

الحماية القضائية للمتعاقل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية

The contractor's judicial protection on the occasion of the implementation of public transactions

ط.د. خالد عمر^{1*}، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، مخبر حقوق الإنسان والحريات

الأساسية، khaldi.omar@univ-tlemcen.dz

تاريخ قبول المقال: 15/04/2023

تاريخ إرسال المقال: 01/01/2023

الملخص:

تتمتع المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، كونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، هذه السلطات تجعل من المتعاقد معها طرفا ضعيفا، مما يستوجب توفير حماية قضائية لهذا الطرف الضعيف تكفل تحصيل حقوقه التعاقدية، وتحميه من تعسف المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بممارسة سلطاتها الاستثنائية من رقابة وتوجيه أو تعديل، وكذا في فرض الجزاءات الإدارية، فتكون الرقابة القضائية بمثابة ضمانة للمتعاقل المتعاقد، كما تتجسد هذه الحماية عن طريق قضاء الاستعجال ما بعد التعاقد من خلال الأوامر القضائية أو الدعاوى، وكذلك من خلال دعاوى القضاء الكامل، الذي يعتبر صاحب الولاية للنظر في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

الكلمات المفتاحية: الحماية القضائية ؛ الصفقة العمومية ؛ الالتزامات التعاقدية ؛ القاضي الإداري.

Abstract:

The contractor's interest in public transactions contracts has broad powers to confront the contractor with it They make the Contractor a vulnerable party. which requires judicial protection for this vulnerable party to ensure the collection of its contractual rights, It protects against abuse of the contracting interest while exercising its exceptional powers of control, direction or amendment as well as in the imposition of administrative sanctions, judicial oversight serves as a guarantee to the contractor's client and such protection is reflected in the use of post-contractual urgency through judicial orders or proceedings, Also, through full judicial proceedings, he is the guardian of the Public Transaction Enforcement Disputes.

* خالد عمر .

Key words : Judicial protection; Public transaction; Contractual obligations; Administrative Judge.

المقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة لتلبية حاجيات الأفراد إذ هي الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لتجسيد المشاريع، وتسيير وتجهيز المرافق العامة، وتهدف الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة في إبرامها للصفقات العمومية، هذا الأمر الذي وضع في يدها سلطات وامتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و تحقيق هذه المصلحة لا يكون على حساب المتعاقل، فالمتعاقل يهدف من وراء إبرامه للعقد تحقيق الربح، فإذا استخدمت سلطاتها كفسخ العقد أو تعديله بالزيادة أو النقصان، فإنه مقابل ذلك وجب عليها أن تعوّض المتعاقل المتعاقل بما يتناسب ودرجة الضرر الذي لحق به.

كما قد تتعسف المصلحة المتعاقدة وتستعمل امتيازاتها العقدية وتلحق أضراراً بالمتعاقل دون أن تقدم له تعويضاً على ذلك، ففي هذه الحالة يعتبر القضاء الإداري الملاذ الآمن للمتعاقل من أجل استرداد حقوقه، والحصول على التعويض المناسب الذي يجبر الأضرار التي لحقت به من جراء تصرف المصلحة المتعاقدة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ دراستنا هذه ستكون محصورة فقط في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، بمعنى استبعاد المراحل التمهيديّة التي تسبق مرحلة التنفيذ .

إنّ وجود رقابة القضاء الإداري على سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية هو بمثابة آلية حمائية و ضمانة ودافع للمتعاقلين للإقبال على التعاقد مع الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها العقدية .

والهدف من هذا البحث هو الكشف عن الوسائل القانونية التي يمتلكها القاضي الإداري في مجال الصفقات التي من شأنها توفير حماية للمتعاقل مع الإدارة، والآليات القضائية لتجسيد هذه الحماية من خلال قضاء الاستعجال ما بعد التعاقد بالإضافة إلى دعاوى القضاء الكامل، ومنه توفير أمن قضائي يشجع المتعاملين إلى إبرام العقود مع الإدارة، وفي ظلّ علاقة تعاقدية غير متكافئة فإنّ القضاء الإداري هو الحامي لحقوق المتعاقلين مع الإدارة، ممّا سبق طرح الإشكالية التالية : ما مدى كفاية الآليات القضائية في حماية المتعامل المتعاقل في تنفيذ الصفقات العمومية ؟

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي الملائم لهذا النوع من البحوث، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وعرض الآراء الفقهية وموقف القضاء .

ولمعالجة إشكالية البحث سنقسم الدراسة إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول : حماية المتعاقل المتعاقل من خلال الرقابة على سلطات المصلحة المتعاقل، أما المبحث الثاني فخصصناه لآليات تجسيد الحماية القضائية للمتعاقل المتعاقل.

المبحث الأول: حماية المتعاقل المتعاقل من خلال الرقابة على سلطات المصلحة

المتعاقل

لقد حرص المشرع الجزائري على إلزام المصلحة المتعاقل بالبحث عن توفير أنجع الضمانات لإبرام الصفقات العمومية المتمثلة إما في إنجاز الأشغال، أو اقتناء اللوازم، أو تقديم الخدمات و إنجاز الدراسات، وما ذلك إلا بدافع ترشيد إنفاق المال العم وتحقق المصلحة العامة، لذا منح المشرع المصلحة المتعاقل امتيازات وسلطات مميزة غير معروفة في العقود الخاصة، تظهر في كافة مراحل الصفقة، منها سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه بالإضافة إلى سلطة تعديل بنود الصفقة، وكذلك لها حق توقيع عقوبات وجزاءات مختلفة على المتعاقل المتعاقل عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

المطلب الأول: حماية المتعاقل المتعاقل من خلال الرقابة على سلطات المصلحة المتعاقل

على العقد

إن تحقيق المصلحة العامة الذي تسعى المصلحة المتعاقل إليه لا يجب بأي حال من الأحوال أن يكون على حساب المتعاقل، فالمتعاقل يهدف إلى تحقيق الربح من وراء إبرامه للعقد، فإذا اصطدم هذا الحق بالمصلحة العامة في حالة لجوء المصلحة المتعاقل مثلا إلى استغلال سلطاتها على نحو غير مشروع، فإنه مقابل ذلك وجب عليها أن تعوّض المتعاقل بما يتناسب ودرجة الضرر الذي لحقه به. فإن رفضت ذلك فعلى المتعاقل المتعاقل اللجوء إلى القضاء لتحصيل حقوقه، و بالتالي وضع حد لتجاوزات المصلحة المتعاقل، و ردّ التوازن المالي للعقد في حالة إخلاله تحت أي ظرف، فتكون الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطاتها هي الضمان الآمن للمتعاقل المتعاقل تجعله في مأمن من كل التصرفات غير المشروعة . وسنبدأ بحماية المتعاقل المتعاقل من سلطات المصلحة المتعاقل على العقد المتمثلة في سلطة المراقبة والتوجيه (الفرع الأول) والتعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة المراقبة و الإشراف و التوجيه

بما أنّ أهداف أطراف الصفقة العمومية تختلف عن بعضها، فالمتعاقل المتعاقل هدفه تحقيق مصلحته الخاصة وهو الربح، أما المصلحة المتعاقل فهدفها تحقيق المصلحة العامة لذلك لا يمكن أن تترك المتعاقل

المتعاقل يباشر التزاماته دون أن تراقب أو تقف على ما يقوم به من أعمال، لذلك تقوم بمراقبة الالتزامات بنفسها و بآليات مختلفة .

