جامعة عباس لغرور – خنشلة

كلية العلوم السياسية و الحقوق

قسم الحقوق

تخصص:قانون اداري

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

رقابة القاضي الإداري الجزائري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية

من إعداد الطالبة:

- إلهام لعور.
- ريمة صيد .

تحت إشراف الأستاذ:

د/ - علاء الدين قليل

الإسم و لقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بوخيرة حسين	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
قليل علاء الدين	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
كواشي نجوى	أستاذ مساعد أ	عضو ممتحنا

السنة الجامعية: 2023-2024

شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

عملا بهذا التوجيه النبوي الشريف فإنني في البداية نحمدالله عز وجل أن أنعم علي بإتمام هذه المذكرة.نشكر الله جزيل الشكر،فله الحمد أولا وأخرا.

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا وإذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ منا إعتزازنا بكرامتنا، ربنا عليك توكلنا وإليك المصير"

انه ليشرفنا ويزيدنا فخرا واعتزازا أن يكون الأستاذ
* قليل علاء الدين*

المشرف على عملنا هذا المتواضع وليكون إشرافه مسك ختام تختم به قطرة ما تعلمناه من بحر علمكم وهذا ما كنا دوما تتمناه فلكم جزيل الشكر ولكم منا كل الامتنان والاحترام و التقدير على كل ما بذلتموه من الجهد من أجل زرع العلوم ونقشها في ذاكرتنا وعلى مساعدتكم لنا في إتمام هذه المذكرة على أكمل وجه وبهذا تعترف و تقول جزاك الله خيرا وجعلك مثلا أعلى للطلبة الذين يحملون الأمانة من بعدكم فمهما قلنا ومهما كتبنا فلن نوفيك حقك من الاحترام التقدير.

كما أشكر كل من أمد لي يد المساعدة ولو بكلمة طيبة.

الإهـداء 01

إلى من وضع المولى – سبحانه وتعالى – الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز

أمي الحبيبة لعور جميلة

إلى الذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي

أبي الموقر عمار لعور

إلى سندي ومسندي ومن أعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة

أخي المحترم زهير لعور

إلى من تقاسمني الحياة بكل تفاصيلها صغيرتي وقطعة من قلبي اختي الوحيدة

إكرام لعور

إلى من أعتبرها جزءا من عائلتي رغم بعد المسافات بيننا أختي من رحم الصداقة

* أنا غير سعيدي –دينا*- ♡

إلى شريكتي في إنجاز هذا العمل المخلصة والحنونة ،الصادقة ريمة صيد

* الى من اعتبرهن بمكانة أمي

خالاتي الحبيبات حليمة –منصورة

إلى كل زملاء وزميلات العمل الذين أحبهم وأجلهم وأحترمهم

*خالد– نوارة – سونا – سمية– نجود – ليندة – إبتسام – أميرة – ايمان– ناريمان. *

إلى من جمعني القدر بهم وأصبحوا غالياتي – سارة – صبرينة– خديجة– حنان ذكرى– راوية – رشيدة– سيسا–هيسا–وسام_نورهان– خديجة سمية رانيا وكل من رزقني الله بمعرفتها الطيبة...

إلى كل أساتذتي في كلية خاصة* الأستاذ قليل علاء الدين.....*

* الـــــهـــــام لـــعور*

الإهــداء 02

بسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم

" وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِين" صدق الله العظيم

ها أنا أخطو خطوات تخرجي بعد جهد وتعب استطعت و أخيرا أن أحصل على لقب خريجة 2024 لبست من التميز تاج وفرحت في حلم طالما إنتظرته هاهو تاج التخرج أتوج به و أفرح بحلم طالما تمناه قلبي ها أنا قد صافحت كف التخرج فالحمد لله والشكر لله وبكل حب أهدي ثمرة تخرجي ونجاحي إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود إلى سندي بعد الله سبحانه وتعالى والدي العزيز

.إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وأحتضنني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها سر قوتي ونجاحي جنتي أمي

إلى رفيق دربي وقرة عيني من شاركني الفرح والحزن وشاطرني لحظة النجاح والفشل زوجي الغالي

إلى إخواني من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى من ضحى بوقته وجهده أستاذنا الفاضل علاء الدين قليل منك تعلمنا أن للنجاح قيمة ومعنى كل الشكر والتقدير على جهودك القيمة.

