بسم الله الرحمان الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة الإدارية بسكرة

شهادة تقديرية

بمناسبة اليوم الدراسي 2022-03-29

إن المحكمة الإدارية بسكرة ممثلة في الرئيس و محافظ الدولة تثني

السيد: الدكتور سليمان حاج عزام (جامعة المسيلة)

وتقدم له جزيل الشكر والعرفان نظير ماقدمه من معلومات قيمة في مجال مداخلته

(رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية) لإنجاح اليوم الدراسي

الرئيس

رئيس المحكمة الادارية
بسكرة
خلفوني مجيد

محافظ الدولة

محافظ الدولة
صالح سعود

منازعات الصفقات العمومية

- دعوى القضاء الكامل نموذجا –

أ.د. سليمان حاج عزام

أستاذ القانون العام

جامعة محمد بوضياف ، المسيلة

slimanehadjazzem@gmail.com

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية الصورة المثلى لما يصطلح عليه في فقه القانون الإداري بالعقود الإدارية التي تمثل إحدى أهم الأعمال القانونية التي تؤديها الإدارة ، ليس بإرادتها المنفردة ، بل بمشاركة طرف ثان وهو الطرف المتعاقد معها (الإدارة) ونظرا لأن الإدارة العامة ملزمة قانونا بإشباع حاجات الأشخاص في إطار الوظيفة الاجتماعية للدولة ، وضمانا لمسار التنمية ، وبحكم أنها لا تستطيع أن تتكفل لوحدها بإدارة المرافق العامة كلها ، فإن بعض الحاجات بحكم طبيعتها تتطلب تدخل متعامل مؤهل تقنيا ، كما هو الحال في إنجاز الهياكل وتجهيز المنشآت والتوريدات المختلفة وما إلى ذلك .

ونظرا لأن التكاليف المالية للصفقة تتحملها الخزينة العامة وجب إخضاع هذا النوع من العقود لصرامة القانون والقضاء الإداريين ، حيث أنه مع التقدم والحركة الحثيثة التي يشهدها العام في أيامنا هذه ، فإن الإدارة تلجأ دائما إلى التعاقد في عديد المجالات ، ومن الطبيعي أن تنشأ عن هذه الروابط العقدية نزاعات قد لا تكفي التسوية الودية لإنهائها ، مما يتطلب اللجوء إلى القضاء الإداري.

وعليه تتمثل إشكالية هذه المحاضرة في ماهية منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل، حيث تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها : ما المقصود بمنازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل ؟ وما هو حجم هذا النوع من المنازعات مقارنة بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ، وهل أن سادس نص[1] ينظم

[1] حيث أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى اليوم عددها ستة (06) وهي : أمر 67-90،مرسوم 82 – 145 ، مرسوم تنفيذي 91 -434 ، مرسوم رئاسي 02 – 250 ، مرسوم رئاسي 10 – 236 وأخير المرسوم الرئاسي 15 -247.، هذه النصوص منشورة على الترتيب بالجرائد الرسمية

الصفقات العمومية منذ الاستقلال قد نجح في حماية المال العام ، وكذا في حماية حق المتعاقد مع الإدارة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات ، عن طريق التصدي لكل إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة ، وأخيرا ما هو الدور الاجتهادي للقضاء الإداري في نطاق منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل ؟

حيث تتم معالجة هذه الإشكالية باعتماد المنهج التحليلي ، وذلك بتحليل النصوص والقرارات القضائية الإدارية وآراء فقه القانون الإداري حسب الخطة الآتية :

المبحث الأول: ماهية دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: أحكام دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول

ماهية دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

يقسم الفقه الإداري الحديث الدعاوى الإدارية إلى قسمين هما دعاوى قضاء المشروعية (القضاء العيني أو القضاء الموضوعي) و دعاوى قضاء الحقوق (القضاء الشخصي)، حيث أن هذا التقسيم يعتبر تقسيما حديثا[1]، فقد كان التقسيم التقليدي يعتمد على التقسيم الرباعي للدعاوى المتمثل في قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وقضاء التفسير وفحص المشروعية وقضاء الزجر والعقاب [2] .

ويقوم التقسيم الحديث على أساس طبيعة المنازعة المطروحة أمام القضاء، فهي منازعة تدخل في القضاء الموضوعي Contentieux Objectif إذا كان طعن المدعي يتركز على مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث إضرار بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي، ويكون القضاء شخصيا إذا تعلق بحقوق شخصية تكون مركز قانوني فردي وشخصي للمدعي[3]،وقد لقي هذا التقسيم الحديث قبولا لدى غالبية الفقه الإداري .

للجمهورية الجزائرية: ع.52 لسنة 1967، ع.15 لسنة 1982، ع.57 لسنة 1991، ع.52 لسنة 2002، ع.58 لسنة 2010، ع.50 لسنة 2015.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري اللبناني** . منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2001، ص.247.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، **مرجع** سابق ، ص.246 .

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، **مرجع** سابق ، ص. 248.

وتشمل فئة قضاء المشروعية تلك الدعاوى التي تخاصم القرار الإداري المطعون في مشروعيته ، ولا تخاصم مصدر القرار الإداري، ويقوم هذا القضاء على أساس طبيعة المنازعة المطروحة أمام القضاء ، فهي منازعة تدخل في القضاء الموضوعي Contentieux Objectif إذا كان طعن المدعي يتركز على مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث إضرار بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي ويكون القضاء شخصيا إذا تعلق بحقوق شخصية تكون مركز قانوني فردي وشخصي للمدعي [1].

