتعذر عليه منع حدوثه أو الحد من تأثيره على إلتزاماته التعاقدية، هنا سعى القضاء الإداري من خلال سلطته التقديرية في التشديد على تقدير القوة القاهرة، فهناك قوة لا يمكن التغلب عليها ويستحيل التنفيذ معها بالمقابل وجود قوة قاهرة يسهل تجاوزها، مع ترك تأثيرات شديدة على التوازن المالي للصفقة، يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد قضائياً، ليسمح القاضي بدورة لأطراف العقد السعي لترميم الصفقة وإعادة التوازن، ومن باب الحرص على المصلحة العامة يتدخل القاضي وإن لم تكن من ضمن إختصاصه، فهو هنا يفرض نوعاً من الضغط على الطرفين المتعاقدين للحد من تأثيرات الفسخ القضائي.[1]

في الأخير يظل القاضي الإداري صاحب السلطة التقديرية في الحكم بفسخ العقود الإدارية وتحديد جسامة الخطأ المرتكب أو الدفع بفسخ العقد الناجم عن قوة خارجة عن إرادة المتعاقدين.

[1] عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 277.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض

تنشأ عن إبرام عقد الصفقة العمومية إلتزامات عقدية متبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، فإذا لحق هذا الأخير ضرر ناجم عن تقصير الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها والتعسف في استعمالها لسلطاتها، جاز له التوجه للقاضي الإداري ومطالبة الإدارة بالتعويض عن خطئها أو أخطائها.

فالمتعامل المتعاقد يسعى إلى تحقيق عائد مالي يغطي به نفقات إنجاز الصفقة، ويضمن له هامش من الربح، لكن قد يتعرض هذا الأخير لصعوبات تجعل من تنفيذ الصفقة أمرا عسيرا ومرهقا ولم يكن للإدارة خطأ في حدوثها، ومع ذلك فلهذه الأخيرة مسؤولية عن تعويض هذا المتعاقد المتضرر، وهو إلتزام منها على أساس تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب أو لإعتبارات العدالة، فحفاظ الإدارة على التوازن المالي للصفقة يساهم بشكل كبير في السير الحسن لتنفيذها.

يتضمن مبحثنا الثاني من الفصل الثاني على مطلبين، الأول يستعرض دور القاضي الإداري في تقرير التعويض على أساس الخطأ، أما المطلب الثاني فيبحث عن كيفية تقرير التعويض بدون خطأ وفقا لنظريات أجتهد الفقهاء والقضاء معا في إرساء دعائمها وتسهيل تطبيقات في مجال العقود الإدارية .

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

تقوم مسؤولية الإدارة نتيجة إخلالها بتنفيذ إلتزاماتها العقدية أو التعسف في استعمال سلطاتها الإستثنائية التي خصها بها المشرع، فيترتب عنها بالضرورة وقوع مجموعة من الأضرار ترهق كاهل المتعاقد معها، فيلجا هذا الأخير بمطالبة القاضي الإداري بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية للإدارة.

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية

تتعدد صور الإلتزام التعاقدي للإدارة، بين ما هو إلتزام فني وتقني يساعد المتعاقد على البدأ في تنفيذ إنجاز الصفقة من جهة، بالمقابل وجود إلتزامات ذات طبيعة مالية تساعد المتعاقد على الإستمرار في تنفيذ الصفقة حتى نهايتها الطبيعية.

أولا: إخلال الإدارة بإلتزاماتها الفنية والتقنية

عند الشروع في تنفيذ الصفقة على الإدارة إحترام إلتزاماتها المنصوص عليها في عقد الصفقة، من خلال تمكين المتعاقد من الإنطلاق في إنجاز هذه الصفقة، وأي إخلال بها جاز للمتعاقد المطالبة بالتعويض ويتمثل أساسا في:

1. **عدم تمكين المتعاقد من موقع التنفيذ:**

على المصلحة المتعاقدة تسليم الموقع المتفق عليه في الصفقة، خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد من البدأ في التنفيذ، و عليها كذلك أن تسلمه إياه في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذ الصفقة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الإدارية في مصر حول تحديد مسؤولية المصلحة المتعاقدة بهذا الشأن حيث أقرت بأن " **العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة إلتزامات عقدية أهمها تمكين المتعاقد معها من مباشرة العمل، فإذا لم تقم بهذا الإلتزام، فإن هذا يشكل خطأ عقدي من جانبها و يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد، فضلا عن إستحقاقه التعويض الجابر لما أصابه من أضرار**"[1]، فدور القاضي الإداري هو تقدير تأخر الإدارة في تسليم الموقع بحسب ما تضمنه العقد، أما في حالة عدم التحديد، يتدخل القاضي الإداري بتحديد مدة مناسبة أو معقولة لبدأ التنفيذ.

2. **عدم تقديم الدفعة الأولى للمتعاقد مقدما:**

من بين الإلتزامات التعاقدية التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة، وهو منح مبلغا من المال بصفة دورية (عادة تقدر شهريا)، وتقدر بما تم إنجازه من عمل وتعد جزء من المبلغ الإجمالي للصفقة، ويشرع في دفعها عند تأكد الإدارة من جاهزية المتعاقد لبدأ التنفيذ وتودع حين يقدم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك، وتسترد هذه الأخيرة بمجرد إنجاز نسبة معينة من الأعمال، وتكون قبل نهاية مدة الصفقة بشهر على الأقل.[2]

3. **عدم رفع العوائق عن موقع الصفقة:**

المصلحة المتعاقدة مطالبة بتحضير الموقع ليكون جاهزا لمباشرة الأشغال، فلو تركت هذه العوائق دون إزالة سيضطر المتعاقد للتخلص منها فيبدل جهدا إضافيا، ويستغرق وقتا أطولا، مما يُعد إخلالا بأحد إلتزامات الإدارة.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم4631، جلسة 2000/01/27، مقتبس من رسالة الماجستير بعنوان **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، بن احمد حورية، المرجع السابق، ص92.

[2] محمد بودالي وفوزية عروس، **إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4 العدد02، جوان 2018، ص ص 307-308.

ويُحق له طلب التعويض عن الجهد الإضافي مع تمديد مدة العقد الأصلية.[1]

4. عدم تقديم التراخيص والمواد المطلوبة:

من بين إلتزامات الإدارة في إطار ما يقتضيه تمكين المتعاقد من البدأ في تنفيذ الصفقة وسلامتها من العيوب، توفير المواد الضرورية وإعداد المستندات وإستخراج التراخيص كرخصة الهدم و رخص العبور وغيرها، يتم الحصول عليها من الهيئات الحكومية وهي ضرورية في عقود الأشغال العامة كما تحتاج عقود التوريد الموافقة على الإستيراد وفتح الإعتمادات، والتي تستغرق بدورها مدة طويلة بالنظر لتعذر إصدار التراخيص أصلا، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة وضع المواد الضرورية للتنـــــفيذ على أن تكون مطابقة للمواصفات المنصوص عليها في العقد، فتحقق بذلك الإدارة ظروف ملائمة لتنفيذ الأداء المطالب به المتعاقد.[2]

فتقاعس الإدارة أو الإمتناع عن تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية يؤدي بالضرورة الى تأخر المتـــــعاقد في الوفاء بإلتزاماته أو عجزه عن تنفيذها، ويعرضها إلى جبر الأضرار التي لحقت به.

ثانيا: إخلال الإدارة بإلتزاماتها المالية

يعتبر المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد نتيجة طبيعية لتنفيذ الصفقة العـــــمومية، ويُعد من الحقوق الثابتة له، بل من الواجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بأدائه عند الإستحقاق، وفق الأشكال والكيفيات المقررة قانونا.