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في المراقبة و الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية في إطار محدد بضوابط و شروط معينة تحدّ من سلطتها، وذلك بهدف ضمان عدم انحراف سلطة الرقابة عن تحقيق المصلحة العامة، وعدم خروج قراراتها المتخذة عن إطار مبدأ المشروعية ولضمان عدم تغيير شروط وطبيعة الصفقة. ويقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أنّ المتعاقل معها يقوم بتنفيذ الالتزامات العقدية على النحو المتفق عليه، أمّا سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في بنود الصفقة.¹

بالرغم من اعتراف كل من الفقه والتشريع والقضاء لجهة الإدارة، بحقها في ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ الصفقة، كإحدى الضمانات القانونية المقررة لصالحها في مواجهة المتعاقل معها، إلا أنّ استعمال هذه السلطة ليس مطلقاً، بل تحدّه في ذلك عدة اعتبارات تقضي بحماية المتعاقل من تعسفها في استعمال هذه السلطة، كاستخدامها لتحقيق أغراض أخرى خاصة لا تتعلق بالغرض التي تم تخويلها لها من أجله، أو بالمغالاة في استعمالها إلى الحد الذي يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد.²

ومن بين الضوابط التي يجب أن تخضع لها المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطة الرقابة والتوجيه :

أولاً : الالتزام باتخاذ قرارات الرقابة في إطار احترام مبدأ المشروعية:

إذ لا يجوز أن تتجاوز سلطة الرقابة المنصوص عليها في العقد حدود الأحكام العامة لمبدأ المشروعية بمعناها الواسع³، وتطبيقاً لهذا المبدأ يتعيّن على المصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة وفقاً للقوانين والأنظمة

¹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15 247 القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017، ص 7

² مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقل معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2019، ص 46

³ يقصد بمبدأ المشروعية مجموعة القواعد القانونية التي يتعين على الإدارة احترامها والالتزام بها عند ممارستها لأي نشاط إداري سواء كانت هذه القواعد مكتوبة (الدستور، القانون العادي، المراسيم، الأنظمة، القرارات الإدارية) أو غير المكتوبة (العرف، المبادئ العامة للقانون) للمزيد من التفاصيل. انظر : نسيغة فيصل الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 90

لسارية المفعول⁴، لأنّ القرارات المتخذة في هذا الشأن مهما يكن أساس السلطة التي تستند إليها، فإنها تعتبر قرارات إدارية تخضع في كل الأحوال لقواعد المشروعية⁵.

ولعلّ من أهم القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة هي أوامر الخدمة، فيجب أن تصدر من السلطة أو الجهة المختصة المكلفة بمتابعة الأشغال، ومن الشخص المخول بذلك (المهندس، أو العون الفني، أو مكتب الدراسات) فلا يحق لأي ممثل عن الإدارة يقوم بزيارة وتفقّد لمواقع العمل أن يصدر أوامر وتعليمات أو توجيهات للمقاول⁶.

وعليه فالمصلحة المتعاقدة مطالبة بتحري الدقة وهي تصدر قراراتها المتعلقة بالرقابة واحترام مبدأ المشروعية في كل تصرفاتها .

ثانيا : ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

ويجب أن تهدف ممارسة سلطة الرقابة إلى تلبية احتياجات المرفق العام، انطلاقا من أنّ غاية الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة الذي يجب أن تسعى إليه دوما في كافة نشاطاتها ومبادراتها، وعلى ذلك فإنّ أيّ نشاط أو تصرف تتّخذ خارج هذا الإطار يعدّ انحرافا في استعمال السلطة، ولما يعترف الفقه والقضاء الإداريين بامتيازات استثنائية للإدارة في علاقاتها مع المتعاقد معها، هذا لا يمكن تبريره في الحقيقة إلا بارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، ولهذا فإنّ الهدف المنشود من تنفيذ هذه الصلاحيات، هو ضمان السير الحسن للمرفق، والأداء الجيد للخدمات والأعمال المطلوبة وكذا سرعة تحقيقها⁷.

⁴ وفي ذلك نصت المادة 04 من المرسوم 88-131 على أنه: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات و الآراءات ضمن احترام النصوص التي تقتضيها " راجع المرسوم 88-131 الصادر بتاريخ 20 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 04 يوليو 1988 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، ج . ر . ج. ج عدد 27 المؤرخة في 22 ذو القعدة 1408 الموافق لـ 06 يوليو 1988.

⁵ ببو خلاف حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الجامعي 2019/2020، ص 279.

⁶ ففي صنفّة الأشغال العمومية قد حدد المرسوم التنفيذي 21 / 219 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المتدخلون أو الأشخاص الذين لهم حق المراقبة وهم صاحب الاستشارة الفنية، أو المراقب التقني الذي تعينه المصلحة المتعاقدة. راجع مرسوم تنفيذي رقم 21 / 219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق لـ 20 ماي سنة 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبق على صفقات العمومية للأشغال الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 13 ذو القعدة عام 1942 الموافق لـ 24 يونيو سنة 2021، العدد 50.

⁷ Aiad SHWEKAT ,les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits Français et Libyen étude comparative , thèse de doctorat en science politique, universite de TOULOUSE , France,4 juin 2016. p 68

ثالثاً: أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة

فالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها قد أبرما صفقة معينة لها موضوع معين بهدف تحقيق غرض محدد، لذلك ليس للمصلحة المتعاقدة أن تفرض أمراً من شأنه تغيير موضوع وطبيعة الصفقة حتى يصبح المتعاقد وكأنه أمام صفقة جديدة، فسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة بمعناها المزدوج "الإشراف والتوجيه" سواء كانت مستمدة من القوانين أو نصوص العقد أو دفا تر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة خارج نصوص العقد لها نطاق معين، حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، فإذا تجاوزت في رقابتها هذا النطاق، فإنها تكون قد باشرت سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه⁸.

ومما تقدم ذكره يمكن القول أنّ المشرع لمّا وضع حدوداً لممارسة المصلحة المتعاقدة في حقها في الرقابة في تنفيذ العقد إنما لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمالها لهذا الحق، ومنه تعتبر هذه الضوابط سنداً للمتعاقد في حال نشوب نزاع، وما عليه إلا أن يثبت أنّ المصلحة المتعاقدة قد استعملت هذا الحق على نحو غير مشروع، أو استعملت هذا الحق إلى حدّ تغيرت به بنود العقد مما ألحق به ضرراً أو أنها تهدف ومن وراء قرارها تحقيق مصلحة شخصية.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطة التعديل

تمثل سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد، من أبرز الخصائص التي تميّز نظام العقود الإدارية عن العقود المدنية.

وقد اعترف المشرع بسلطة التعديل عن طريق الملحق في المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وذلك في المواد 135 .. ، 139 ونجد تعريف الملحق في المادة 136 التي تنص : " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"⁹ وأخضع الملحق إلى ضوابط وقيود هي :

أولاً: القيود المتعلقة بالمشروعية: وهي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة لتعديل عقودها تعديلاً انفرادياً، ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقاً للسائد في الفقه والقضاء مراعاة الشروط التالية:

⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام - التنفيذ - المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 260.

⁹ انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، ر، ج، ج عدد 50 الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015

- أن يقتصر قرار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام دون أن يجاوزها إلى شروط العقد التي تعتبر أجنبية عن المرفق.

- أن ينحصر التعديل في موضوع العقد فلا يخرج على هذا الموضوع.

- أن تصدر إجراءات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية، كما يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا أركان المشروعية الإدارية.