ومادامت الصفقات العمومية تشكل عقودا إدارية، فإن النزاعات المتعلقة بها يختص بها القضاء الإداري، ووفقا لعنوان هذا المبحث ينبغي البحث بصفة أولية في مفهوم دعوى القضاء الكامل ثم أحكام دعاوى القضاء الكامل في نطاق الصفقات العمومية، وذلك من خلال المطلبين المواليين :

المطلب الأول: مفهوم دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية

المطلب الأول

مفهوم دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

لقد ورد مصطلح دعاوى القضاء الكامل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرة واحدة من خلال المادة 801 فقرة 01 بند 02 بقولها : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- .....
2- دعاوى القضاء الكامل ؛
3- ..."

وذلك دون أن يعرف المشرع بالمقصود من دعاوى القضاء الكامل ، ومادامت التعاريف من مهام الفقه وليس من مهام التشريع ، فإنه بالرجوع لأراء الفقه ، لا سيما في البلد الأم للقانون والقضاء الإداريين - فرنسا – يمكن الوقوف على المعنى السليم لهذا المصطلح في القانون المقارن ، ثم نتناول نفس المصطلح في نطاق الفقه الإداري الوطني .

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، **مرجع** سابق ، ص. 246.

الفرع الأول: مفهوم دعوى القضاء الكامل في الفقه الإداري الفرنسي

لقد ورد في الفقه الفرنسي بأن دعوى النزاع الشامل أو القضاء الكامل تنشأ عن طلب قضائي يرفع أمام محكمة إدارية بموجبه يلتمس المدعي من القاضي الإداري الإشهاد لصالحه بوجود حق شخصي كما هو الحال في حق الدائنية ، وأن هذه المنازعات تشمل منازعات العقود الإدارية ، منازعات التعويض ، المنازعات الانتخابية ، المنازعات الضريبية ، منازعات البنايات الآيلة للسقوط ، منازعات المنشآت الخطرة وغير الملائمة وغير الصحية ، والدعاوى الزجرية.

في هذه النوع من المنازعات يمكن للقاضي الإداري أن يلغي ، أن يصرح بعدم المشروعية ، أن يمنح تعويض ، أن يخصص مبلغا من النقود ، إلغاء أو الأمر بإعادة إجراء الانتخابات ، الأمر بالهدم أو البناء [1] ، ويمكن أن يضاف إلى منازعات القضاء الكامل ما يتعلق بالتسعيرة الصحية والاجتماعية ، وكذا منح صفة لاجئ ، إذا ما تعلق الأمر بطعن ضد قرار مدير المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية [2].

الفرع الثاني : مفهوم دعوى القضاء الكامل في الفقه الإداري العربي

إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية ترفع على أساس حق شخصي، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الإدارة، فالعلاقة بين الفرد والإدارة هنا، كأنها علاقة بين دائن ومدين

---

[1] Un recours de plein contentieux ou de pleine juridiction résulte d'une demande formulée devant un tribunal administratif, par lequel le requérant sollicite du juge administratif le constat à son profit de l'existence d'un droit personnel tel qu'un droit de créance. Ce contentieux englobe le contentieux des contrats publics, le contentieux de l'indemnisation, le contentieux des élections, le contentieux fiscal, le contentieux des édifices menaçant ruine, le contentieux des établissments dangereux incommodes et insalubres et le contentieux des sanctions. Dans ce type de contentieux, le juge administratif peut annuler, déclarer illégal, octroyer une réparation, allouer une somme d'argent, annuler ou ordonner de recommencer une élection, ordonner une démolition ou une reconstruction. D'après l'ouvrage **"L'essentiel du contentieux administratif"** - Les carrés - Mme le Professeur **Marie Christine Gualino** - Lextenso Editions -page 66 - paragraphe 2.

https://www.jurisconsulte.net/fr/lexique/id-280-recours-de-plein-contentieux-rpc-

date de visite du site : 18/03/2022.

[2] On peut ajouter au plein contentieux celui de la tarification sanitaire et sociale, celui de l'octroi de la qualité de réfugié, le juge reconnaissant la qualité de réfugié, s'il y a lieu, contre la décision du directeur de l'OFPRA (Conseil d'Etat, Sect., 8 janvier 1982, M. Barrena) .

والملاحظ هنا، أنه لا فرق بين دعوى التعويض الإدارية ودعوى القضاء الكامل.

ولقد لقبت بدعوى القضاء الكامل،لأن القاضي الإداري يملك فيه سلطات كاملة وواسعة مقارنة بقضاء الإلغاء الذي لا يملك فيه (القاضي الإداري)إلا أن يلغي القرار الإداري أو لا يلغيه، فلقاضي دعوى القضاء الكامل- إضافة إلى الحكم بالتعويض- إلزام الإدارة برد الشيء إلى أصله أو الهدم أو الطرد[1]، ولهذا يمكن القول أن دعوى القضاء الكامل أشمل وأوسع مفهوما من دعوى التعويض .

ففي قرار حديث صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117879** بتاريخ : **2018/02/01** ، شركة ميديا للإنجاز ضد بلدية الدار البيضاء، أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

- أن كل الدعاوى الناتجة عن الصفقات العمومية هي دعاوى القضاء الكامل ؛

- مقرر فسخ الصفقة لا يخضع لدعوى الإلغاء لأنه ليس قرار إداري بالمفهوم التقليدي، وإنما هو تصرف ناشئ عن عقد يربط بين طرفين ؛

- في حالة فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة ، فإن المتعامل المتعاقد لا يملك إلا طلب التعويض إذا أثبت أنه لم يكن المتسبب في فسخ الصفقة ، وأن هذا الفسخ قد ألحق به ضرر [2].

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية

يختص القضاء الإداري بالبت في دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية ، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه ، وينصف المتعاقد مع الإدارة في حالة تعسفها أو مخالفتها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ويرجع السبب في اختصاص القضاء الكامل بمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل، التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود، فهي

---

(1) سعيد الحكيم المحامي،**الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية**.دار الفكر العربي،ط.02،القاهرة،مصر، 1987،ص.466.