1. الإخلال بأداء المقابل المادي للصفقة:

بتصفحنا لما ورد في أحكام القانون رقم12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والذي حدد أشكال دفع هذا المقابل المادي، وذلك على النحو التالي:

أ. **التسبيق:**

لم تعرف المادة 80 من قانون الصفقات العمومية 12/23 التسبيق، لكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي عرفه بأنه كل مبلغ مالي يتم دفعه قبل الشروع في تنفيذ الخدمات التي يشملها موضوع الصفقة العمومية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ويأخذ شكلين :

---

[1] عامر دحوان، **نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص90

[2] فؤاد قيشوح، **الرقابة القضائية على التزامات الإدارة في عقود الصفقات العمومية**، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، دار المنظومة، المغرب، 2019، ص ص73-75.

- **التسبيق الجزافي:** وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعاقد، قبل بدأ تنفيذ الصفقة، على أن لا يتجاوز 15% من القيمة الاجمالية للصفقة، ويدفع مرة واحدة أو يوزع على عدة فترات متفق عليها في عقد الصفقة.
- **التسبيق على التموين:** ويتعلق بعقود الأشغال العمومية والتوريدات، ويحصلون عليه في حالة حيازتهم على عقود أو تسجيلهم لطلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة. كما يمكن لأصحاب هذه العقود الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، شرط أن لا يتجاوز ما مجموعه 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.[1]

ب. الدفع على الحساب:

مقابل قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ جزئي للصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع مالي مقدم شهريا كما يمكن إطالة الفترة لكي تتلاءم مع طبيعة الخدمات موضوع الصفقة، وتحكم هذا الأخير شروط أهمها قيام المتعاقد بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، ويستثنى شرط آخر في صفقات التموينيات أن تكون البضائع مقتناة من الجزائر.[2]

2. التسوية على رصيد الحساب:

وينقسم إلى قسمين:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:** وهو دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم إقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية إن وجدت، كذلك التسبيقات والدفع على الحساب العالقة في ذمة المتعاقد.
- **التسوية على الرصيد النهائي:** وتتم بعد رد اقتطاع الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد للتذكير فإن مجلس الدولة قرر في حال إمتناع المصلحة المتعاقدة ولمدة طويلة عن دفع المقابل المالي، يحق للمتعاقد المطالبة بتعويضات التأخير.[3]

3. التأخير في أداء المقابل المادي:

في حالة تأخر المصلحة في دفع المقابل المادي، يستوجب بالضرورة تعويض المتعاقد دون الحاجة لإثبات الضرر، وهذا ما أكدته العديد من القرارات القضائية، فعلى سبيل المثال، ما أصدره مجلس قضاء

---

[1] جمال قرناش، المرجع السابق، ص456.

[2] عامر دحوان، **نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص94.

[3] قرار القضية رقم 07/00766، مقتبس من رسالة ماجستير بن احمد حورية بعنوان **دور القاضي في تسوية منازعات الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص98.

تلمسان (الغرفة الإدارية) في القضية رقم07/00766، حيث قام المدعي بإنجاز أشغال معينة، ولم تقم المصلحة المتعاقدة بدفع المستحقات في الآجل المحدد، على أثرها قام المتعـــاقد برفع دعوى قـــــضائية، يطالب فيها بمستحقاته العالقة حيث صدر القرار بإلزام أدائها للمقابل المالي المتبقي، مع تعويض المتعاقد كافة الأضرار اللاحقة بسبب التأخير.[1]

4. التأخير في رد التأمين النهائي:

رغم وفاء المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية مع نهاية تنفيذ الصفقة، قد تمتنع المصلحة المتعاقدة عن رد التأمين النهائي، فمسؤولية الإدارة التعاقدية قائمة في حقها، لتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية المفترض توافره في مادة الصفقات والعقود الإدارية.[2]

الفرع الثاني: سوء استعمال السلطات الإستثنائية للإدارة تجاه المتعاقد

تحوز المصلحة المتعاقدة على سلطات واسعة من خلال منحها إمتياز السلطة العامة، فيضعها في مركز أعلى من مركز المتعامل المتعاقد، وهو ما يخل بمبدأ المساواة في الإلتزامات بين الطرفين، ويعود سبب منح الإدارة لهذه السلطات التي تمكنها من تحسين أداء المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، مع ذلك أي إنحراف عن الغاية المحددة أو سوء استعمال تلك السلطات من شأنه أن يرتب مســـــؤولية الإدارة، ويمنح للمتعاقد الحق في مطالبتها بالتعويض.

أولا: سوء إستعمال سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة

تمارس الإدارة سلطة الإشراف والرقابة للتأكد من سلامة التنفيذ ومطابقته للشروط المنصوص عليها في عقد الصفقة، وتباشر هذه الأخيرة سلطتها من خلال الأعمال المادية كالزيارات الميدانية لموقع الأشغال، وإجراء الإختبارات والمعاينات التقنية، أو أعمال قانونية كتوجيه التعليمات المختلفة للمتعامل المتعاقد، تخص كيفيات العمل والموارد المستعملة أو المواعيد والآجال.

إن دور القاضي الإداري هنا يكمن في إلزام تقيد الإدارة بضوابط المشروعية، عند مباشرتها لسلطة الرقابة و الإستشراف، بل و يفرض عليها إلتزام الإطار العام لعقد الصفقة العمومية، و تبتعد عن المبالغة في إستغلال هذا الحق إلى الحد الذي يصل إلى تغير موضوع العقد، أو الإعتداء على حقوق المتعاقد الآخر، و يحتفظ هذا الأخير بحق المطالبة بالتعويض جزاء إنحراف الإدارة في إستعمال هذه السلطة.[3]

---

[1] عامر دحوان ، **نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص94.

[2] جمال قرناش، المرجع السابق، ص459.

[3] محمد أمير بوزمان، **إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية وسلطات الرقابة المخولة للإدارة العامة**، مجلة دفاتر إقتصادية، المجلد 10، العدد01، الجزائر، 2019، ص ص399-400.

ثانيا: سوء إستعمال سلطة الإدارة في تعديل الصفقة

يتميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص بسلطة الطرف الإداري في التعديل، عكس الأطراف المُشكلة للعقد المدني، التي لا يتمتع أي طرف بسلطة إنفرادية تجاه الطرف الآخر ولا تجيز له تعديل العقد بإرادة واحدة منفردة، فأختص العقد الإداري بجعل الإدارة تملك حق التعديل بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى أخذ موافقة الطرف الآخر.

ينجم عن سوء إستعمال سلطة التعديل من جانب الإدارة إلى الوقوع في الأخطاء العقدية الموجبة للتعويض وجبر الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد معها، تخضع هذه السلطة لجملة من الشروط والضوابط أهمها عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد بل يقتصر الأمر على المسائل الفـــــرعية، كما لا يجوز إجراء التعديلات التي تمس بنقصان المزايا المالية المقررة لمصلحة المتعاقد.

ثالثا: سوء إستعمال سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ثبت إخلاله بإلتزاماته التعاقدية أو أهمل أو قصر في تنفيذ أحكام العقد أو لم يحترم آجال التنفيذ، أو لم يراعي شروط التعاقد كتنازله عن التنفيذ لشخص آخر.