- حدوث تغير في الظروف يبرر هذا التعديل، و اشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل شروط العقد.¹⁰

ثانيا : القيود الواردة على نطاق التعديل:

إلى جانب القيود المتعلقة بالمشروعية والتي يترتب البطلان على مخالفتها فإن هناك قيود لا ترتب البطلان وإنما ترتب للمتعاقد حقا في طلب فسخ العقد والتعويض¹¹، إن كان له وجه وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل، أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاب المتعاقد، أو إلى قلب اقتصاديات العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة 8 بقولها " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طردت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخرج عن إرادتي الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع صفقه أو مداها " ¹².

فالمشرع هنا كان حازما في شرط التعديل، إذ اشترط فيه عدم قلب اقتصاديات العقد إلى حد يرهق المتعاقل المتعاقد .

ومن القيود كذلك أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية ويستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 من المرسوم 15 247 التي جاء فيها " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية " ¹³

¹⁰ وكذلك نرى أن اشتراط تغير الظروف لتبرير التعديل هو شرط منطقي لجعل التعديل مشروعا، وبالتالي تجنب الارتجال في التعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة، وكذلك هذا الشرط يجعل الإدارة أكثر حرصا على دراسة جميع الاحتمالات بدقة قبل إبرام العقد حتى تتأكد من سلامة وموضوعية شروط التنفيذ التي تتضمنها العقد.

¹¹ ففي صفقة الشغال العامة إذا كانت الزيادة في الأشغال أو الزيادات المتتالية تفوق النسبة القصوى لعشرين (20%) بالمائة والمحددة في دفتر التعليمات الخاصة، و يحق للمقاول الفسخ الفوري لعقد صفقته العمومية للأشغال دون تعويض، بشرط أن يكون قد أرسل الطلب الكتابي إلى المصلحة المتعاقدة في حدود أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بأمر الخدمة المتضمن التعديلات و/أو الإضافات مقارنة بالمخططات الموافق عليها . انظر المادة 1.3.34. من مرسوم تنفيذي رقم 21/ 219 السالف ذكره .

¹² انظر المادة 136 الفقرة 8 من مرسوم رئاسي رقم 15/ 247 .

¹³ انظر المادة 138 من مرسوم رئاسي رقم 15/ 247.

و بناءا على ما تقدّم يمكن القول أنّ المشرع ما وضع للإدارة هذه القيود والضوابط على سلطة التعديل إلا حماية لها بالدرجة الأولى باعتبار أقوى وأخطر آلية تملكها، ولأنّ الإخلال بهذه الضوابط سيؤدي إلى نشوب نزاعات مع المتعاقل المتعاقد مما يؤثر في تنفيذ الصفقة من كل جوانبها خاصة الآجال، ولكن ينبغي أن يتم ذلك في نطاق محدد.

المطلب الثاني : حماية المتعاقل المتعاقد من خلال الرقابة على سلطات المصلحة المتعاقدة على المتعاقد

إلى جانب تمتّع الإدارة بسلطة الإشراف والتوجيه، وكذلك سلطة التعديل، فهناك سلطة أخطر وهي سلطة توقيع الجزاء، باعتبار أنّ الإدارة سلطة عامة، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في كل تصرفاتها، لذلك اعترف المشرع لها بسلطة توقيع الجزاء على المتعاقل المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك دون الرجوع إلى القضاء . ومن بين هذه الجزاءات : هناك جزاءات مالية مثل: الغرامة التأخيرية، ومصادرة مبلغ الضمان، والجزاءات الضاغطة، كسحب المشروع من المقاول، أو الشراء على حساب المورد أو سلطة الفسخ الجزائي.

وسنقتصر في بحثنا هذا على الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة التي تفرضها الإدارة على المتعاقل المتعاقد لإجباره على إتمام العقد، وكذلك الرقابة القضائية على الجزاءات الفاسخة .

الفرع الأول : الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

على المتعاقل المتعاقد

تملك المصلحة المتعاقدة مجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها، بغية دفعه إلى تنفيذ التزاماته استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، و تلبية لاحتياجات الجمهور، ومنه تعد الجزاءات الضاغطة التي تفرضها الإدارة من أخطر السلطات نظرا لخطورتها و أثارها، فالمصلحة المتعاقدة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية، وتتمثل في :

أولاً : توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه¹⁴

¹⁴ يلاحظ أنّ المرسوم التنفيذي رقم 21/ 219 الذي يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية لم يصرّح بمصطلح سحب العمل من المقاول بل اكتفى إلى الإشارة إليه ضمناً من خلال المادة 119 فقرة 2 وكذلك المادة 4.119 من المرسوم ذاته فقد أشارت أنّ المصلحة المتعاقدة في صفقات الدفاع الوطني يحق لها أن تكمل تنفيذ الأشغال بتفضيل الشكل الذي تختاره دون أن يتسنى للمقاول رفع أي احتجاج حول الإجراء الذي تم اختياره، وبسعر المبالغ التي تجعله في نهاية الأمر مدينا للمصلحة المتعاقدة .

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد في الصفقات العمومية تخضع للرقابة القضائية اللاحقة، إذ يجوز لكل متعاقد تم توقيع عليه الجزاء من قبل الإدارة اللجوء إلى القضاء لرفع ما وقع عليه من جزاءات، و يمثل هذا ضماناً حقيقياً من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الصفقات العمومية¹⁵.

ويختص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية طبقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون تمثيل المصلحة المتعاقدة من طرف الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري¹⁶.

و يلاحظ أن رقابة القضاء للإدارة رقابة واسعة فهي تشمل مشروعية القرار الإداري الصادر من الإدارة، و المتعلق بتوقيع جزاء سحب الأعمال، و ذلك من الناحية الشكلية أو الموضوعية أو مخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة أو التعسف فيها، كما يشمل تناسب الجزاء الموقع على المتعاقد مع الخطأ الصادر من قبله، أي هل هو خطأ جسيم أو بسيط¹⁷.

ومما تقدّم يمكن القول أن قرار سحب العمل من المقاول من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالاً جسيماً، ولكن الملاحظ أن المشرع لم يذكر الأخطاء الموجبة لتوقيع هذا الجزاء، وبالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المتعاقد قد اخلّ بالتزاماته إخلالاً جسيماً، وإلا فإن قرارها كان غير مشروع .

ثانياً : الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد

يعرّف جزاء الشراء على حساب المورد على أنه : " عبارة عن إجراء تتّخذ المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها المورد الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها مع الإدارة بموجب العقد المبرم بينه وبين

¹⁵ هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017 2018، ص 124

¹⁶ انظر المادة 800 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج، ر، ج، عدد 21 الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008

¹⁷ عباد صوفيا، المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، شعبة القانون الإداري، جامعة باجي مختار عنابة، 2011، ص 597

هذه الأخيرة في المدة المحددة لذلك، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته¹⁸.

إذن من خلال هذا التعريف نجد أنّ المصلحة المتعاقدة لا تقوم بالشراء على حساب المتعاقد إلا في حالة تأخر المتعاقد في التسليم، أو الامتناع عن توريد الأصناف المتفق عليها في دفتر الشروط، أو عجز عن ذلك، أو إذا أهمل تنفيذ التزاماته مما يعرض المرفق العام للخطر.

ونظرا لكون المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن تنفيذ العقد فإنها عند قيامها بالتعاقد تحرص على اختيار أفضل المتعاقدين معها من ناحية الكفاءة الفنية والقدرة المالية، ولمواجهة كل العراقيل التي تحول دون تنفيذ موضوع الصفقة العمومية خاصة عند تقصير المتعاقد فإنّ المصلحة المتعاقدة لها أن تتدخل بأساليب ضغط لإجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته، ومنها الشراء على حساب المورد.