2 قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117879** بتاريخ : **2018/02/01** ، شركة ميديا للإنجاز ضد بلدية الدار البيضاء، **مجلة مجلس الدولة ، عدد، 16- 2018 ، ص.49 .**

https://www.conseildetat.dz

منازعات شخصية بين أطراف العقد، يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة، كالقيام بتعين خبير أو فسخ العقد، أو الحكم بالتعويض، أو إبطال بعض التصرفات ،أو تعديل بعض الأعمال [1].

نتناول تحت محور الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية كل من النصوص الضمنية والصريحة لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة ، ونتعرض أيضا للجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا بمنازعات الصفقات العمومية ، على التفصيل الوارد أدناه .

الفرع الأول : الاختصاص القضائي المقرر بموجب النصوص

لم يرد لا في القانون - قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] ، ولا في المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3] - نصا صريحا يشير إلى الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية ، باستثناء ما ورد بالمادتين 946 و 947 الواقعتين تحت الفصل الخامس الموسوم بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات .

واستنادا إلى نص المادة 800 من ق.إ.م.إ التي تتبنى المعيار العضوي كأساس لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري ، وبالتالي يكون هذا الأخير مختصا كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع .

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي المقرر بموجب الاجتهاد القضائي

وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4] نفهم منها بأن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بمنازعات الصفقات العمومية التي تكون طرفا فيها – المنازعات - الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع

---

[1] عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية** على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، نوقشت بجامعة بجاية ، 2011 - 2012 ، ص 97 .

[2] قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،**ج.ر.ج.ج**،عدد 21،سنة 2008.

[3] **ج.ر.ج.ج**،عدد 50،سنة 2015.

[4] مرسوم رئاسي رقم : 15 – 247 مؤرخ في 2015/09/16 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، **ج.ر.ج.ج**،عدد 50،سنة 2015.

الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية [1].

وإعمالا لدوره الاجتهادي أرسى مجلس الدولة في قرارين بتاريخ : 2014/01/09 مبدأ مفاده أن القاضي الإداري مختصا للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة ، وأضاف (مجلس الدولة) بأن القاضي الإداري مختص حتى في غياب أشخاص القانون العام ، بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع [2] ، ويبدو هنا بكل وضوح الدور البارز لقضاء مجلس الدولة الذي يسعى لحماية المصلحة العامة ببسط رقابته على استعمال أموال الخزينة العامة .

تأسيسا على ما تمت الإشارة إليه في موضع سابق، يمكن القول بأنه ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، وأن الجهات القضائية الإدارية المختصة هي المحاكم الإدارية باعتبارها ذات الولاية العامة في المنازعات الإدارية طبقا للمادة 01 من قانون المحاكم الإدارية والمادة 800 من ق.إ.م.إ ، إلا ما استثناه المشرع بنص صريح ، وأوكل النظر فيه لمجلس الدولة وفقا للمادة 09 من القانون العضوي 11- 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 [3]، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998, يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، وكذا المادة 901 من ق.إ.م.إ .

حيث أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن منازعات الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق دعاوى القضاء الكامل تنظر فيها ابتداء المحاكم الإدارية ، حتى ولو تعلق الأمر بالسلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ، بدليل أن دعاوى القضاء الكامل لم يشر إليها إلا في المادة 801 من .إ.م.إ. المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية .

---

[1] الفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم : 15 – 247 مؤرخ في 2015/09/16 2015 ، مشار إليه أعلاه .

[2] القراران رقم : 087067 و 087241 المؤرخان في : 2014/01/09، الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد الشركة " ذ.م.م. سوتريب " ومن معها .https://www.conseildetat.dz

تاريخ تصفح الموقع : 2022/03/19

[3] قانون عضوي رقم11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998, يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، **ج.ر.ج.ج**، عدد 43، سنة2011.

وفضلا عن ذلك ، فإن الغرفة الثانية لمجلس الدولة قد رفضت الدعوى شكلا لعدم الاختصاص النوعي، في قرارها بتاريخ : 2002/06/24 في الملف رقم : 005561 فهرس 365 بحكم أنها لا تنظر في دعوى التعويض [1] ، وتكرر هذا الاتجاه القضائي لنفس الغرفة في قرار مماثل بتاريخ : 2002/10/15 ملف رقم : 006005 [2] ، كما أن دعاوى الإلغاء باستثناء تلك التي يختص بها مجلس الدولة تختص بها المحاكم الإدارية وفقا للمادة 801 فقرة 01 بند 01 من ق.إ.م.إ.، غير أن الطعن في القرار الصادر عن هيئة الدرجة الأولى يفرض عرض النزاع من جديد على مجلس الدولة ليتولى مهمة الرقابة [3] ، ولهذا ، فإن مجلس الدولة يمكنه نظر دعاوى منازعات الصفقات العمومية من خلال ثلاث فرضيات : الأولى بصفته قاضي إلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد [4] ، أو كونه قاضي استئناف [5] ، أو كونه قاضي نقض[6] .

المبحث الثاني
أحكام دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

يطرح التساؤل حول طبيعة دعوى منازعات الصفقات العمومية ، أي هل كلها تنتمي للقضاء الكامل أم أن منها من يندرج ضمن قضاء المشروعية ؟ وبما أن المادة 801 من ق. إ .م. إ تضمنت فقط دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض والدعاوى المقررة بموجب نصوص خاصة ، باعتبار أن دعوى التفسير وفحص وتقدير المشروعية هي دعاوى فرعية، لا تكون إلا مرتبطة بدعوى أصلية، فإن منازعات الصفقات العمومية لا تخرج عن نطاق إحدى الدعاوى الأصلية ممثلة إما في دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل [7] ، وبالتالي يمكن استنتاج أن دعاوى منازعات الصفقات العمومية إما تنتمي لقضاء الإلغاء أو للقضاء الكامل .