ويرجع الفضل في تأسيس سلطة توقيع الجزاءات بالإرادة المنفردة للإدارة، لإحدى النظريات المرتبطة بالمرفق العام والتي تتمحور حول ضرورة ضمان سير المرفق العام بإنتظام وتطور دائم، لذلك إعتمدت على تزويد الإدارة بهذه الآلية للضغط أكثر على المتعاقد واجباره على إحترام بنود العقد وآجـــاله، تتجسد هذه الجزاءات في جزاءات مالية وجزاءات تنفيذية على حساب المتعاقد كوسيلة من وسائل الضغط و الإجبار.[1]

1. **سوء استعمال غرامة التأخير:**

يدفع بعدم مشروعية الغرامة التأخيرية، إذا كان القرار صادر من غير السلطة المختصة بإبرام العقد أو تجاوزت النسبة المحددة، على أن تتناسب مع الضرر الذي أصاب الإدارة، فإذا تجاوزت الحد المسموح به أدى بالضرورة إلى سوء إستعمال هذا الحق مما يتوجب عليها جبر الضرر الذي أصاب المتعاقد من خلال التعويض ورفع الغرامة.

[1] جمال قرناش، المرجع السابق، ص460.

2. لجوء الإدارة لمصادرة الضمان:

تخضع كفالة الضمان للقواعد الأساسية التالية:

- للمصلحة المتعاقدة الحق في إعفاء المتعامل من كفالة حسن التنفيذ في الصفقات التي لا تتجاوز مدة التنفيذ ثلاثة أشهر.
- تأسيس كفالة حسن التنفيذ من أجل ألا تتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع لحساب المتعاقد.

وعليه فقرار الإدارة بمصادرة الضمان لمجرد تأخر المتعاقد في أجل تنفيذ الصفقة فيه إجحاف، لما تملكه الإدارة من حق توقيع الغرامة التأخيرية.

3. سوء إستعمال وسائل الضغط:

تملك المصلحة المتعاقد مجموعة من وسائل الضغط لدفع المتعاقد لتنفيذ بنود الصفقات العمومية وفق ما تقتضيه المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور وتتمثل في الوسائل التالية:

- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة وسحب العمل منه وذلك على حساب المقاول الأول، فهذا القرار عليه أن يخضع لرقابة القاضي الإداري، ويترتب عنه تعويض شامل لما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وللقاضي الإداري السلطة الكاملة في تقديره.
- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد في حالة إخلاله بشروط العقد، سواء تعلق الامر بمواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها، على أن يخضع هذا القرار لرقابة القاضي الإداري.[1]

رابعا: سوء إستعمال سلطة إنهاء الصفقات العمومية

من السلطات الخطيرة التي تحوزها الإدارة هي سلطة فسخ العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة وذلك في حالة إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية، ففي هذه الحالة يُفترض وجود خطأ ارتكبه المتعاقد يرقى إلى درجة الجسامة، يُخول حينها للإدارة ممارسة هذه السلطة.

ونظرا للآثار الخطيرة لسلطة الإنهاء، فرضت المادة 90من الفانون 12/23 [2]بوجوب إعذار المتعامل المتعاقد حتى يعدل عن إخلاله بإلتزاماته التعاقدية، فإن تمادى في تقصيره وتجاوز الآجل الذي

[1] حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص ص 93-94.

[2] المادة 90 من القانون 12/23، المؤرخ في 05أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، العدد 51، المؤرخة في 06أوت 2023.

حدده الإعذار جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد الصفقة بعد توجيه الإعذار الثاني في أجل محدد هو الآخر.[1]

وقد تُقدم الإدارة على فسخ العقد وإنهاءه لا عن خطأ إرتكبه المتعاقد، بل فرضتها ضرورات المصلحة العامة، كالقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ2003/01/21 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية ضد المدعو (ر. م) وجاء فيه " ...**حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف تمسك بأن المادة 10 من عقد الإيجار تجيز للبلدية فسخ العقد، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وبالفعل هناك مصلحة عامة أكيدة....**"[2] وهذا يؤكد أن سلطة الإدارة في الفسخ مقيدة و تخضع لرقابة القضاء، ويهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المتعاقد من إمكانية إنحراف الإدارة في استعمال السلطة، مع حق التعويض في حالة ثبوت ضرر بين جزاء هذا الفسخ التعسفي.[3]

كما شدد القضاء الإداري في حالة الفسخ، على إعداد المصلحة المتعاقدة لمحضر الأشغال المنجزة وتحدد قيمتها بحضور المتعاقد أو بعد إستدعائه قانونيا واذا شاب المحضر عيب رفض القضاء الإداري الإعتداد به.[4]

فالقضاء الإداري يسعى دائما إلى ضبط قواعد فسخ الصفقة وإخضعها لرقابته، حتى يضمن بذلك عدم تعسف الإدارة في إستعمال السلطة الممنوحة لها وحماية مصالح المتعاقدين أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري بإلزام الإدارة بالتعويض عن مسؤوليتها بدون خطأ

يمكن قيام مسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وإلتزامها بالتعويض عما أصاب المتعاقد من الضرر، دون نسبة أي خطأ إليها. وذلك في حالة تحقق بعض الظروف والوقائع التي تطرأ على عقد الصفقة العمومية أثناء تنفيذه.

ومصدر أساس التزام الإدارة بالتعويض دون خطأ يكون وفق إعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة أو بحسب ما جاء في نظرية الإثراء بلا سبب، حيث يتناول هذان الأساسان في الفرعين التاليين.

---

[1] حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص95.

[2] قرار مجلس الدولة، منقول عن جمال قرناش، المرجع السابق، ص461.

[3] حورية بن احمد، **سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص470.

[4] جمال قرناش، المرجع السابق، ص461.

الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب

قد تظهر بعض الأعمال خارج نطاق الصفقة العمومية، حيث تنفذ بناءً على أوامر شفوية صادرة عن المصلحة المتعاقدة أو بمبادرة فردية من المتعامل المتعاقد، وتكون عادة مستعجلة وضرورية لضمان حسن سير عملية تنفيذ عقد الصفقة، فعدم القيام بها يؤدي إلى تعطيل مرحلة التنفيذ وإلحاق أضرار جسيمة بالمشروع، مع حق المتعامل المتعاقد مطالبته بتقاضي المقابل المادي نظير هذه الأعمال على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، التي تحتاج إلى تقديم تعريف لهذه النظرية مع إبراز شروط تطبيقها وطبيعة الأعمال المطبقة عليها.

أولا: مفهوم نظرية الإثراء بلا سبب في مجال العقود الإدارية

لا شك أن عقود الصفقات العمومية جزء لا يتجزأ من العقود الإدارية لخضوعها لأحكام القانون الإداري، حيث عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري نظرية الإثراء بلا سبب بأنها " **تحقق زيادة مالية في ذمة شخص يقال له المُثرى يصحبه نقصان في ذمة شخص آخر يقال له المفتقر، وهذه الزيادة وهذا النقصان نتجا عن واقعة غير قادرة على تبرير أي منهما في نظر القانون** "[1]، في حين عرفتها المادة 141من القانون المدني الجزائري " **كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما أستفاد من العمل أو الشيء**"[2].

نجد القانون الإداري عرف الإثراء بلا سبب بأنه إثراء الإدارة نتيجة أعمال وخدمات منفذة من طرف المتعامل المتعاقد معها خارج نطاق إلتزاماته العقدية أو بسبب عقد إداري باطل.

أما موقف الفقه الإداري في فرنسا، جاء متردد خلال القرن التاسع عشر، بسبب إنقسام فقهاء القانون العام بين مؤيد ومعارض لنظرية الإثراء بلا سبب، فمن بين المؤيدين لها الفقيه DARESTE والذي أعتبرها نوع من تطبيق العدالة الإدارية بالمقابل نجد أن الفقيهFOUCART عارض تطبيق هذه النظرية في مجال القانون العام، بل رفضها رفضا قاطعا بسبب إدخال قواعد القانون الخاص في مجال القانون الإداري، و المساس بقواعد المحاسبة العمومية، وهو نفس ما ذهب إليه الفـــــقيه DUCROCQ[3]، لكن الفقيه HAURIOU حاول التمييز بين القواعد التي تمنع تبذير الأموال العامة وتلك التي تسمح للإدارة بدفع التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، خاصة أن الإدارة تعتمد على

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 1998، ص1247.