ومنه يكون هذا الإجراء عن طريق قرار إداري من المصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى الحصول على حكم قضائي لمباشرة هذا الحق، ولضمان حقوق المتعاقد كان لزاما على المشرع الجزائري والمقارن أن يعترف للمتعاقد بحق اللجوء إلى القضاء المختص للطعن في قرار الإدارة، وبالتالي فإنّ القاضي الإداري يمارس رقابته على قرار المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء على المورد، وبالتالي ينظر إلى القرار من زاويتين المشروعية والملائمة¹⁹، ومنه البحث عن مدى مشروعية هذا القرار من عدمه، وذلك من خلال إبراز مختلف العيوب التي قد تشوب هذا القرار وتجعله غير مشروع بتوفر جميع شروط الشككية والإجرائية المقررة قانونا.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطة الفسخ الجزائي :

الفسخ هو انحلال للرابطة التعاقدية، وهو أنواع مثل الفسخ الاتفاقي ويكون برضا الطرفين، والفسخ لدواعي المصلحة العامة، والفسخ الجزائي ويلجأ إليه في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وعدم استجابته للإعذارات المرسلة إليه، والتي تدعوه إلى وجوب التقيد والوفاء بما اتفق عليه، وقد استقر القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي على الاعتراف بحق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، إذا تبين لها بشكل قاطع أن المتعاقد معها لم يعد قادرا على المشاركة في تنفيذ العقد بشكل كاف²⁰، بل وتستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات التعاقدية المقررة في حال توفر شروط توقيعها، حتى

¹⁸ سعيد عبد الرزاق باخبيزة، سلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، تخصص قانون

عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 - 2008، ص 262.

¹⁹ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2010،

ص 274، هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 130

²⁰ C.E, 4 janvier 1927, Ville de Paris, Recueil Lebon, p. 11.citer par Aiad SHWEKAT , op-cit , p172.

ولو لم ينص العقد ولا دفا تر الشروط عليها، لأن هذه السلطة موجودة ومستقلة عن النصوص العقدية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 31 ماي 1907 في قضية (déplanque)²¹ وكذلك قد وقف موقفا وسطا في ما يتعلق بعقد الأشغال العامة على الأقل، فهو يجري في خصوصه على الاكتفاء بالحكم بالتعويض إذا وقعت الإدارة عقوبة غير سليمة على المقاول في مجالي وسائل الضغط والفسخ، بمعنى أنه إذا لجأت الإدارة إلى إجراء من هذين الإجراءين فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبره نهائيا، ولكنه يعوّض عنه، وقضاؤه في هذا الصدد مستقر نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصادر في 25 فبراير 1944 في قضية pioc²². لقد جاء فيه:

« Le juge de contestation relative aux travaux publics n'est pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par le maître de l'ouvrage envers l'entrepreneurs et lui appartient seulement de rechercher si ces actes sont intervenes dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui- cui un droit à indemnité»

ورغم هذه السلطة الخطيرة التي بيد المصلحة المتعاقدة، فإن ذلك لا يمنعها أن تكون تحت الرقابة القضائية، إذ يشترط في قرار الفسخ أن يكون مشروعا، ويخضع لرقابة القضاء التي تشمل مشروعية العقوبة و ملائمتها لخطا المتعاقد، إذ على القاضي مراقبة مدى مشروعية القرار و الملائمة، وهنا يجوز للمتعاقد أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إذا لم يكن مشروعا أو ملائما للخطأ، وتجب الإشارة إلى أنه ليس من حق القاضي إلغاء قرار الفسخ مهما شابه من عيوب، وإنما تقتصر مهمته في الحكم بالتعويض وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أنّ الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي للصفقات العمومية، هي من اختصاص قاضي العقد الذي يفصل في قرار الفسخ من زاوية المشروعية والملائمة، وكذلك خضوع قرار الفسخ لرقابة القضاء ضمانا للمتعاقد من عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا الجزاء، في مقابل ذلك المصلحة المتعاقدة قبل مباشرة هذا الإجراء أن تتأكد من توفّر الأسباب والقرائن التي تكون كافية لتوقيع هذا الجزاء، وإلا كان عليها تعويض المتعاقد إذا أخطأت في قرارها.

المبحث الثاني : آليات تجسيد الحماية القضائية للمتعاقد للمتعاقد

²¹ ومفاد هذا القرار أن السيد (déplanque) أبرم عقد التزام مع إحدى القرى لإضاءتها، وقد نص في العقد على الفسخ كجزاء لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وقد نسب بعد ذلك إلى السيد (déplanque) التقصير في أداء بعض التزاماته المقررة في العقد، فعرض الأمر على القضاء الإداري للفصل فيه، وقضى بتعويض الإدارة عن المخالفات التي ارتكبها الملّزم، مذكور في، بيو خلاف المرجع السابق، ص 434.

²² ومن أحكامه القديمة حكمه الصادر في 19 ماي سنة 1905 في قضية zottier المجموعة ص 447، وفي 27 يناير 1933 في قضية le loir المجموعة ص 66، أشار إليه محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة السادسة، دار الفكر العربي، 2012، ص 458.

من المؤكد أنّ السياج الحمائي الذي رسمه المشرع للمتعاقل المتعاقل في مجال الصفقات العمومية. والذي جسّده في ضمانات تشريعية تمكنه من ممارسة مهامه بكل راحة وإطمئنان، ما يبعث لديه الشعور بالثقة في الإدارة التي تعاقد معها خصوصا في اقتضاء حقوقه التي تعتبر التزاما يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، القضاء الإداري يعتبر أحد أهم الضمانات الممنوحة من أجل وضع حد لتجاوزات المصلحة المتعاقدة، وتصويب عملها وفق ما يحدده القانون، وخاصة التي تكون خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية سواء من قبل قاضي الموضوع، أو من قبل قاضي الاستعجال.

المطلب الأول : الحماية القضائية من خلال دعوى الاستعجال ما بعد التعاقد

يعدّ القضاء الإداري الاستعجالي فرعا من القضاء الإداري، الغاية منه التدخل السريع بهدف اتخاذ تدابير عاجلة تبرّرها حالة استعجال، باعتباره مسلكا قضائيا مخصصا لتوفير حماية مؤقتة وسريعة للمراكز الحقوقية في مواجهة ما يهدّدها من أثار وخيمة مرشحة للتفاقم بسبب مرور الوقت إلى حد يخشى معه استدراك الحالة وإرجاعها إلى ما كانت عليه قبل حدوث النزاع، لذلك فهو يختلف عن مسالك قضاء الموضوع .

وللوقوف على دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية المتعاقل المتعاقل كان لزاما علينا التطرق إلى التطرق للحماية الاستعجالية بموجب أوامر قضائية (الفرع الأول) ثم الحماية الاستعجالية بموجب دعاوى قضائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الحماية المقررة بموجب أوامر قضائية

لقد اعترف المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث في المادتين 939 و 940 منه ضمانات تمثل حماية لحقوق المتعاقل المتعاقل مع المصلحة المتعاقدة، تتمثل في طلب يقدم لقاضي الاستعجال يتضمن إثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع، وذلك بموجب أمر على عريضة، وكذلك يمكنه من حقه في طلب إجراء تدبير ضروري للخبرة، أو للتحقيق بناء على عريضة تقدم لقاضي الاستعجال كذلك.