وعليه ، فقد أخرج المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية كأصل عام من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي ، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة

---

[1] عمار بوضياف،**المرجع في المنازعات الإدارية**.القسم الأول – الإطار النظري للمنازعات الإدارية - ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2013 .

[2] **مجلة مجلس الدولة** ، عدد 03 لسنة 2003، مطبعة الديوان، الجزائر ، 2002، ص.117.،

[3] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم : 15 – 247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر،2017، ص.153.

[4] المادة 09 من القانون العضوي 11- 13 ، مشار إليه سابقا ، وكذا المادة 901 من ق.إ.م.إ.

[5] المادة 10 من القانون العضوي 11- 13 ، مشار إليه سابقا ، وكذا المادة 902 من ق.إ.م.إ.

[6] المادة 11 من القانون العضوي 11- 13 ، مشار إليه سابقا ، وكذا المادة 903 من ق.إ.م.إ.

[7] عمور سلامي، **الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون 09/08 تمت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009, ص. 37.

سلطة مركزية وزارة أو هيئة وطنية كالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس المحاسبة، ما لم يتعلق الأمر بالطعن في قرار إداري منفصل له علاقة بصفقة عمومية صادر عن أحد الجهات المحددة في المادة 09 من القانون العضوي 98 -01 المعدل والمتمم [1].

المطلب الأول
رقابة قضاء الإلغاء مع القضاء الكامل لمنازعات الصفقات العمومية

الجدير بالذكر أن صور الدعاوى القضائية في نطاق الصفقات العمومية تقسم إلى قسمين ، فهي إما دعاوى قضاء الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل ، حيث أننا لا نتطرق لقضاء الإلغاء إلا بالقدر الذي يسمح بتوضيح المقصود بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، وعليه نتناول دعوى الإلغاء في نطاق الصفقات العمومية بإيجاز ، بينما نتناول دعوى التعويض في نطاق الصفقات العمومية ، بشيء من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقود

إن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تتعلق بمخالفة قاعدة قانونية أو حدوث إضرار بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي ، وهي دعوى عينية لأنها لا تخاصم الشخص المعنوي العام مصدر القرار ، بل تخاصم القرار الإداري ذاته ، ففي دعوى الإلـــغاء مثلا،تقتصر سلطة القاضي فقط،على إلغاء القرار الإداري، إذا ما تبين له عدم مشروعيته، بينما في دعوى القضاء الكامل، فإن القاضي الإداري يملك سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها، وكذا الضرر الذي أصابها، بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر[(2)]،ولهذا تلقب هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل، لما للقاضي فيها من سلطات واسعة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية .

أولا : نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة la théorie des actes administratifs détachables du contrat نظرية قضائية المنشأ كمعظم نظريات القانون الإداري، فهي من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي **في القضية**

---

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم : 15 – 247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، مرجع سابق، ص.153.

[(2)] جورج فوديل،بيار دلفولفيه،**القانون الإداري.** ج .2 ، ص. 34.

المعروفة بقضية Martin [1] بتاريخ 4 أوت 1905 [2] ، وقد اقتبس القضاء الإداري الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هذه عن القضاء الإداري الفرنسي ، حيث أن نطاق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري تتعلق بالقرارات الإدارية السابقة لإبرام الصفقة ، ومادام موضوع المحاضرة هو منازعات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية ، فإنه لا يتم التطرق إلى قضاء الإلغاء إلا بالقدر الذي لا يخل ببعض التوضيح حول وجود قضاء المشروعية إلى جانب القضاء الكامل الذي هو الأصل في نطاق منازعات الصفقات العمومية ، وعليه ، يمكن الإشارة فقط إلى هذه القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، والتي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء ، وهي تتمثل في :

- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة ؛
- الطعـن بالإلغـــاء ضد القرار الإداري المتضمن الإعلان عن الصفقة العمومية ؛
- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة ؛
- الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض العروض و الإقصاء من المشاركة في الصفقة ؛
- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة ؛
- الطعن بالإلغاء ضد قرار التصديق على إبرام الصفقة العمومية .

ثانيا : حجية قرار الإلغاء على العقد وموقف القضاء منه

في هذا الفرع نتعرض في محور أول لحجية قرار إلغاء القرار الإداري على عقد الصفقة العمومية المبرم بين الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها) ، وفي محور ثان نتطرق لموقف القضاء الإداري من أثر حجية قرار الإلغاء على مصير الصفقة المبرمة، وذلك على التفصيل أدناه.

---

[1] Conseil d'Etat, du 4 août 1905, 14220, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634199/. Date de visite du site : 19/03/2022.

[2] ويتلخص القرار في قبول مجلس الدولة الطعن في القرار الإداري القاضي بمنح امتياز لإحدى الشركات، رغم أن هذا القرار يندرج ضمن عقد الامتياز، ومنذ ذلك التاريخ استقر مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير.

نقلا عن محمد جاد الله مبدأ سيد أحمد، **سلطة القاضي الإداري إزاء العقد الإداري**. أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص . 29 .

أ- **حجية إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة :** بمجرد استيفاء القرار القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لطرق الطعن، فإنه يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويصبح هذا القرار الإداري كأنه لم يكن ، وتزول كل الآثار المترتبة عن صدوره ، ولا يمكن حينئذ التمسك بأي حقوق ولا التقيد بأي التزامات ناشئة عنه ، إلا أن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تتمثل في أثر إلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية ، فهل ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة العمومية [1] ؟

ب- موقف القضاء من أثر حجية قرار الإلغاء على مصير الصفقة:للإجابة على التساؤل المطروح في الفقرة السابقة أعلاه ، لا بد من التطرق إلى موقف القضاء الإداري من ذلك ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر إلى أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد الإداري ، فيبقي العقد سليما ونافذا، إلا إذا قام الطرف المستفيد من القرار القضائي الإداري القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد بطلب إبطال الصفة العمومية أمام قاضي القضاء الكامل، حينها يمكن لقاضي العقد أن يحكم بإلغاء العقد استنادا إلى عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في العملية العقدية [2] ، بهدف الحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية .

ولقد واجه موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا ، القاضي بمحدودية آثار حكم الإلغاء في العقود الإدارية عدة انتقادات، لأن من شأن هذا الموقف أن يؤدي إلى التقليل من قيمة نتائج دعوى الإلغاء، فما جدوى إلغاء قرار إداري غير مشروع إذا ظل العقد الذي بني عليه قائما، ذلك أن حكم الإلغاء لا يرتب آثاره كاملة، و لن ينتج عنه سوى الحصول على التعويض، في حين أن المدعي يمكنه اللجوء مباشرة إلى دعوى التعويض .

ولقد استجاب مجلس الدولة الفرنسي للانتقادات التي وجهت له، و عدل عن رأيه السابق من خلال قرار أصدره بتاريخ 01 مارس 1954 في قضية "Société industrielle d'énergie" [3] ، أين أوقف تنفيذ العقد،

---

[1] عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 107.

[2] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 200.

[3] Laurent Richer , Droit des contrats administratifs , 5 iéme édition , LGDJ , Paris ,1996, p186.

استنادا إلى بطلان القرار القاضي بالتصديق من تلقاء نفسه ، دون طلب من أطراف العقد ، و تكرر ذلك في قرارات لاحقة ، كقراره في شركة نادي اليخوت الدولية "Ste Yacht Club International de Bornes" سنة 1993[1] ، أين خلص القاضي إلى بطلان العقد من تلقاء نفسه ، استنادا إلى بطلان القرار الإداري المنفصل عن العقد .

والراجح أن هذا الرأي أكثر انسجاما مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة اتـــجاه الكافة، باعتباره ينـــتمي إلى قـــضاء المشروعـــية، و أن آثار البطلان تسري في مواجهة الكافة حماية لمبدأ المشروعية .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ، لكي يجنب نفسه من الوقوع في مثل هذا الإشكـــال القانوني ، فقد نـــص في قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية على القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي من خلال الفصل الخامس الموسوم بـــ:

" الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات "

وذلك في المادتين : 946 و 947 من قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي ورد فيهما ما يلي :

المادة 946 : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد ، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

---

[1] Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 1 octobre 1993, 54660, mentionné aux tables du recueil Lebon

Conseil d'Etat - 3 / 5 SSR

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007834649/

Date de visite du site : 24/03/2022.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ".

المادة 947 : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه ".

الفرع الثاني: شروط دعوى القضاء الكامل

يخضع رفع دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية لنفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في باقي المنازعات الإدارية ، والتي تتمثل في شروط شكلية وأخرى موضوعية نتناولها تباعا:

أولا : الشروط الشكلية

حتى تقبل دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية يجب توافر جملة من الشروط الشكلية نجزها في ما يلي:

أ- **شرطا الصفة والمصلحة** : حسب نص المادة 13 من ق. إ .م .إ. الذي ورد فيها :

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

ب - شرط الميعاد: لم يحدد المشرع ميعادا لرفع دعوى القضاء الكامل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظرا لأن استقرار المراكز القانونية يقتضي ألا تظل – كأصل عام – آجال الدعاوى قائمة دون خضوعها لتقادم الحقوق، فإنه لا بد من الرجوع إلى أحكام تقادم الدين العمومي ، حيث ورد في قانون البلدية في مادته المادة 201 : تتقادم الديون التي لم يؤمر بصرفها وتصفيتها ودفعها في أجل أربع (4) سنوات من افتتاح السنة المالية المتعلقة بها، وتعود بصفة نهائية لصالح البلديات باستثناء الحالات التي يكون فيها التأخير بفعل الإدارة أو بسبب وجود طعن أمام الجهات القضائية [1] .

ففي قرار حديث لمجلس الدولة صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول ، ملف رقم **078545**بتاريخ : **2014/01/09** ، بلدية حاسي مسعود ضد (أ.ز.)، أقر فيه

[1] المادة 201 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في : 2011/06/22، يتعلق بالبلدية ، ج..ج.ج. عدد 37 لسنة 2011 .

مجلس الدولة مبدأ مفاده يخضع تقادم دين الإدارة لنص خاص ، وليس للقانون المدني ، يتقادم دين الإدارة بأربع (04) سنوات [1].

ثانيا:الشروط الموضوعية

يمكن للمدعي أن يؤسس دعواه بناء على حالة من حالات إخلال الطرف الآخر في العقد بالتزاماته، المقررة بموجب العقد، حيث لقيام المسؤولية العقدية ، لابد من توافر أركانها من خطأ عقدي وضرر وعلاقة السببية بينهما.

المطلب الثاني

صور دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

تتضمن دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية صورا متعددة، مقارنة بدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية ، التي ترفع ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، كما سبق بيانه ، ويدخل تحت هذا النوع من القضاء (القضاء الكامل) الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة ، وهي كثيرة جدا ، وتكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، وكذا الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي والتعويض عن الأضرار، والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم توافر اعتمادات مالية ، والدعاوى المتعلقة بمبلغ الضمان ، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية [2] .

وعليه ، يمكن تقسيم صور دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية إلى ثلاثة أقسام رئيسية تتضمن أهم صور دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية ، باعتبارها مرتبطة بالعملية التعاقدية، وتخرج عن نطاق القرارات الإدارية المنفصلة التي تسبق إبرام عقد الصفقة ، وهي في الواقع تصنف كمنازعات " **تنفيذ** " و" **نفاذ** " الصفقات العمومية، بالإضافة لدعوى التعويض جبرا للضرر الناشئ .