[2] المادة 141 الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 , مؤرخ في 13 مايو 2007، يتضمن القانون المدني.

[3] عبد الحفيظ مانع، **نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 07، العدد01، سنة 2022، ص185.

أشخاص القانون العام في إبرام عقودها الإدارية و أنعكس تردد الفقه على موقف القضاء الإداري الفرنسي.

ما يفسر تأخر مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب ، يعود الى تفضيله حماية الأموال العامة، ومحاولته فرض ذاتيته وإستقلاليته عن القانون المدني من خلال رفض تطبيق النصوص المتعلقة بإنفصاله في مجال القانون الإداري، وبعد تجاذبات ومحاولات قضائية لحصر هذه النظرية، بقي المجلس حائرا حتى إستقر على إعتمادها كمبدأ قانوني سنة 1961، من خلال إصدار قراره بتاريخ 14ابريل 1961في قضيةSOCIETE SUD AVIATION ، وأكد تطبيقها في مجال الصفقات العمومية في 14 جوان 2002 من خلال قضية VILLE D'ANGERS " حيث أقر بتعويض الأعمال الضرورية المنفذة بشكل غير نظامي حتى في مجال الصفقات العمومية كذلك أيد القضاء الإداري المصري تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب من خلال قرار المحكمة الإدارية العلـــيا بتاريخ 01ابريل 1978، حيث نص " **قيام المتعاقد مع الإدارة ودون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات غير منصوص عليها بالعقد، يمنحه الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمـــــــال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب** "[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في الصفقات العمومية

لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال القانون الإداري يتطلب توفر مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى صنفين، يتمثل الصنف الأول في الشروط المادية ممثلة في شرط إثراء المصلحة المتعاقدة وشرط افتقار المتعاقد، والعلاقة السببية بينهما أما الصف الثاني خاص بالشروط القانونية والتي تتعلق بشرط إنعدام السبب القانوني لإثراء الإدارة وافتقار المتعاقد معها، وشرط إنعدام طريق للتفاوض حتى يُمكن من رفع دعوى الإثراء بلا سبب.

1. الشروط المادية لتطبيق نظرية الإثراء في مجال العقود الإدارية:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ. إثراء المصلحة المتعاقدة:

يقصد بإثراء المصلحة المتعاقدة حصولها على منفعة نتيجة قيام المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ خدمات وأشغال خارجة عن نطاق الصفقة العمومية أو ملاحقها، على أن تكون لها علاقة مباشرة

[1] المرجع نفسه، ص ص 186-189.

بموضوع هذه الصفقة حيث يتوقف الإستغلال الأمثل لموضوع الصفقة على طريقة تنفيذ هذه الخدمـات أو الأشغال.

على المتعامل المتعاقد إثبات إثراء المصلحة المتعاقدة على حسابه، بل يتعدى الأمر إلى إثبات أن الخدمات أو التوريدات المنفذة من طرفه، قد إستفادت فعليا منها المصلحة المتعاقدة، وخير مثال على ذلك ما قضت به محكمة الإستئناف الإدارية لمدينة " NANCY " في قرارها الصادر بتاريخ 26مارس 2015 والخاص بقضية "SOCIETE FRANCE LAVERIE SERVICE" بأن" **المصلحة المتعاقدة لم تُثرى على حساب المتعاقد معها، كون هذه الأجهزة تم توريدها إليها بناءا على عقد إداري ملغى، لم تستعمله إطلاقا وإنما تم وضعها في مستودع الإدارة.**"

تختلف صور الإثراء التي تحصل عليه المصلحة المتعاقدة من جراء الخدمات المنفذة من طرف المتعاقد معها. فنجد الإثراء المادي كالتوريدات أو الأشغال المنفذة والتي يمكن تقويمها ماليا، والإثراء المعنوي (غير مادي) وهو فائدة تعود على المصلحة المتعاقدة من جراء دراسات وتصاميم يقدمها أحد المهندسين أو الخبراء، فيضفي تحسينات جمالية على بناية عمومية وغالبا ما يثور نزاع بهذا الخصوص بين مكاتب الدراسات من جهة والمصلحة المتعاقدة من الجهة أخرى.[1]

ب. إفتقار المتعامل المتعاقد:

بالمقابل مع إثراء الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة هناك إفتقار مس الذمة المالية للمتعاقد، مما يعني بالضرورة تعرضه لخسارة مالية و لا يشمل الإفتقار سوى الخسارة المالية الحقيقية التي لحقت بالمتعامل، و لا يمتد إلى الربح الذي فاته بسبب تنفيذه للأشغال والخدمات الإضافية، أما في حالة وجود إمكانية إسترجاع التجهيزات الموردة للمصلحة المتعاقدة و إستعمالها في صفقات عمومية أخرى، فلا يُعتد بهذا الإفتقار كما أكده مفوض الحكومة BERTRAND DACOSTA من خلال تقريره المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي في قضيةSOCIETE DECAUX حيث إقترح رفض التعويضات التي تطالب بها الشركة المدعية على أساس الإثراء بلا سبب، نظرا لقيامها بتفكيك التجهيزات الموردة للمصلحة المتعاقدة وإستغلالها في تنفيذ صفقات أخرى، مما يعني عدم وجود إفتقار للمتعاقد.[2]

[1] سفير حاجة كحلة، **بطلان الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص323.

[2] عبد الحفيظ مانع، **نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص ص 196-197.

ج. **العلاقة السببية بين إثراء المصلحة المتعاقدة وإفتقار المتعامل المتعاقد:**

قد تكون هذه العلاقة بينهما مباشرة، كما قد تكون غير مباشرة، كأن يقوم متعامل متعاقد من الباطن بتنفيذ خدمات لفائدة مصلحة المتعاقدة في إطار عقد من الباطن SOUS TRAITANT تم إبرامه مع المتعاقد الرئيسي، فخلص القضاء الإداري الفرنسي بهذه النتيجة من القضاء المدني الفرنسي الذي سمح بإقامة دعوى الإثراء بلا سبب ضد الشخص الذي أُثري بطريقة غير مباشرة، دون أن يتعدى رفع الدعوى ضد الإدارة التي أُثريت بصفة غير مباشرة ومطالبتها بالتعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.[1]

2. الشروط القانونية لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال العقود الإدارية:

يمكن إجمالها في ثلاث شروط:

أ. **إنعدام السبب القانوني للإثراء والإفتقار:**

ونستعرض شرط إنعدام السبب القانوني لإثراء المصلحة المتعاقدة يقابله شرط إنعدام السبب القانوني لإفتقار المتعامل المتعاقد.

- **إنعدام السبب القانوني لإثراء المصلحة المتعاقدة:** يشترط من أجل مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب، إنعدام الأساس القانوني المبرر لإثرائها، ففي حالة تنفيذ الخدمات والأشغال بناءا على عقد إداري قضى ببطلانه، لعيب التوقيع عليه أو عدم التصديق أو إكتشاف أحد العيوب المؤدية للبطلان أو نفذت هذه الأخيرة خارج النطاق التعـــاقدي، وتبين للمتعاقد فائدتها للمصلحة المتعاقدة فبادر إلى تنفيذها دون صدور أمر بالخدمة هنا يُمكن للمفتقر رفع دعوى الإثراء بلا سبب من أجل الحصول على تعويض.
- **إنعدام السبب القانوني لإفتقار المتعامل المتعاقد:** حتى يتحقق إنعدام هذا السبب، على الإفتقار ألا يكون نتاج خطأ المتعامل المتعاقد أو النفقات التي صرفها لم تكن لدواعي شخصية، وإنما لضرورة تنفيذ عقد الصفقة، فخطأ المفتقر قد يؤدي إلى إستبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو الحد من الآثار المرتبة عن المسؤولية شبه التعاقدية للمصلحة المتعاقدة، التي قد تثار بطريقة غير قانونية.[2]

[1] سفير حاجة كحلة، المرجع السابق، ص 324.