للأساتذة الكرام لكم مني كل الثناء والتقدير لكم منا كل معاني الحب والتقدير والذي يساوي حجم عطاؤكم اللا محدود.

إلى صديقتي الصدوقة العزيزة* إلهام لعور* التي قاسمتني مقاعد الدراسة حفظك الله من كل شر.

إلى أهل زوجي و كل أقاربي وأحبابي الشكر لكل شخص وقف وساندني على مسيرتي الدراسية و أبارك لكل أصدقائي الذين تخرجو معي.

(اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا طَيِّبًا، وَعَمَلًا مُتَقَبَّلًا)

ريــمة صــيد

مقدمة

إن الرقابة القضائية هي أبرز الضمانات المقررة والفعالة للرقابة على أعمال الإدارة وعدم خروجها عن أحكام القانون ونطاق مبدأ المشروعية بصفة عامة، وخاصة عند إصدارها لقرارات إدارية وفقاً لسلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع لتؤدي مهامها ونشاطها تحقيقاً للمصلحة العامة، وسير مرافقها بانتظام واطراد.

يؤكد التعديل الدستوري 2020 أن الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية، هذه الأخيرة التي تباشر مجموعة من الأعمال القانونية (قرارات وعقود إدارية) من أجل إدارة شؤون المرافق الأساسية وتلبية احتياجات المجتمع المحلي. وقد اعتمد المشرع الجزائري النظام الإداري غير المركزي كأسلوب لتنظيم الإدارة المحلية، حيث تم تقسيم وتوزيع اختصاصات الوظائف الإدارية بين السلطات المركزية في الدولة والجماعات المحلية الممثلة في الولايات والبلديات على مستوى كل ولاية. وتعتبر البلدية الخلية الأساسية للإدارة المحلية، في حين تعتبر الولاية وحدة من وحدات الدولة، وفي نفس الوقت يتمتع كل منهما بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة.

تباشر الولاية والبلدية مجموعة من الأعمال القانونية التي تنقسم بدورها إلى نوعين.حيث هناك أعمال تصدر بإرادة الإدارة بمفردها كالقرارات الإدارية. وهناك أعمال تصدر بمشاركة الأفراد كالعقود الإدارية ذات الطابع التعاقدي – مثل إبرام الصفقات العمومية– وتعتبر الجماعات المحلية سلطة عامة تتمتع بامتيازات واسعة من شأنها عمليا المساس بشكل او آخر حقوق وحريات الأفراد بطريقة غير مشروعة.

ينص التعديل الدستوري 2020 أن القضاء مسؤول عن حماية المجتمع وحريات وحقوق المواطنين،وهو من ينظر في الطعون في قرارات السلطات الإدارية. وبناءً على ذلك تم تكريس ما يسمى بالرقابة القضائية لتقييم وتصويب أعمال الجماعات المحلية.فقد تم تقييد السلطات والامتيازات الممنوحة للجماعات المحلية لضمان حقوق وحريات الأفراد وأموالهم. يظهر دور القاضي الإداري في مراقبة الأعمال القانونية للجماعات المحلية من خلال سلطة النظر والبت في القضايا والطلبات المعروضة عليه عن طريق الدعاوى القضائية المقررة.

1- إشكالية الدراسة

على سند ماسبق ذكره يمكن التصريح بالخطة الآتية:

ماهي حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في الرقابة على أعمال الجماعات المحلية ؟

2- أهمية الموضوع:

يتجلى أهمية الموضوع من زاوتين:

- أنه يسلط الضوء على واحد من أهم المواضيع في القانون الإداري وهو رقابة القضاء الإداري عل اعمال الإدارة المحلية تحديدا.

- يناقش مسألة إناطقة كل من القاضي الإداري والمتقاضين بالضمانات القضائية الكافية لمواجه القرارات الإدارية غير المشروعة، وتحقيق الحماية القصوى للحقوق والحريات.