أولا : الأمر بإثبات حالة

يعتبر طلب إثبات حالة من بين الطلبات التي ينعتد الاختصاص بها للقضاء الاستعجالي، ويقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار إلى غاية الفصل في موضوع النزاع، وفي هذا السياق يرى الأستاذ مسعود شيهوب حول عنصر الاستعجال في مادة إثبات الحالة أنّ المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي، إذ تخلّى عن شرط الاستعجال الذي كان يشترطه للاستجابة لأي طلب من طلبات

التحقيق ومنها طلب إثبات حالة²³، غير أنّ الاستعجال في مادة إثبات الحالة لا يزال قائماً، لأنّ في الأصل يعتبر إثبات الحالة من الطلبات المستعجلة لأنه ينتج عن الخشية من ضياع معالم أو أدلة واقعية متغيرة مع الزمن . وعليه يمكن للمتعاقل المتعاقل أن يطلب طلباً مستعجلاً لإثبات قيامه بالأشغال المنققة عليها حتى يستعملها كدليل إثبات أمام قاضي الموضوع، و لتقديم طلب إجراء معاينة إثبات الحالة يجب توفر شرطين أساسيين وهما:

1-وجود وقائع محددة :

تتجسد المعاينة في وجود وقائع محددة، وعلى طالب المعاينة تحديد الوقائع المراد تثبيتها تحديداً دقيقاً، وأن يكون الهدف منها إثبات حالة فقط للوقائع المادية، وإلا كان الطلب مرفوضاً²⁴، والمقصود في نص المادة 939 ق.إ.م.إ. بكلمة وقائع، أنها وقائع مادية، وليس وضعية قانونية ؛ بمعنى أن المعاينة تكون خاصة بالمعاينات المادية للوقائع دون الوضعيات القانونية، ومثال ذلك ما يعاينه الخبير لنسبة تقدم الأشغال في موقع معين

2-توافر عنصر الاستعجال :

لم تنص المادة 939 ق.إ.م.إ. صراحة على عنصر الاستعجال كشرط لقبول طلب إثبات حالة، إلا أنه تم ربطها بقاضي الاستعجال الذي يجوز له أن يأمر بها، وهو ما يفيد على إلزامية توفر عنصر الاستعجال ليقبل الطلب المتضمن إجراء المعاينة وإثبات الوقائع²⁵.

إذن يمكننا القول أنّ الاستعجال في مادة إثبات حالة لا يزال قائماً، لأنه في الأصل يعتبر إثبات حالة من الطلبات المستعجلة، لأنه ناتج عن الخشية من ضياع معالم أو أدلة واقعية متغيرة المعالم مع الزمن.

ثانياً : الأمر بتدابير التحقيق

أجاز المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال، و لو في غياب القرار المسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للتحقيق و الخبرة يمكن القاضي قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع ويمكن القاضي أن يأمر بالإجراءات المطلوبة بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال²⁶.

²³ مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص140.

²⁴ زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2016، ص 175

²⁵ هذا ورغم عدم النص على شرط عنصر الإستعجال صراحة في المادة 939 ق.إ.م.إ. إلا أنه لا بد من توفره في الواقعة، ومرد ذلك نص المادة نفسها ... أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع "انظر : الحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007، ص31.

²⁶ انظر المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- إجراء الخبرة

طبقاً لنص المادة 125 من ق.إ.م.إ. يهدف إجراء الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية للقاضي، ويقصد بها كتدبير من تدابير التحقيق الإجرائي تصوير الوقائع المادية بل يتعدى إلى التحقيق في موضوع النزاع، فعلى الرغم من أنَّ المكلّف بإثبات حالة وتقديم خبرة هو الشخص نفسه وهو الخبير، إلا أن مهمته في كل من التدابير تختلف، ذلك أنَّ الخبير المعين بموجب أمر استعجالي يمكن تكليفه بمهام أوسع من الخبير المعين لغرض إثبات حالة، إذ يمكن في الحالة الأولى للخبير أن يحدد قيمة الأضرار أو توضيح قيمة الأشغال المنجزة في المشروع، أو إعطاء رأيه في مسألة معينة. أمّا الخبير على المعاينة فلا يعتمد في تقريره إلا على وقائع عاينها بنفسه وذلك لكي تكون مجدية في الدعوى²⁷.

و بالتالي إجراء الخبرة من الإجراءات التي يكثر اللجوء إليها في مجال الصفقات، فدائماً ما يلجأ المتعاقل المتعاقد إلى طلب تعيين خبير لتحديد قيمة أو حالة الأشغال المنجزة . و بالتالي تعتبر ضمانات وإثبات قضائي يلجأ إليه المتعاقل ليثبت صحة تنفيذ التزاماته على أرض الواقع، وأنه قد نفذ موضوع الصفقة كما هو محدد في دفتر الشروط.

2- المعاينات و الانتقال إلى الأماكن

يمكن لقاضي الاستعجال الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك²⁸، و يتبع في هذه حالة الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كذلك بإمكانه الاستعانة بالمعلومات التقنية إذا دعت الحاجة لذلك، و ينتهي بإعداد محضر معاينة، و على غرار تدبير الخبرة فقد أكد القضاء الإداري وجوب عدم تأخر المتعاقل في طلب إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن²⁹. ومنه فإنّ إجراءات المعاينات والانتقال إلى الأماكن تخضع لنفس قواعد الخبرة، فعلى المتعاقل أن يعجل فيها بعد الانتهاء من التنفيذ مباشرة .

²⁷ سفير حجة كحلة، الحماية القانونية للمتعاقل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى اليابس سيدي بلعباس، 2015 / 2016، ص 140

²⁸ المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²⁹ فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 16 ماي 1981 في قضية مؤسسة "ع ب" ضد والي ولاية... و وزير الداخلية أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الاستعجالي إلا بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة، و بالتالي فإن معالم الوقائع المادية المراد معاينتها و تقييمها تكون قد تغيرت بفعل الأشغال التي انطلقت فيها خلال الشهرين ذلك أنَّ الأشغال التي أنجزتها الشركة قد اختلطت مع الأشغال الجديدة، أنظر شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 138.

ثالثا : منح تسبيق مالي

يعتبر التسبيق المالي الذي يطالب به المتعاقل المتعاقل وهو بصدد تنفيذ التزاماته فيما يتعلق بصفقات الأشغال و التوريدات أمرا ضروريا، فهذا الأخير يستثمر مبالغ هامة، و يرتبط في إطار تنفيذ الصفقة بعلاقات ديونية تستوجب التدخل بمنحه تسبقا ماليا في حالة الضرورة المستعجلة.

والمشرع الجزائري نصّ على تدبير التسبيق المالي بموجب القانون 08-09، وإن كان لم يعرف هذا الإجراء قبل صدور هذا القانون، في مقابل ذلك فقد عرف هذا التدبير في التشريع الفرنسي منذ سنة 1988، و كان قبل ذلك مجال التسبيقات المالية يعتبر من اختصاص قضاء الموضوع، فقد كان يعد من أصل الحق³⁰. ولقد حدّدت المادة 942 من القانون 08-09 بصياغة مباشرة، الشروط اللازم توفّرها ليستجيب قاضي الاستعجال لطلب منح تسبيق مالي، تتمثل هذه الشروط في وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية، نشر دعوى الموضوع، و تقديم الضمان إذا تطلبه القاضي.

الفرع الثاني : الحماية الاستعجالية المقررة بموجب دعاوى قضائية

إنّ من أبرز الدعاوى التي يختص بها قضاء الاستعجال الإداري، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولا)، ودعوى إشكالات التنفيذ (ثانيا)، فدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقصودة في هذه الحالة، هي الدعاوى التي تنصب على القرارات الإدارية المرتبطة بتنفيذ الصفقة العمومية، أي القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد، هذه المرحلة التي هي موضوع دراستنا.

أولا :دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

القاعدة العامة و الأصل في القرارات القضائية أنها تصبح نافذة وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطات الإدارية المختصة بها، وفقا لخاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واللجوء إلى وقفها يعد إجراء استثنائيا وبشروط معينة، ويقتضي كذلك وجود نص صريح بذلك.