[2] عبد الحفيظ مانع، **نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص ص 194 -197.

ب. إحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب:

ويقصد أنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الدعوى إلا بعد إستنفاد جميع الطرق القانونية، وطرق الطعن المتوفرة للمتعامل المتعاقد المفتقر لإستيفاء حقه.

ونشيد بموقف القانون الإداري المصري، حيث أعتبر دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية، يمكن رفعها بغض النظر عن وجود طريق آخر للمطالبة بحقه، مستندا في ذلك لموقف القانون المدني المصري كما أشرنا إليه سابقا، فهو صاحب السبق في تبني نظرية الإثراء بلا سبب.[1]

ج. رضا المصلحة المتعاقدة عن الأعمال المرتبة لها:

يعد رضا المصلحة المتعاقدة بالأشغال والخدمات المنفذة من طرف المتعاقد، شرطا خاصا بتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال القانون الإداري، ويشترط موافقة المصلحة المتعاقدة على الأشغال المنجزة ضمنيا أو تصريحيا أو إفتراضيا، ويعد الرضا هنا بمثابة شبه عقد بينهما، مما يجعل المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتعويض ويأخذ رضا المصلحة المتعاقدة ثلاث أشكال:

- **الرضا الصريح:** إذا طلبت المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد شفويا، تنفيذ بعض الأعمال غير المنصوص عليها في عقد الصفقة.
- **الرضا الضمني:** إمتناع المصلحة المتعاقدة عن إبداء أي إعتراض على تنفيذ بعض الأعمال غير المنصوص عليها، بالرغم من علمها بها.
- **الرضا المفترض:** قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ بعض الأعمال الضرورية والمستعجلة وغير المنصوص عليها، فهذه الأعمال تعتبر حتمية وضرورية للمصلحة المتعاقدة.[2]

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

إن النظرية العامة للعقود الإدارية تقوم على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها و العوائد التي يجنيها المتعاقدون، إذ يعد التوازن المالي للعقد الإداري من أهم الخصائص الذاتية للنظرية التي أنشأها القضاء الإداري الفرنسي على أثر قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910/03/15، فالمتعاقد ملزم في كل الحالات بالوفاء بإلتزاماته وتنفيذ تعهداته تجاه المصلحة المتعاقدة، فلا يحق له التوقف عن تنفيذه بحجة زيادة التكاليف، لذلك سعى الفقه و القضاء الإداريان في فرنسا ومصر على إيجاد توافق

[1] سفير حاجة كحلة، المرجع السابق، ص 325.

[2] عبد الحفيظ مانع، **نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص ص203-204.

وتوازن ومعادلة بين عاملين مهمين هما إستمرارية تنفيذ عقد الصفقة بالمقابل ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي إختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الأعباء المالية المستجدة.[1]

وتظهر فكرة التوازن المالي للعقد في ثلاث نظريات أساسية عمل القضاء الإداري على إرسائها وهي: نظرية الظروف الطارئة، نظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات المالية.

أولاً: نظرية الظروف الطارئة

قد تطرأ ظروف ومتغيرات إستثنائية على البيئة الاقتصادية، يعجز المتعاقد مع الإدارة على توقـــعها، تنعكس بالسلب على التوازن المالي للعقد، فيوجب حينها على الإدارة المتعاقدة العمل على إعادة التوازن المالي للعقد إدارياً.

1. تعريف نظرية الظروف الطارئة:

عرفها الأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر بأنها: "**حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة أيضاً، لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها بحيث يكون تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، وأنه لم يصبح مستحيلاً**"[2].

من خلال التعريف نستنتج أنه إذا صار الإلتزام مستحيلاً يخضع لنظرية القوة القاهرة والتي تقضي بفسخ العقد، أما نظرية الظروف الطارئة فترد الإلتزام إلى الحد المعقول.

2. شروط نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيق هذه النظرية يجب توافر الشروط التالية:

أ. أن يقع حادث إستثنائي:

وهو الحادث الذي عند وقوعه يبدو شاذاً وغير مألوف من شؤون الحياة، كالحروب والزلازل وإنتشار الأوبئة وغيرها من النوازل والأحداث.

ب. أن يكون الحادث الإستثنائي عاماً:

لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الطارئة وقوع حادث استثنائي، بل يشترط أن يكون عاما يشمل الناس جميعاً أو يمس طائفة منهم في الظروف الإستثنائية غير متوقعة.

---

[1] حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في خل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 113.

[2] محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، د ط، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1987، ص 129.

ج. أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن تفاديه:

لا يكفي لتطبيق النظرية، ويشترط عدم توقيع المتعاقد للحادث الطارئ، بل يجب ألا يكون بوسع الرجل العادي توقع حدوثه فمعيار التوقع ليس شخصي، بل هو معيار موضوعي.[1]

د. يلزم أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه:

فإذا وقع الحادث قبل إبرام العقد، فالمفروض هنا أن المتعاقدين على علم به، وإرتضيا توقيع العقد على إعتبار وجوده، كذلك لا تطبق النظرية إذا وقع الحادث بعد التنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالتعويض.[2]

هـ. أن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق في التنفيذ:

وهو شرط أصيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحيث يصبح تنفيذ إلتزامات المتعاقد مرهقاً ولكن لا يصل إلى درجة الإستحالة، هذه الأخيرة تؤدي إلى إنفساخ العقد تلقائياً، فالإرهاق هنا نتيجة الخسائر الكبيرة وغير الطبيعية وغير المتوقعة[3].

و. أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين:

فلا يستفيد المتعاقد من إعادة التوازن المالي، وفق نظرية الظروف الطارئة، إذا ثبت تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد، فإذا تسببت المصلحة المتعاقدة في ظهور هذا الحادث، جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية.[4]

3. سلطة القاضي الإداري في تعديل عقد الصفقة العمومية:

على القاضي الإداري أن يختار الوسيلة الملائمة لتعديل العقد، ومراعاة الضوابط التي وضعها المشرع في رد الإلتزام معقولا، فعليه أن ينظر إلى الظروف المحيطة التي تنفذ فيها الإلتزامات التعاقدية وتقدير مدى أثرها على العملية العقدية بصفة مؤقتة أو مستمرة وحدودها، كذلك قيامه بالموازنة بين مصلحة طرفي عقد الصفقة العمومية، بما يحقق المصلحة العامة، دون إغفال المصلحة الخاصة للمتعاقد.

---

[1] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 115.

[2] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، د ط، **ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر**،2000، ص 227.

[3] حمدي عبد الرحمان، **الوسيط في نظرية الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 494.

[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 336.

أ. إنقاص الإلتزام المرهق:

إنقاص الإلتزام المرهق عن كاهل المتعاقد إلى الحد الذي يكون معقولاً، كتوريد متعاقد لبضـــــاعة، يتعذر إستيرادها بسبب الحرب فتتراجع الكمية الموجودة في السوق، فيجوز للقاضي إنقاص الكمية المتفق عليها في عقد الصفقة[1].