---

[1] قرار مجلس الدولة صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول ، ملف رقم **078545** بتاريخ : **2014/01/09** ، بلدية حاسي مسعود ضد (أ.ز.).
https://www.conseildetat.dz

[2] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** طبقا للمرسوم الرئاسي رقم : 15 – 247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ، مرجع سابق ، ص. 155.

الفرع الأول : دعاوى تنفيذ الصفقات العمومية

تتمثل الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية أساسا في دعوى إبطال بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وكذا دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي ، حسب التوضيح الآتي :

أولا: دعوى إبطال بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية

يعتبر إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية خرقا لبنود الصفقة التي تم الاتفاق عليها ، حيث تتجلى مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية في صورة قرارات إدارية قـد تسبب أضرارا للمتعاقد معها أو للـــغير، الذي لا يعتبر طــرفا في عقــد الصفقة [1] .

أ- بالنسبة للمتعامل المتعاقد:يسعى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك التصرفات التي تأتي في صورة قرارات إدارية عن طريق دعوى القضاء الكامل، لأنه لا يستطيع اللجوء إلى دعوى الإلغاء.حتى ولو كان مقصده للانفصال هو فقط إبطال تلك القرارات، لأن هذه الأخيرة لا تعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد الصفقة ، بل تكيف على أنها إجراء تعاقدي لا يمكن تجزئته عن الصفقة العمومية وبنودها، وتعتبر المنازعة بشأنها إحدى منازعات الحقوق الشخصية التي تدخل في ولاية القضاء الكامل، وعلى المتعامل المتعاقد أن يؤسس دعواه على بنود الصفقة وليس على مبدأ المشروعية [2] .

ب- بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفا في العقد:يقصد بالغير"الغير الخارج عن عقد الصفقة" والذي تضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة، هذا الأخير ليس أمامه إلا اللجوء إلى دعوى الإلغاء، لأنه ليس طرف في الصفقة العمومية ، وليس له أي حق شخصي مترتب عليها، إنما ينازع القرار الإداري الذي أضر به ، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، ولا يشير لا لبنود الصفقة من أجل إلغاء ذلك القرار [3].

---

[1] Richer Laurent, Op.Cit, P 188.

[2] عزا لدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص. ص 113و 122.

[3] George Vedel et Pierre Delvove ,**Droit Administratif** ,P.U.F, Paris, 1982 ,P.96

ثانيا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة، مثلا بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمتقضى صفقة الأشغال، يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال، الذي يعتبر دين على عاتق الإدارة، والذي يأخذ صورة أجر متفق عليه في الصفقة، تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع للمرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصت المادتان 108و 109 منه على كيفيات الدفع، وعليه ، فإن ثبوت تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزامه بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

ففي قرار حديث صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **112095** بتاريخ : **2017/06/01** ، ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية معسكر ضد مؤسسة ج.أ، أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

الطلب الرامي إلى الاحتفاظ بمبلغ الأشغال المنجزة وغير المسددة للمؤسسة المتعاقد معها ، مؤسس قانونا في حالة تقديم صاحبة المشروع الدليل على إبرام صفقة جديدة لإنهاء الأشغال ترتب عنها زيادة في النفقات [1].

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى متى كان السبب هو استحقاق مالي للمتعامل المتعاقد ، سواء تعلق بفوائد تأخيرية ، تعويض عن الحرمان من الربح ،أو ما فات من كسب طبقا للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2] ، أو استرداد مبالغ الكفالة وغيرها، فهي منازعات تدرج ضمن تنفيذ الصفقة العمومية ، وناشئة عن بنودها ، فهي منازعات تنصب على حق ذو مصدر تعاقدي، ما يدخله ضمن منازعات القضاء الكامل، خاصة وأن رافع الدعوى هو طرف في العقد.

---

[1] قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **112095** بتاريخ : **2017/06/01** ، ، ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية معسكر ضد مؤسسة ج.أ ، **مجلة مجلس الدولة ، عدد، 15- 2017 ، ص.20.**

https://www.conseildetat.dz

حيث تتلخص وقائع القضية في أن مؤسسة ج.أ. أبرمت صفقة أشغال مع ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية معسكر، ولما امتنع هذا الأخير عن تسديد جزء من مستحقاتها المالية ، رفعت به دعوى أمام المحكمة الإدارية التي أنصفته ، فاستأنف هذا الحكم على أساس أنه تم فسخ الصفقة لعدم التزام المؤسسة المعنية بإتمام الأشغال، وأن المبلغ المحتفظ به سيتم به تسديد الصفقة الجديدة المبرمة لإتمام الأشغال دون أن يقدم الدليل على إبرام صفقة جديدة بالمبلغ المحتفظ به ، فلم يستجب له مجلس الدولة وأيد حكم الدرجة الأولى لصالح المتعاقد مع الإدارة .

[2] تنص المادة 122 من المرسوم 247/15 سالف الذكر على: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب،أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما،ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة..... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحرر أعلاه للمتعامل المتعاقد، وبدون أي إجراء الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية....".

ففي قرار حديث صادرعن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **113121** بتاريخ : **2017/07/06** ، في قضية (ع.م) ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

لا يمكن توقيع عقوبة غرامة التأخير، إلا بعد انتهاء المشروع لارتباطها بالمدة الفاصلة بين التاريخ الاتفاقي للتسليم والتاريخ الفعلي للتسليم [1].

الفرع الثاني : دعاوى نفاذ الصفقات العمومية

تسمى دعوى نفاذ الصفقات العمومية أيضا بدعاوى انقضاء الصفقات العمومية بسبب الإبطال أو الفسخ ، حسب التوضيح الوجيز الآتي :

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية

هي أبرز دعاوى القضاء الكامل، باعتبار أن الصفقة العمومية هي عقد إداري يشترط لانعقادها توافر أركان العقد، من رضا ومحل وسبب والتي إذا تخلفت كانت سببا في إبطال عقد الصفقة [2] .