فوقف تنفيذ قرار إداري بموجب أمر استعجالي يعد استثناء من القاعدة العامة، وهذا ما بينته المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنّ الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء ليس له اثر موقوف³¹، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نهج منهج المشرع الفرنسي والمادة 521 الفقرة 1 من القانون 2000/

³⁰ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 143

³¹ تنص المادة 833 من قانون 09/08 "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك....."

597، الخاص بقانون العدالة الإدارية الفرنسي أجازت للقاضي الاستعجالي، وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما رفع أمامه طلب بذلك.³²

لقد بينت المادة 919 والمادة 921 الفقرة الثانية، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط التي يجوز فيها للقاضي الاستعجالي وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفي عمومها تتعلق بالقرار موضوع طب وقف التنفيذ، ويستخلص من قراءة نص المادة 919 أعلاه أنّ القرارات الإدارية المعنية، هي تلك التي تكون محل دعوة إلغاء كلي أو جزئي.³³

تجدر الإشارة إلى أنّ الإلغاء الجزئي المنصوص عليه في المادة 919 ق.إ.م.إ هو شئ جديد في التشريع الجزائري، كون المستقر عليه سابقا في القضاء الإداري الجزائري إلغاء القرار الإداري كاملا، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يجيز للقاضي الإداري هنا إمكانية الإلغاء الكلي للقرار الإداري وإمكانية تعديل،³⁴ وكذلك لقبول دعوى وقف التنفيذ يشترط أن ترفع في الآجال القانونية، وهي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرارات الفردية، ومن تاريخ النشر إذا تعلّق الأمر بالقرارات التنظيمية.³⁵ وهناك شرطان يتعلّقان بموضوع دعوى وقف التنفيذ الاستعجال والجدية.

يعتبر الاستعجال شرطا أساسيا ليكون قاضي الاستعجال مختصا، و تتوفّر حالة الاستعجال لما تكون هناك وضعية استثنائية تستدعي المواجهة بإجراءات أو تدابير سريعة وفعالة³⁶، و يتوفّر الاستعجال الذي

³² يعقوبي يوسف، الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، تخصص إدارة وتنمية، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010، ص 44 .

³³ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة، في قراره المؤرخ في 07 / 01 / 2003 رقم 13397 في النزاع القائم بين (ر.ل) و(ب.ع) ومن معه، حيث جاء في حيثيات القرار " حيث ثابت من عناصر الملف أنّ النزاع يتعلّق بقرار فردي، يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أنّ إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، إجراءا تبعا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أنّ هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا. انظر مجلة مجلس الدولة العدد 4 عام 2003 ص 135

³⁴ العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص 151-152

³⁵ حيث أكدت هذا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها رقم 72400 الصادر بتاريخ: 16/06/1990 وذلك بقولها: " ...حيث أنّ المستأنف عليه لم يرفعوا دعوى البطلان ضد مقرر الوالي المتعلق بإدراج قطعتي الأرض محل النزاع. حيث أنّ الاجتهاد القضائي الإداري استقر على أنّ القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوق بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع. لأنّ طلب وقف التنفيذ يعتبر طلب فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع....." انظر : قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1993، ص 131

³⁶ الحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 466

يوجب وقف التنفيذ، متى كان تنفيذ القرار الإداري من شأنه ترتيب نتائج يصعب تداركها، في حالة القضاء بإلغاء القرار محل الطعن.³⁷

وكذلك يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، أن تكون هناك أسباب جدية تظهر من خلال التحقيق تفيد وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وهو ما ذهبت إليه المادة 919 ق.إ.م.إ التي نصت على: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

ويقع على طالب وقف التنفيذ تقديم أسباب جدية ومؤسّسة، من شأنها تقنع القاضي بوجود شك أكيد حول مشروعية القرار، مما يبرّج فرضية إلغائه من طرف جهة الموضوع.

ثانيا : دعوى إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

لعلّ أهم ما يفيد الحكم لصالح المتعاقل المتعاقد هو تنفيذه، إذن تعتبر دعوى إشكالات التنفيذ من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، ففي حالة حصوله على حكم نهائي من جهات القضاء الإداري فإنّ المتعاقد يسعى لضمان تنفيذه للحصول على ما تضمنه الحكم من حقوق، كما يفترض أنّ الإدارة تنفذ الحكم بكل طواعية وعدم وضع أي عراقيل أو صعوبات قانونية تحول دون تنفيذه.³⁸

ويحصل أن تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري عقبات وصعوبات تؤدي بالضرورة إلى نشوء دعاوى وطعون جديدة يكون الهدف منها إمّا ضمان تنفيذ الحكم القضائي وإمّا وقفه.

ولعل تسمية منازعة إشكال التنفيذ تعود إلى كونها تنشأ عن الصعوبات التي تعترض السير الطبيعي لإجراء التنفيذ، وبالتالي تقدّم للمحاكم للفصل فيها.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ لم يتطرق لتعريف إشكالات التنفيذ و لا لشروطها، و لا لخصائصها و لا لأنواعها، و على أية إجراءات خاصة بها في المواد الإدارية، غير أنه من خلال التفحص في ق.إ.م.إ نجد أنه لم يستبعد نظام إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، و الدليل على ذلك ما جاء في المادتين 804³⁹ و المادة 989 منه .

³⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، المنصورة، طبعة 2011، د س ن، ص 70.

³⁸ كمال العطاروي، المرجع السابق، ص 157

³⁹ تنص المادة 804 الفقرة 8 من ق.إ.م.إ: "في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال".

ومما سبق ذكره يتبين أنّ دعوى وقف التنفيذ ضمانا حقيقية للمتعاقل المتعاقد لمواجهة قرارات المصلحة المتعاقد التي قد تتضرر منها مصالحه، وتعتبر دعوى إشكالات التنفيذ إحدى الطرق القضائية التي من خلالها جبر المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الأحكام القضائية التي أنصفت المتعاقل المتعاقد، و بالإضافة إلى ضمانا قضاء الاستعجال فهناك آلية قضائية تعتبر ضمانا في مواجهة قرارات المصلحة المتعاقدة غير المشروعة التي تصدرها في مرحلة تنفيذ الصفقة وهو القضاء الكامل الذي يعتبر أوسع وأكبر آلية قضائية حقوقية بالنسبة للمتعاقد، وهو المختص وصاحب الولاية في النظر في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الثاني : الحماية القضائية بموجب دعاوى القضاء الكامل

القضاء الكامل هو صاحب الولاية العامة بالنسبة لجميع منازعات العقود الإدارية، فهو يختص بالنظر في جميع المنازعات القضائية التي تنشأ بين طرفي العقد الإداري، يستثنى منها الشروط العامة كالأهلية في التعاقد وغيرها من الشروط التي يختص بها القضاء العادي.

لذلك سنحاول التطرق إلى مفهوم دعوى القضاء الكامل (الفرع الأول) وكذا أهم صور الدعاوى التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم القضاء الكامل

بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمادة الإدارية نجد أنها لم تورد أي تعريف خاص بدعاوى القضاء الكامل، ولعل السبب يعود إلى كون مسألة إعطاء تعريفات للمصطلحات الواردة في التشريعات هي مسألة فقهية وليست من اختصاص المشرع الذي يكون دوره إعطاء الأطر العامة التي تحكم هذا المفهوم .

لم يعط أول قانون إداري عرفته الجزائر أي تعريف خاص بهذه الدعاوى رغم أنه نص عليها في المادة 7 منه عندما تناول مسألة الاختصاص⁴⁰، والأمر نفسه في التعديلات التي أعقبته سواء في سنة 1969⁴¹ أو التعديل الصادر في سنة 1990⁴².