ب. زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق:

في بعض الأحيان يقوم القاضي بزيادة إلتزام المصلحة المتعاقدة، كرفع سعر التوريد، دون إنقاص من الإلتزام المرهق للمتعاقد، فيسعى هنا القاضي إلى تحميل طرفي العقد عبئ الظرف الطارئ[2].

ج. وقف تنفيذ عقد الصفقة:

قد يعمد القاضي الإداري إلى توقيف تنفيذ عقد الصفقة لفترة محددة أو غير محددة من الوقت تتعلق بوقتية الظروف الطارئة، على أنه لا يمس مضمون العقد سواء من الـــــــناحية المـــــــادية أو الموضـــــوعية، فما إن تنتهي هذه الظروف الطارئة، تعود لعقد الصفقة قوته الملزمة للطرفين[3].

<u>ثانياً</u>: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يواجه المتعاقد أثناء تنفيذه لإلتزاماته بموجب عقد الصفقة العمومية صعوبات مادية غير متوقعة تسبب عائقاً قد يُؤدي إلى إختلال التوازن المالي للصفقة.

<u>أولاً</u>: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

عرف الفقيهان الفرنسيان "GEORGE FADEL" و "PIERRE DULVOLOUVIER" نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بأنها" **نظرية خاصة بمقاولات الأشغال العمومية، تفرض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقعها، تلقي بثقل أعباء خطيرة على عاتق المقاول**"، ورفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيقها خارج عقود الأشغال العامة، رغم أن الفقيهان "JEZE" و "PEQUINIOG" يريان أن هذه النظرية عامة وتطبق على جميع العقود الإدارية.[4]

<u>ثانياً</u>: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تقوم هذه النظرية على جملة من الشروط وضعها القضاء الإداري وتضمنها دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال لسنة 2021.

---

[1] نبيل سعد، **النظرية العامة للالتزام**، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 294.

[2] حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 497.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 136.

[4] جمال قرناش، المرجع السابق، ص 466.

1. أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:

ترجع هذه الصعوبات المادية في أغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية وهي:

- **حالة الأرض:** كوجود صخور يصعب إستخراجها.
- **الأخطار المناخية:** كإستمرار تهاطل الأمطار.
- **العوائق المصطنعة** : كوجود شبكات عملاقة لتصريف المياه القذرة.[1]

2. أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد:

أي تتوفر على عنصر المفاجأة، وعلى المقاول التأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات والدراسات المعتمدة من الإدارة، بالمقابل على هذه الأخيرة وضع جميع المعلومات والمستجدات تحت تصرف المتعاقد.[2]

3. أن تكون هذه الصعوبات خارج فعل المتعاقدين:

فلو كانت الإدارة هي المتسبب في حدوثها، عُوض المتعاقد على أساس نظرية فعل الأمير. كما يجب ألا يكون للمتعاقد يد في إحداث تلك الصعوبات[3].

4. أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي:

بحيث تكون هذه الصعوبات من نوع غير مألوف، والقاضي يملك سلطة تقدير طبيعة الصعوبات سواء كانت عادية أو إستثنائية[4].

5. في العقود الجزافية:

وتتضمن التحديد الإجمالي لكمية الأعمال المطلوبة والثمن الإجمالي المؤدي إلى تجاوز الصعوبات المادية، وتطبق هذه النظرية في حالة الإخلال بإقتصاديات العقد[5].

---

[1] حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 118.

[2] جمال عيساني، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العمومية في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1321.

[3] محمد موسى إبراهيم، **المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، جوان 2005، ص 161.

[4] فطيمة جابري، **حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، عدد11، سبتمبر 2018، ص 196.

[5] الشريف شريفي، **النظام المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 318.

ثالثاً: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يترتب على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أمرين وهما:

1. إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية:

لضمان السير الحسن لتنفيذ الصفقة، يفترض مواصلة المتعاقد تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فلا يمكنه التحلل منها رغم أنها أصبحت مرهقة، لكنها ممكنة الإنجاز ولا يبرر له التوقف عند تنفيذ عقد الصـــــفقة، ففي حالة إستحالة التنفيذ، نكون أمام حالة القوة القاهرة ومع إستمرارها، يمكن فسخ عقد الصفقة العمومية للأشغال بمبادرة من المصلحة المتعاقدة أو بطلب من المتعاقد[1].

2. حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل:

على الإدارة المتعاقدة أن ترد للمتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي إعترضت التنفيذ العادي للعقد، وجبر كافة الأضرار التي تكبدها، وينص دفتر البنود الإدارية العامة صراحة على إمكانية التعويض الكامل عن الصعوبات المادية غير المتوقعة، كما نص على تعويض يتناسب مع الضرر الذي أُلحق به، بشرط أن يكون قد أَتخذ كافة التدابير الضرورية التي تحول دون تأثر أو تضرر التموينات والعتاد الخاص بالأشغال، مع تبليغ المصلحة المتعاقدة كتابياً في مدة 10 أيام عن الوقائع والخسائر الناجمة، وعلى الطرفين ضمان تنفيذ الواجبات التعاقدية المتضررة خلال مدة لا تتجاوز شهرين[2].

ثالثاً: نظرية فعل الأمير

ستتناول هذه النظرية بالتفصيل، وتعمدنا ذكرها في آخر الفصل لأهميتها في إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية، حيث تطرأ صعوبات في تنفيذ الصفقة، جراء ما إستحدثته المصلحة المتعاقدة من إجراءات تتعلق بموضوع الصفقة وتؤثر على الظروف والمعطيات المحيطة بها.

1. تعريف نظرية فعل الأمير:

عرف الفقهاء الفرنسيون وعلى رأسهم"WALINE" فعل الأمير بأنه" **كل تصرف من تصرفات السلطة العامة الإدارية دون خطأ صادر عنها**"، و عرفها الدكتور زكريا المصري على أنها" **كل عمل صادر عن سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه إساءة لمركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي**

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 727.

[2] جمال عيساني، المرجع السابق، ص 1324.

إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضـــرار التي تلـــحقه جراء ذلك، بما يعيد التوازن للعقد".[1]

بالنسبة للتشريع الجزائري، إستندت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، وجاء في مضمونها على أن المصلحة المتعاقدة دون المساس بهذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي، كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية أسرع وبأقل تكلفة.

فالمشرع الجزائري غلّب الحل الودي لحسم النزاع الناتج عن تنفيذ الصفقة العمومية.[2]

ثانياً: شروط تطبيق فعل الأمير

لتطبيق نظرية فعل الأمير، يجب أن تكون منصبة على عقد إداري فقط، مع وجود ضرر لحق بالمتعاقد أثناء تنفيذ العقد، بفعل تصرفات الإدارة، دون صدور خطأ من جانبها، وعلى أن تكون هذه الإجراءات مشروعة وغير متوقعة للطرفين.

1. أن يتعلق الأمر بعقد إداري:

فلا تطبق على العقود المدنية، حتى ولو كانت الإدارة طرفاً في العقد، وقد أخذ القضاء الإداري المصري برأي المحكمة في حكمها بتاريخ 3 مارس1957 بهذا الشرط، ومنذ كان أهم ما يربط الشركة والحكومة خارجاً عن نطاق الرابطة التعاقدية العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد، إستناداً إلى نظرية "**عمل الأمير**" تكون على أساس سليم من القانون. إذ من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية "**أعمال الأمير**" لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور علق بسبب التشريعات الجديدة، حيث تربطه بالدولة رابطة عقدية أثر فيها التشريع الجديد.[3]

---

[1] لمياء هاشم سالم قبع، **اختلال التوازن المالي للعقد الإداري**، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 48.