حيث تؤسس دعوى القضاء الكامل على بنود الصفقة لا على الطعن في عدم مشروعية قرار إداري ، وهي دعوى يكون صاحب المصلحة لرفعها هو المتعامل المتعاقد، باعتباره من يملك الصفة كونه طرفا في العقد، دون الغير الذي يعتبر أجنبيا عن هذا العقد[3] .

---

[1] قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **113121** بتاريخ : **2017/07/06** ، قضية مقاولة متعددة الأشغال ضد ولاية عين الدفلة ، منشور بمجلة **مجلس الدولة ، عدد، 15- 2017، ص.24.**

https://www.conseildetat.dz

حيث تتلخص وقائع القضية في أن(ع.م) المتعاقد مع ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة، استأنف حكم المحكمة الإدارية الذي وقع عليه غرامة تأخير طبقا لطلب الإدارة المتعاقد معها ، طالبا الغاء الحكم المستأنف والقضاء في الأصل برفض الدعوى لعدم التأسيس ، وفي الاحتياط بتعيين خبير للكشف عن الأسباب التي حالت دون مواصلة المشروع .

حيث قضى مجلس الدولة بأن قضاة الدرجة الأولى قد جانبوا الصواب لما قضوا بعقوبة التأخير ، لأن الصفقة تم فسخها من طرف الإدارة قبل انتهاء الأشغال ، حيث لا يجوز توقيع عقوبة غرامة التأخير، إلا بعد انتهاء المشروع لارتباطها بالمدة الفاصلة بين التاريخ الاتفاقي للتسليم والتاريخ الفعلي للتسليم، حيث ألغى مجلس الدولة الحكم المستأنف وصرح من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001 ، ص 209 .

[3] Patrick Gérard, La jurisprudence relative a la résiliation unilatérale et l'octroi de dommage pour les contrats administratifs ,Revue juridique Thémis ,les éditions Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, 2012, p 316

ثانيا:دعوى فسخ الصفقة العمومية

يعتبر الفسخ طريقا لإنهاء العلاقة التعاقدية في العقود المدنية أو الإدارية على السواء، لكن الفسخ في الصفقات العمومية يختلف عن الفسخ في العقود المدنية، ذلك أن قاعدة عدم جواز نقض (فسخ) العقد إلا باتفاق الطرفين، لا تطبق أمام امتيازات المصلحة المتعاقدة، إذ أن الفسخ الانفرادي من السلطات التي تتمتع بها الإدارة كامتياز مقرر لمصلحتها ، تتخذه دون اللجوء إلى القضاء، ولو لم يتم النص عليه في الصفقة [1] ، حيث أن الطعن في فسخ الصفقة أمام القضاء يأخذ إحدى الصورتين الآتيتين :

أ- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة ، والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وهو حق مخول لها بموجب المادتين 149و 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقا.

ب- و إما أن يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء الإداري للمطالبة بفسخ عقد الصفقة العمومية بهدف التحلل من التزاماته التعاقدية، وأمام خطورة هذه الدعوى على سير المرافق العامة، فقد تشدد القضاء الإداري في الاستجابة لطلب المتعامل بفسخ الصفقة إلا في حالات محددة ، كاستحالة التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات من جانب المصلحة المتعاقدة مما يصنف كخطأ جسيم .

وعليه ، فإن الدعوى في كلا الحالتين تندرج ضمن القضاء الكامل، لأن الطعن في قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية ،لارتباطه ببنود الصفقة وشروطها، لذا فإن المتعامل المتعاقد يقصد حماية إحدى حقوقه المنصوص عليها في بنود العقد، وكذلك هو الحال حول رفع الدعوى من جانبه (المتعاقد مع الإدارة) قصد فسخ العقد ، لذا نجده يؤسس دعواه على بنود الصفقة وشروطها في كلتا الحالتين، وليس على طعن في عدم مشروعية قرار إداري .

حيث تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تدخل الغير الأجنبي عن العقد لرفع دعوى ضد قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة، بحجة أنه الحق به ضررا ما، فيجب أن يستوفي شرط المصلحة، وليس له لممارسة هذا الطعن سوى أن يرفع دعوى الإلغاء، لأنه لا يتمتع بأي حق شخصي، وعليه أن يؤسس دعواه على قضاء المشروعية دون الاعتماد على بنود الصفقة وشروطها لأنه ليس طرفا فيها.

---

[1] حيث نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر على ما يلي:"يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطا من المتعامل المتعاقد."

ففي قرار حديث صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117879** بتاريخ : **2018/02/01** ، شركة ميديا للإنجاز ضد بلدية الدار البيضاء، أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

- أن كل الدعاوى الناتجة عن الصفقات العمومية هي دعاوى القضاء الكامل ؛

- مقرر فسخ الصفقة لا يخضع لدعوى الإلغاء لأنه ليس قرار إداري بالمفهوم التقليدي، وإنما هو تصرف ناشئ عن عقد يربط بين طرفين ؛

- في حالة فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة ، فإن المتعامل المتعاقد لا يملك إلا طلب التعويض إذا أثبت أنه لم يكن المتسبب في فسخ الصفقة ، وأن هذا الفسخ قد ألحق به ضرر [1].

الفرع الثالث : دعوى التعويض في الصفقات العمومية

وهي دعوى قد ترفع عند التنفيذ أو عند نفاذ الصفقة العمومية، وتعتبر أهم دعاوى القضاء الكامل ، التي تهدف إلى المطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد أكثر أنواع الدعاوى انتشارا أمام القضاء الإداري، وهي تـــندرج ضمن الولاية العامة للمحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 801 / 02 ق. إ .م .إ.