و في ظل غياب تعريف تشريعي لدعاوى القضاء الكامل، وجب البحث عن تعريف قضائي، والملاحظ أنّ الممارسة القضائية لم تعط أي تعريف خاصا لهذا النوع من الدعاوى، ولم تطرح مسألة مفهوم دعاوى القضاء

⁴⁰ نص المادة 7: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أي كانت طبيعتها انظر أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريد رسمية، عدد 47، الصادرة في 9 جوان 1966، (ملغى)

⁴¹ أمر رقم 69-77 مؤرخ في 18 سبتمبر 1969، معدّل ومتمّم للأمر 66-154 مؤرخ في 28 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية، عدد، 82، الصادرة في 1969، (ملغى)

⁴² القانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 معدّل ومتمّم للأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، جريدة رسمية، عدد 36 الصادرة، 1990.

الكامل عليها، وبتصفّح بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، نجد أنّ القاضي الإداري قد قام بتكييف بعض الدعاوى المطروحة أمامه على أساس أنها دعاوى قضاء كامل دون أن يقدّم تعريف خاصا بها، ومن بين أهم قرارات مجلس الدولة في هذا الصدد نجد على سبيل المثال : قرار مجلس الدولة المؤرخ 25/06/2002 ملف رقم 012386 بقوله "حيث أن الدفع المتعلق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلفوليس في القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال".⁴³

أمّا الفقه فقد عرّفها بأنّها:"الدعاوى التي لا يقتصر دور مجلس الدولة على إلغاء قرار الإدارة غير مشروع، أو مجرد إدانة أعمالها المخالفة للقانون بل تمتد سلطة القاضي إلى تحديد المركز القانوني الذاتي للطاعن وبيان الحل الكامل للنزاع"⁴⁴.

فمن خلال هذه التعريفات يمكن القول أنّ دعوى القضاء الكامل سمّيت بهذا الاسم بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وبالتالي يتمتّع بسلطات متعددة و واسعة مقارنة إلى بسلطات القاضي في كل من دعاوى التفسير وفحص مشروعية.

الفرع الثاني : الحماية القضائية للمتعاقل المتعاقد من خلال منازعات الصفقات

العمومية الخاضعة للقضاء الكامل

تتعدّد صور دعاوى القضاء الكامل لحماية المتعاقل المتعاقد في منازعات الصفقات العمومية، فدعاوى القضاء الكامل تنصب على توفير الحماية لحقوق المتعاقد، وتتخذ هذه الدعاوى عدة صور حسب طبيعة المصلحة أو الحق الذي تحميه، فقد تكون دعوى الحصول على مبالغ مالية (أولا) أو دعوى إبطال تصرفات الإدارة غير المشروعة (ثانيا) أو دعوى المطالبة بفسخ الصفقة (ثالثا) أو دعوى المطالبة ببطلان عقد الصفقة (رابعا).

أوّلا : دعوى الحصول على مبالغ مالية

تعتبر دعوى الحصول على مبالغ مالية ذات أهمية لا تقل أهمية عن باقي دعاوى القضاء الكامل ؛ على اعتبار أنّ الهدف الأول الذي يصبو إليه المتعاقد من وراء العملية التعاقدية هو تحقيق الربح، أي المقابل المالي الذي يتقاضاه مقابل ما قدمه من عمل للمصلحة المتعاقدة.

ليس هذا فحسب بل له أيضا حق الحصول على المبالغ التي تكون ناتجة حتى عن الأشغال الإضافية حيث أصدر مجلس الدولة في هذا الشأن قرارا مؤرخا في 15- 04- 2003 في قضية 'ق ع) لبلدية متليلي

⁴³ قرار مجلس الدولة رقم 012386 الصادر بتاريخ 25/06/2002، منشور في لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 319

⁴⁴ أحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 15.

وموقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية والمطالبة بفوائد التأخير، والذي قرر بخصوصه أن الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية مراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 لا أساس له ⁴⁵.

وبالتالي نجد أن دعوى المطالبة بالمبالغ المالية سواء كان التعويض، أو تسديد المقابل المالي الذي اتفق عليه المتعاقل المتعاقل نظير تنفيذه موضوع الصفقة، من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يمكن أن يلجأ إليها المتعاقل المتعاقل في حال إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية.

ثانيا : دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخلة بالتزاماتها التعاقدية

إذا صدر من المصلحة المتعاقدة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية فإنه يحق للمتعاقل المتعاقل الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء، و تحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل، حتى و لو اقتضت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة ⁴⁶.

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى أن "..... المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقل معها، إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، حتى و لو انصب طلب المتعاقل على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد هي منازعات حقوقية، و تكون محلا للطعن عليها على أساس استبعاد ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء"⁴⁷.

ثالثا : دعوى المطالبة بفسخ الصفقة

تبرم الصفقات العمومية بهدف اقتناء السلع أو الخدمات أو إنجاز الأشغال أو الدراسات اللازمة لتسيير المرافق العامة، فيفترض أن الصفقة لا تنتهي إلا باستكمال تنفيذ المتعاقل المتعاقل لموضوعها و تلقيه مقابل التنفيذ، إلا أن هذه النهاية لا تكون كما هو مخطط لها، فقد يكون مصير الصفقة أن تتقضي قبل البدء في تنفيذها أو أثناءه، فيعتبر الفسخ طريقا لإنهاء العلاقة التعاقدية في العقود المدنية أو الإدارية على السواء، إذ أن الفسخ من الأفكار المشتركة بين نظامي العقود، على أن الفسخ في الصفقات العمومية يختلف تماما عن الفسخ

⁴⁵ قرار المجلس الدولة غرفة أولى رقم 006052 مؤرخ في 15/04/2003 أمار يوضيف، المرجع نفسه، ص 322

⁴⁶ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2009، ص

⁴⁷ المحكمة الإدارية العليا - مصر - طعن رقم: 2248 لسنة: 36، جلسة: 1995/03/07. عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس

في العقود المدنية، حيث أنّ قاعدة عدم جواز نقض فسخ العقد إلا باتفاق الطرفين، لا يعتدّ بها، إذ أنّ الفسخ الانفرادي من السلطات التي تتمتع بها كامتياز مقرر لمصلحتها تتخذة دون اللجوء إلى القضاء و لو لم يتم النص عليه في الصفة⁴⁸.

وبالتالي فإنّ تحلل المتعاقل المتعاقل من تنفيذ التزاماته عن طريق المطالبة بفسخ الصفة، إمّا في حالة استحالة التنفيذ في حالة القوة القاهرة كما رأينا، أو الفسخ نظير حق المصلحة المتعاقدة في التعديل، وبالتالي يكون الفسخ القضائي أنجع حل يمكن أن يلجأ إليه المتعاقل المتعاقل لاقتضاء حقوقه.

رابعاً : دعوى المطالبة ببطلان عقد الصفة

إنّ العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر و قيام أركان العقد، و المتمثلة أساساً في ركن الرضا، الأهلية و السبب إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة و سلامة انعقاده، و إلى جانب كل هذا، فإن الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية و الإجرائية التي نصّ عليها المشرع، بناء على ذلك فإنه في حالة تخلف أحد أركان العقد أو ردّ عيب يؤثر على سلامته، فإنه يجوز للمتعاقل مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه⁴⁹.

و تعتبر دعوى بطلان العقد من دعاوى القضاء الكامل ؛ وهي من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقل مع المصلحة المتعاقدة، بحيث يلجأ إليها المتعاقل في حالة وجود عيب من العيوب في أركان انعقاده، أو تعلّق الأمر بتكوينه أو صحته.