[2] المادة 153 من المرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] عبد الحليم مجدوب، **نظرية فعل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مجلة المنشأة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 06، العدد 01، السنة 2019، الجزائر، ص 252.

2. لا بد من وجود ضرر للمتعاقد:

العمل الصادر عن الإدارة يفاقم الأعباء والالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد وحده، ولا يشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.[1]

3. عدم توقع الفعل المولد للضرر:

يتعين أن يكون الإجراء الذي إتخذته الإدارة غير متوقع، فإذا ما توقعت نصوص العقد هذا الإجراء أو كان المتعاقد قد أبرم العقد وهو على علم مسبق به، إمتنع عن تطبيق نظرية فعل الأمير، وشرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل الحق في التعديل بل ينصب على حدود التعديل ومداه.[2]

4. عدم وقوع خطأ من الإدارة:

أصبح القضاء الإداري الفرنسي يقتصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الأعمال التي تصدر من جهة الإدارة التي أبرمت العقد، مع توفر شرط عدم خطأها، فالإدارة هنا تستهدف تحقيق المصلحة العامة بما تملكه من سلطة ممتازة وترتب عليه ضرر للمتعاقد، فالمسؤولية وفق هذه النظرية هي مسؤولية عقدية لإرتباطها بعمل السلطة العامة[3].

ثالثاً: آثار تطبيق نظرية فعل الأمير

بإمكان المتعاقد المتضرر من جراء العمل أو الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقد معها، متى توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، الحصول على تعويض كامل لإعادة التوازن المالي للعقد، ويقدر التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن ويشمل عنصرين:

أ. **العنصر الأول:** ما يلحق المتعاقد من خسارة جراء عمل الإدارة، ويتضمن نفقاته الفعلية كطلب الإدارة الإسراع في الإنجاز، والذي يؤدي بالضرورة إلى زيادة التكاليف، من أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة، وقد يلحقه المتعاقد خسائر متنوعة جراء تعديل العقد أثناء تنفيذه.

ب. **العنصر الثاني:** ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب، ويحدد التعويض بالإستناد لنظرية فعل الأمير بطريقين:

- **الطريق الأولى:** في حالة تضمين نصوص العقد بين الطرفين إتفاقاً مسبقاً على مقدار التعويض الذي تلتزم به المصلحة المتعاقدة جراء الأضرار التي يمكن أن تلحق المتعاقد.

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 518.

[2] أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية وعقود البوت**، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 51.

[3] لمياء هاشم سالم قبع، المرجع السابق، ص ص 60 -61.

- **الطريق الثاني:** عادة ما يتم تحديد التعويض بعلم من المشرع، عندما يكون الإجراء المكون لفعل الأمير صادراً عنه، وخير مثال القانونين الصادرين عن المشرع الفرنسي، الأول بتاريخ 06 جويلية 1934، والثاني بتاريخ 05 ديسمبر 1940 والمتعلقين بفسخ العقود المبرمة لاحتياجات الدفاع الوطني، ونص على تعويض المتعاقدين المتضررين جراء فسخ عقودهم بقوة القانون.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق أن حكم القاضي الإدارى ببطلان الصفقة يرجع بالأساس إلى عيوب تعتري عقد الصفقة منها ما يتعلق بأهلية أطرافها أو مخالفة قواعد الشكـــــــل والإجـــــراءات أو سبب إبرامها أو مـحلها، فهو القادر على تقدير الظروف قبل البث في إستمرار تنفيذ الصفقة العمومية من عدمها.

يتدخل القاضي الإداري بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزامـــــاتهما أو تجاوزت المصلحة حدود سلطتها الممتازة في التعديل، وقد يستحيل تنفيذ العقد لطارئ خارج عن إرادة الطرفين بفعل قوة قاهرة فيحكم بانفساخ العقد.

قد تخل المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية أو تجاوز سلطاتها الإستثنائية الممنوحة لها من طرف المشرع، فيتصدى لها القاضي الإداري بما يملك من سلطة الحكم بالتعويض وتقديره بما يتوافق مع جسامة الخطأ.

كذلك يمكنه إصدار حكمه بالتعويض دون خطأ من الإدارة المتعاقدة نتاج قيامها بتصرفات قانونية تدخل في دائرة سلطاتها أو قام المتعامل المتعاقد بأعمال ضرورية لتنفيذ الصفقة، أدت لفقدان التوازن المالي للصفقة، وإثراء المصلحة المتعاقدة في مقابل إفتقار المتعاقد معها، فيَعمد القـــــاضي الإداري إلى تصحيح الوضع وفقا للنظريات الفقهية التي تساعده على تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف لكلا طرفي عقد الصفقة العمومية.

[1] عبد الحليم مجدوب، مرجع سابق، ص 253-254.

الخاتمة

الخاتمة

يلعب القاضي الإداري دورا محوريا في تسوية المنازعات المثارة في مادة الصفقـــات العمـــــومية، خاصة في ظل إمتيازات السلطة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كطرف أقوى في مجابهة المتنافسين أو المتعهدين قبل إبرام الصفقة والمتعامل المتعاقد بعد إبرامها وسير تنفيذها.

يحرص القاضي الإداري دائما على فرض احترام المبادئ العامة للصفقات العمومية أثناء إصدار القرارات المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، وأي إخلال يعرضها إلى إلغاءها بعد رفع المتضرر لدعوى الإلغاء، فيبحث القاضي الإداري عن الإنفصالية في هذه القرارات عن موضوع الصفقة كشرط جوهري لقبول دعوى الإلغاء.

وترفع دعوى الاستعجال أمام القاضي الإداري إذا توافرت شروطها ويتدخل حينها عبر إجراءات غير مألوفة قد يصل الأمر إلى توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة أو إلغاء بعض الشروط التعاقدية أو حتى تأجيل ابرام الصفقة وتصدر في شكل إجراءات تحفظية مؤقتة أو إجراءات قطعية يمكن مراجعتـــــــها أو تقديمها أمام نفس القاضي إذا طرأت ظروف جديدة والتي تولد حماية وقتية وتحوز على حجية نسبية مؤقتة.

كما قد تثور منازعات بعد إبرام عقد الصفقة والبدأ في تنفيذه لعيوب متعلقة بالعقد فيحكم القاضي الإداري ببطلانه ويزيل كل أثاره وينهي جميع التزامات الطرفين ليعيدهما الى الحالة التي كانا عليهما قبل التعاقد.

أما إذا طرأت ظروف استحال معها التنفيذ كتعديل الإدارة للعقد أدى إلى إرهاق المتعاقد معـــــها أو أخلت بالتزاماتها التعاقدية أو حدوث قوة قاهرة، حكم القاضي الإداري بفسخ العقد او انفساخه ويلزم الإدارة بتعويض المتعاقد المتضرر أو إعفاءه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

في حين قد تخل المصلحة المتعاقدة بالتوازن المالي للصفقة دون أن ترتكب خطأ وفي حدود سلطاتها المقررة في العقد أو القانون، جاز للقاضي الإداري إعادة العقد إلى حالته الطبيعية حفاظا على إستمرار الصفقة، وفقا للنظريات الفقهية التي إستعرضناها في موضوع مذكرتنا بحسب كل حالة، مع تعويض المتعامل المتعاقد عن الضرر الذي أصابه والكسب الذي فاته.