حيث أن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، خاصة عند مرحلة التنفيذ ، باعتبارها التزامات ناشئة عن بنود الصفقة وشروطها، حتى ، وإن كانت تتعلق بقرارات إدارية ، لأن هذه الأخيرة لا تعد قرارات منفصلة عن عقد الصفقة ، ذلك أن دعوى الإلغاء ترفع ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهي القرارات السابقة لمرحلة التنفيذ.

ومن قرارات مجلس الدولة الموفقة بين المصلحة العامة وحقوق الأشخاص نشيد بقرار حديث صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **116157** بتاريخ : **2018/02/01** ، في قضية مقاولة متعددة الأشغال ضد ولاية عين الدفلة أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

---

[1] قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117879** بتاريخ : **2018/02/01** ، شركة ميديا للإنجاز ضد بلدية الدار البيضاء، **مجلة مجلس الدولة ، عدد، 16- 2018 ، ص.49 .**

https://www.conseildetat.dz

الأشغال الإضافية أو التكميلية التي يثبت المتعامل المتعاقد أنه أنجزها طبقا للمواصفات التقنية ، تكون مستحقة الدفع من قبل المصلحة المتعاقدة ، حتى ولو لم يصدر بشأنها أمر بالخدمة مكتوب أو لم يتم التأشير على الملحق الخاص بها من طرف مصالح المراقبة الخارجية [1].

وفي قرار مماثل صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الثالث بمجلس الدولة ملف رقم **124796** بتاريخ : **2018/03/08** ، قضية (ح.ع) ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ، سكيكدة، أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

عندما يثبت المتعامل المتعاقد أنه أنجز أشغالا بناء على طلب المصلحة المتعاقدة بعد المنح المؤقت للصفقة، فإن قيمة الأشغال المنجزة تكون مستحقة حتى ولو تم التراجع عن هذا المنح المؤقت ولم تبرم الصفقة [2].

وكذا في قرار أخر صادر عن الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117611** بتاريخ : **2018/02/01** ، بلدية خطوطي سد الجير ضد (ب. م.)، أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده:

الإدارة ملزمة بدفع مستحقات الخدمات المؤداة لفائدتها حتى ولو لم تكن مذكورة في سند الطلب متى كانت هذه الخدمات ضرورية لإنجاز وتسليم الأشغال [3].

---

[1] قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **116157** بتاريخ : **2018/02/01** ، قضية مقاولة متعددة الأشغال ضد ولاية عين الدفلة ، منشور بمجلة **مجلس الدولة ، عدد، 16- 2018 ، ص.44 .**

https://www.conseildetat.dz

[2] قرار الغرفة الأولى ، القسم الثالث بمجلس الدولة ملف رقم **124796** بتاريخ : **2018/03/08** ، قضية (ح.ع) ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ، سكيكدة، منشور بمجلة **مجلس الدولة ، عدد، 16- 2018، ص.39 .**

https://www.conseildetat.dz

[3] قرار الغرفة الأولى ، القسم الأول بمجلس الدولة ملف رقم **117611** بتاريخ : **2018/02/01** ، بلدية خطوطي سد الجير ضد (ب. م.)، **مجلة مجلس الدولة ، عدد، 16- 2018 ، ص.53 .**

https://www.conseildetat.dz

خاتمة:

ختاما لهذه المحاضرة تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية الحالي ، المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 يعتبر سادس نص تنظيمي ينظم الصفقات العمومية ، بعد أن صدرت (05) خمس نصوص تنظيمية سابقة متضمنة تنظيم الصفقات العمومية في كل من سنوات : 1967- 1982- 1991 - 2002 – 2010 ، وهذا حرصا من المنظم على أن يتفادى في كل مرة القصور الذي قد يعتري تنظيم الصفقات العمومية تماشيا مع التطور السريع الذي تشهده الدولة .

كما نشير في نهاية هذه المحاضرة ، إجابة عن التساؤلات المطروحة في الإشكالية إلى أن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، خاصة عند مرحلة التنفيذ ، باعتبارها التزامات حقوقية مرتبطة بالالتزامات الناشئة عن بنود الصفقة وشروطها، حتى ، وإن كانت تتعلق بقرارات إدارية ، لأن هذه الأخيرة لا تعد قرارات منفصلة عن عقد الصفقة، ذلك أن دعوى الإلغاء يتم إعمالها في القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهي القرارات السابقة عن مرحلة التنفيذ.

وعليه ، فمنازعات القضاء الكامل كثيرة جدا ، وتكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، وكذا الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي والتعويض عن الأضرار، والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم توافر اعتمادات مالية ، والدعاوى المتعلقة بمبلغ الضمان ، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية .

فهي كثيرة جدا مقارنة بدعوى الإلغاء التي ينحصر مجالها فقط في القرارات القابلة للانفصال عن العقد ، والتي تكون فقط في المرحلة السابقة على التعاقد ، بل أن المشرع الجزائري قد نظمها بموجب أحكام الاستعجال ما قبل التعاقدي الخاص بالصفقات العمومية المقرر بموجب المادتين 946 و 947 من قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك حماية لحق المتعاقد في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات عن طريق التصدي لكل إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام .

وأخيرا ، تجدر الإشارة للدور الاجتهادي للقضاء الإداري في نطاق المنازعات الإدارية بصفة عامة ، ومنازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوى القضاء الكامل بصفة خاصة ، ذلك أن قضاء مجلس الدولة قد خطا خطوات عملاقة في كبح جماح الإدارة التي قد تتعسف أحيان في تمكين المتعاقدين معها من مستحقاتهم المقررة لهم نظير ما أنجزوه من أشغال وما وردوه من سلع وما قدموه من خدمات كل ذلك خرقا لأحكام القانون .