3- اهداف الدراسة

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التاليةك

- الإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بمختلف المسائل القانونية التي تثيرها

- بحث ودراسة مدى كفاية ونجاعة السلطات المخولة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة المحلية وأعمالها القانونية التي يمكن أن تتسم بعدم المشروعية.

- الرغبة في إثراء مكتبة الكلية بهذا العمل المتواضع بعد إثراءه وتنقيحه من طرف الأستاذة الأفاضل.

4- أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيار الموضوع إلى اعتبارات شخصية وموضوعية:

- الأسباب الشخصية:

وجود رغبة ذاتية وميول خاص لدراسة الموضوع

- الأسباب الموضوعية:

- وجود مجموعة من المصادر والمراجع العامة التي شكلت منطلقا للدراسة في هذا الموضوع.

5- منهج الدراسة:

لطبيعة الدراسة تطلب إستخدام كل من المنهج الوصفي والمنهج والتحليلي في بعض مواطن الدراسة للإجابة على التساؤلات المطروحة.

6- صعوبات الدراسة

- صعوبة الحصول على قرارات وأحكام قضائية ذي صلة بموضوع الدراسة.

7- التصريح بالخطة

استندنا إلى ذكر وتوضيح رقابة القاضي الإداري على أعمال الجماعات المحلية.

في الفصل الأول، تناولنا الرقابة القضائية على قرارات الجماعات المحلية، وقسمناها إلى مبحثين.

في المبحث الأول، تناولنا رقابة القاضي الإداري على أعمال الجماعات المحلية الفردية،

وفي المبحث الثاني، تناولنا رقابة القاضي الإستعجالي على قرارات الجماعات المحلية.

أما **في الفصل الثاني**، فقد تناولنا توضيح رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية. استندنا إلى **توضيح رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية في المبحث الأول**، وفي **المبحث الثاني**، تناولنا رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

رقابة القاضي الإداري على قرارات الجماعات المحلية (دعوى الإلغاء أنموذجا)

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على قرارات الجماعات المحلية (دعوى الإلغاء أنموذجا)

إن مبدأ سيادة القانون يعد من بين الضمانات الدستورية الهامة، وهو من اهم مقومات دولة القانون التي تصان بها الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويغدوا هذا المبدأ عديم الفائدة ومجردا من أي مضمون مالم يتم إخضاع قرارات ممثلي الدولة لرقابة القاضي الإداري والحكم بإلغائها إذا ماخالفت مبدأ المشروعية، فالقضاء الإداري هو الحصن المنيع للحقوق والحريات. نبحث في ضوء هذا الفصل بالدراسة والتطبيق رقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية للقرار الإداري (المبحث الأول) ثم التطرق إلى رقابة القاضي الإداري على الأركان الداخلية للقرار الإداري (المبحث الثاني)

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية للقرار الإداري

تعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تمكن الجماعة من ممارسة أنشطتها لتحقيق الصالح العام و تتجلى هذه الأهمية باعتبارها إحدى تجليات السلطة العمومية و الآليات المجسدة لأعمالها، و إذا كانت هذه القرارات تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة كما يمكن أن تنفذ جبرا على الأفراد، فإنها في الأصل تتخذ من طرف المسؤولين عن الأجهزة الإدارية الذين هم في نهاية المطاف من بني البشر، و بالتالي معرضون كغيرهم للخطأ إذ قد تصدر عنهم قرارات مجانبة للصواب بشكل تتضرر معه حقوق و حريات الأفراد أو الجماعات، وقد تكون في حالات أخرى بدافع الإنتقام أو تصفية حسابات ضيقة. ولذلك عمد المشرع إلى إرساء ضمانات تتمثل في إرساء آليات للرقابة تمارس على السلطة الإدارية بهدف تحقيق مبدأ المشروعية،أي خضوع الإدارة العمومية لأحكام القانون فيما تصدره من قرارات إدارية أو أعمال مادية[1].

ومنه سنتناول في هذا المبحث الرقابة على دعوى الإلغاء في المطلب الأول ومن نعرج في المطلب الثاني على الرقابة على دعوى التفسير وفحص المشروعية القرار الإداري.