لتعزيز دور القاضي في إقراره لتسوية عادلة ومنصفة لمنازعات الصفقات العامة، نقدم جملة من الإقتراحات التالية:

- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في حل منازعات الصفقات العمومية لخصوصيتها وإرتباطها بالمال العام.
- على المشرع الجزائري تقديم تعريف للقرارات الإدارية المنفصلة وتحديد نطاقها ومعايير تمييزها عن باقي القرارات المشابهة لها، مع وضع إجراءات خاصة بدعوى الإلغاء تُميزها عن باقي الدعاوى.
- تحديد أجال رفع دعوى الإستعجال وجعل أحكام قاضي الإستعجال الإداري إبتدائية نهائية.
- إطلاق سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.
- جعل الأحكام الصادرة في مادة الصفقات العمومية قابلة للتنفيذ المباشر.
- التسريع في إصدار المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، والذي هو قيد الدراسة والموضوع حاليا لدى مصالح الوزارة الأولى.

ختاما تبقى منازعات الصفقات العمومية تثير إشكالات قانونية، نظرا لضبابية بعض النصوص القانونية أو عدم تماشيها مع واقع الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر تفرض على القاضي الإداري بدل كثير من الجهد لتحقيق أقصى درجات العدالة والإنصاف.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. النصوص القانونية

- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في18 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23فبراير سنة 1989، ج ر، العدد9، المؤرخة في 28 فبراير1989.
- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، المتعلق بإصدار تعديل الدستور، ج ر، ال عدد76، المؤرخة في 1996/12/08.
- القانون العضوي 01/98، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، المؤرخ في 30مايو 1998، ج ر، العدد37، المؤرخة في01جوان1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11/22 المؤرخ في 09 جوان 2022.
- الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07،مؤرخ في 13 مايو 2007، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 31، صادرة في 13 مايو 2007.
- القانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ر العدد48، المؤرخة في 17يوليو2022.
- القانون 12/23، المؤرخ في 05أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، عدد 51، المؤرخة في 06أوت 2023.
- المرسوم رئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، 2015.

ثانيا: المراجع

1. الكتب

- إبراهيم سالم العقيلي، **إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة**، د ط، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية وعقود البوت**، د ط، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

- أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، د ط، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997.
- السعيد بوعلي، المنازعات **الإدارية في ظل القانون الجزائري**، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2015.
- جمال عباس عثمان، **النظرية العامة وتطبيقها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.
- جورجي شفيق ساري، **القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري**، د ط، دار النهضة، القاهرة، مصر،2002
- حسن سليمان صالح، **الحكم المستعجل**، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013.
- حمدي عبد الرحمان، الوسيط **في نظرية الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر،2013.
- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 1998.
- عبد الغاني بسيوني عبد الله، **تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري**، د ط، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن.
- عبد الفتاح صبري أبو الليل، **أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق**، د ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، مصر، 1996.
- عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
- عبد الله صنفين، **العقود الإدارية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- عز الدين كلوفي، **نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، د ط، دار النشر جيطلي، الجزائر،2010.

- علي فيلالي، الإلتزامات **(النظرية العامة للعقد)**، د ط، موضم للنشر والتوزيع وحدة رغاية، الجزائر، 2005.
- عمار عوابدي، **القانون الإداري (التنظيم الإداري)**، الجزء1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عمار عوابدي، **القانون الإداري** د ط، **ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر**،2000.
- عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، د ط، دار هومة، الجزائر ،1999.
- فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- لحسن بن الشيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2008.
- لمياء هاشم سالم قبع، **اختلال التوازن المالي للعقد الإداري**، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، **شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي**، د ط، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، د س ن.
- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني**، الجزء1، ط1، دار الهدى، الجزائر،1992.
- محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، د ط، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1987.
- محمد علي راتب وآخرون، **قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة**، ط 6، القاهرة، مصر، د س ن.
- محمد علي راتب وآخرون، **قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة**، ط6، القاهرة، مصر، د س ن.
- محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري**، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط 2، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- نبيل سعد، **النظرية العامة للالتزام**، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

2. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- الشريف شريفي، **النظام المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- الميلود بوطريكي، **القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، سنة 2005
- حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة ال جزائر2016،1.
- حنان عطوي، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2020.
- سلوى بزاحي، **الرقابة القضائية الإدارية على منازعات الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم / تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018.
- عبد الله كنتاوي، القضاء **الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2018.
- عناية مبروكة. **الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2019.
- محمد موسى إبراهيم، **المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2005.
- نادية تياب، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
- سفير حاجة كحلة، **بطلان الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021.

- عامر دحوان، **نطاق الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، أطروحة الدكتوراه الطور الثالث بنظام (ل، م، د)، تخصص: قانون جزائي إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2021.

ب- مذكرات الماجستير

- كريمة خلف الله، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير حقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.
- حورية بن احمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، رسالة ماجستير، تخصص القانون عام، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،2011.
- سمية شريف، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- سيف صالح علي الحربي، **إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2018.
- عبد الحفيظ مانع، **طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2013.
- محمد البار عبد الدايم، **الطعون في الإجراءات المدنية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهرانّ، 2013.

3. المقالات

- السامعي حداق، **أثر مدى حجية أحكام القضاء الإستعجالي على قابليتها للطعن**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، المجلد 11، العدد 4، ديسمبر 2018.
- إيمان بعلي، **القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة صفاقص، تونس، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.

- بوبكر بوسام، **القرارات الإدارية المنفصلة ورقابة القاضي الإداري عليها**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 16، العدد01، مارس 2023.
- جمال عيساني، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العمومية في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- جمال قرناش، **الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية**، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد العاشر، العدد 02، ديسمبر 2024
- جميلة قرينعي، **عبد الحفيظ نور الدين، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009.
- حبيبة عتيق، **القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد03، جامعة فرحات عباس، سطيف، مارس 2018.
- حسينة غواص، **دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر إثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد 13، نوفمبر 2021.
- حورية بن أحمد، **سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، العدد4، جوان 2016.
- رابح بن غريب، **أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2022.
- زبيدة عرافة، **دور القاضي الإداري الإستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد الخامس، جوان 2018.
- سهام بن دعاس، **أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد57، العدد05، 2020.
- عامر دحوان، **بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان، المجلد 08، العدد 01، 2019.

- عبد الحفيظ مانع، **نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد07، العدد01، سنة 2022.
- عبد الحليم مجدوب، **نظرية فعل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مجلة المنشأة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، 2019.
- عبد اللطيف رزايقية، **دعاوي الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 1، سنة 2019.
- فراس مؤيد احمد، **الغير في العقد الإداري، مجلة كلية الأدب**، جامعة بغداد، العدد97، العراق، 2011.
- فطيمة جابري، **حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، عدد11، سبتمبر 2018.
- فؤاد قيشوح، **الرقابة القضائية على التزامات الإدارة في عقود الصفقات العمومية**، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، دار المنظومة، المغرب، 2019.
- محمد أمير بوزمان، **إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية وسلطات الرقابة المخولة للإدارة العامة**، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 10، العدد1، الجزائر، 2019.
- محمد بلقاسم بوصبري، **الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 15، العدد 02، 2022.
- محمد بودالي وفوزية عروس، **إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4 العدد2، جوان 2018.
- محمد لمين مولاي، **حل بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني، مجلة القانون والعلوم السياسية**، المركز الجامعي احمد صالحي، النعامة، المجلد 8، العدد 1، 2021.
- منيرة بوالصبعين وحمزة نقش، **دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، جامعة احمد بن يحيى الونشريسي، تسيمسيلت، المجلد 9، العدد 1، 2024.

- نبيل صالح عرباوي وخديجة قاسمي، **دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد طهاري، بشار، المجلد 4، العدد 2، جوان2018.
- يوسف يعقوبي، **سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد13، العدد 2، ماي 2021.