فقد أقرّت المحكمة العليا بالجزائر في أحد قراراتها جاء فيه: "إنّ الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل ... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد ... وأنّ الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء"⁵⁰

⁴⁸ Richer LAURANT, Les contrats administratifs, Dalloz, Paris, 1991, p212.

⁴⁹البطلان هو ذلك الجزاء الذي يفرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته و هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و كذا بالنسبة إلى الغير . و العقد الذي لم تراعى قواعد القانون في تكوينه يكون باطلاً، فلا ينتج أثراً قانونياً، و لا ينشأ عنه حق أو التزام، غير أنه تختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوينه، فإذا كانت القاعدة أمرة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقاً بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون، أما إذا كانت تلك القاعدة مكملة تحمي مصلحة خاصة، كان البطلان نسبياً فقط فيكون للعقد وجوده القانوني إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته و متى تقرر هذا الإبطال يزول ذلك الوجود، و يرتد زواله إلى حين إبرامه : للمزيد من التفاصيل انظر بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، 2018 / 2019، ص 581

⁵⁰ كمال العطاروي، المرجع السابق، ص 198

الخاتمة:

ختاما لهذا البحث الذي تناولنا فيه الحماية القضائية للمتعاقل المتعاقل بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية، وذلك بالبحث في الوسائل القانونية والقضائية التي يمتلكها القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات واسعة اتجاه المتعاقل معها، ما يجعله في وضع غير متكافئ معها، الأمر الذي استوجب وجود رقابة قضائية على هذه السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تكون بمثابة حماية وضمانة للمتعاقل، ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية كثيرة ومتعددة نظرا لخصوصية العقد الإداري مما يجعل الإدارة في مركز أقوى مقارنة بالمتعاقل معها.

هذه السلطات الواسعة المخولة للمصلحة المتعاقدة ليست مطلقة هي تتقيد بمجموعة من الضوابط والقيود التي تمنعها من استعمال هذه السلطات على نحو غير مشروع، مقابل هذه السلطات الممنوحة للإدارة توصلنا إلى أن هناك رقابة قضائية على هذه السلطات هي مثابة حماية و ضمانة للمتعاقل من تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطات .

توصلنا إلى أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية هي سلطة خاضعة لرقابة القاضي الإداري مهما كان نوع الجزاء الموقع على المتعاقل، و تشمل رقابة القضاء مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الاختصاص أو الشكل أو مخالفة أحكام القانون، أو الانحراف بالسلطة كما تشمل الرقابة على الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار، فيقدر هنا القضاء وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه المتعاقل.

إن الحماية القانونية للمتعاقل المتعاقل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية تفرض بل تلزم أيضا الاستعجال بعد التعاقد خصوصا أمام السلطات الاستثنائية للإدارة، لأن القائمين على هذه المصلحة المتعاقدة هم في الأخير بشر؛ باعتبار أن الخطأ والانحراف في استعمال أو التعسف بما يفرض هذا النوع من الاستعجال هذا فضلا عن الظروف الاقتصادية والسياسية تماشيا مع مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل، فإن صور الدعاوى هنا تصنف إلى ولاية القضاء الكامل على المنازعات المستعجلة من ناحية، و ولاية القضاء الكامل على المنازعات الحقوقية من ناحية أخرى.

ولضمان فعالية الحماية القضائية للمتعاقل المتعاقل من تجاوزات المصلحة المتعاقل يمكن القيام بما يلي :

- يجب على القضاء تضيق نطاق السلطة التقديرية، و وضع أهداف و ضوابط لإصدار القرار الإداري
- ضرورة توسيع رقابة القاضي الإداري على جميع تصرفات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيعها للجزاءات الإدارية، ونهيب بمجلس الدولة الجزائري للتدخل بأحكامه واجتهاداته لتكريس هذا التوجّه الضروري، وحتى

يسهل مهمة القضاة ويضمن تحقيق المعادلة الصعبة بين تحقيق أهداف الجزاء الإداري و بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد .

- يجب على المصلحة المتعاقدة اختيار الأشخاص الذين تتوفر فيهم النزاهة و المصادقية و الحيادية حتى تستطيع قراراتهم تحقيق المصلحة العامة، وكذلك تفعيل الرقابة الإدارية قبل الوصول إلى رقابة القضاء لاختصار الوقت، وإظهار الدور الفعال للرقابة في حماية حقوق المتعاقل المتعاقل
- إعطاء المزيد من الاهتمام لمرحلة تنفيذ الصفقة بدءا من التنظيم المحكم لمختلف الجزاءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، وذلك باستدراك النقائص التي تعرفها أحكام الجزاءات المالية، وفي مقابل ذلك إيجاد أكبر قدر من الضمانات للمتعاقل المتعاقل في مواجهة هذه الجزاءات، ولا سيما فيما يخص جزاء الفسخ.
- نقترح أن يساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي و يأخذ بالاستعجال ما بعد التعاقد في مجال الصفقات العمومية بوضعه نصوص خاصة وصريحة يبين القواعد الإجرائية بدقة كالأجل الممنوح للقاضي ليصدر أمره الاستعجالي حماية للمتعاقل المتعاقل .

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 معدل ومتمم للأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، جريدة رسمية، عدد 36 الصادرة، 1990.
- 2- القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج. ر. ج. ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008
- 3- أمر رقم 69-77 مؤرخ في 18 سبتمبر 1969، معدل ومتمم للأمر 66-154 مؤرخ في 28 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية، عدد، 82، الصادرة في 1969، (ملغى)
- 4- المرسوم 88-131 الصادر بتاريخ 20 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 04 يوليو 1988 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، ج. ر. ج. ج عدد 27 المؤرخة في 22 ذو القعدة 1408 الموافق لـ 06 يوليو 1988.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج. ر. ج. ج عدد 50 الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

6- مرسوم تنفيذي رقم 21/ 219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق ل 20 ماي سنة 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبق على صفقات العمومية للأشغال الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 13 ذو القعدة عام 1942 الموافق ل 24 يونيو سنة 2021 العدد 50.

الكتب

- 1- أحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005 .
- 2- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 247 القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.
- 3- الحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 4- زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2016.
- 5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام- التنفيذ - المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، المنصورة، طبعة 2011، د . س.ن.
- 7- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة السادسة، دار الفكر العربي، 2012.
- 8- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009
- 9- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2010.

-10Riche LAURANT, Les contrats administratifs, Dalloz, Paris, 1991

الرسائل والمذكرات

رسائل الدكتوراه

- 1- بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، 2018 / 2019.
- 2- بيو خلاف حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الجامعي 2020/2019.
- 3- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 - 2008.
- 4- العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقل مع الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.
- 5- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقل معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، اطرحوه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعته أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018 .
- 6- نسيغة فيصل الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- 7- هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017 2018.
- 8- Aiad SHWEKAT ,les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits Français et Libyen étude comparative , thèse de doctorat en science politique, universite de TOULOUSE , France, 4 juin 2016
رسائل ماجستير
- 1- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2009.

- 2- سفير حاجة كحلة، الحماية القانونية للمتعاقل المتعاقل في قانون الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى اليايس سيدي بلعباس، 2016 / 2015
- 3- عباد صوفيا، المركز القانونى للمتعاقل المتعاقل في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسه الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، شعبة القانون الإدارى، جامعہ باجى مختار عنابة، 2011.
- 4- يعقوبى يوسف، الاستعجال فى المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، تخصص إدارة وتنمية، جامعة باجى مختار عنابة، 2011/2010.