[1] صام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة بين قواعد التشريع واجتهاد القضاء الإداري،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد80، ماي-يونيو2008، ص. :50.

المطلب الأول: الرقابة على دعوى الإلغاء.

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية ترفع من أجل إعدام قرار إداري مخالف للقانون حماية لمبدأ المشروعية، ويكون ذلك وفقا للإجراءات والشكليات المقَررة قانونا، و في دعوى تجاوز السلطة الإدارة لا تتخذ أبدا صفة طالب الإلغاء أوالطاعن لأَنها مصدرة القرار و نجد أساس هذه الدعوى فينص المادة 143 من دستور 1996[1] حيث عهد إلى القضاء الإداري سلطة النظر في قرارات السطات الإدارية، وبعد مراقبة القاضي للشروط الشكلية والموضوعية يصرح سواءا بقبول دعوى الإلغاء أو رفض إلغاء القرار المطعون فيه [2].

الفرع الأول: الرقابة على الشروط الشكلية.

لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئة القضاء توافر مجموعة من الشروط الشكلية، وإذا تبين للقاضي الإداري عدم توفرها له أن يصدر قرار برفض الدعوى شكلا، قبل أن ينظر في الموضوع.

أولا: الجهة القضائية المختصة.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات التي تثور بين المعني بالقراروالجماعات المحلية.

ثانيا: الرقابة على الشروط المتعلقة بالطاعن.

تخضع دعوى الإلغاء في تحريكها وتطبيقها إلى شروط قانونية تتعلق ب ارفع الدعوى، وما هو مسلم به عدم قبولها ما لم تكن لرافعها الصفة والمصلحة من إقامتها، ومتى ما قامت الصفة والمصلحة عند رفع الدعوى، فلا بد أيضاً من أن تتوافر فيه أهلية المخاصمة لدى القضاءنصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط الصفة و المصلحة في رفع دعوى الإلغاء و يمكن للقاضي إثارة انعدام الإذن من تلقاء نفسه والمادة 65 من نفس القانون.[3]

---

[1] الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المتضمنة دستور الجزائر.

[2] ماجد ارغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر،لبنان، د.ج ، الاسكندرية، 1998، ص: 190.

[3] المواد 13، 65، 67، 68، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيبراير 2008.

اعتبر المشرع الجزائري هذه الشروط من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و ذلك وفقا لنص المواد 13،65،67 و 68 من نفس القانون.[1]

1-شرط الصفة في التقاضي

يجب على رافع دعوى الإلغاء أن يحوز على الصفة، أي أن يدعي حقا أو مرك از قانونيا لنفسه، و إلا لم تقبل دعواه، فلا تقبل الدعاوى التي يرفعها شخص باسم الطاعن دون وكالة.

فمن القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية نجد القرار رقم 566644المؤرخ في 27\12\1989، الذي أكد على أنه "من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي، ويشترط أن تكون تلك الصفة موجودة وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، و لا يجدي إكتسابها بعد رفع الدعوى.

2-شرط المصلحة في التقاضي

من المبادئ المقررة في مجال التقاضي،لا دعوى بغير مصلحة، و تعرف المصلحة عموما بأنها الفائدة التي سيحصل عليها رافع الدعوى لو قبل طلبه، ويجب أن تكون المصلحة شخصية مباشرة، دون الإستناد إلى حق مكتسب للطاعن، ونذكر مثال في هذا الصدد صدور قرار نزع ملكية للمنفعة العامة و هو اخراج ملكية "س" من المجال الخاص إلى المجال العام، و يتقدم "ع" للقضاء طالبا إلغاء هذا القرار كونه ابن "س" المنزوع ملكيته، فلا يمكن قبولها في هذا المثال لانتفاء المصلحة المباشرةوالشخصية.[2]

كما يشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة، أي يشترط أن تكون المصلحة موجودة تم بحيث الاعتداء فعلا على حق رافع الدعوى وأن يكون الغير نازعه فيه فعلا، أومحتملة الوقوع في المستقبل، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حينما بين نوع المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى

---

[1] المرجع نفسه.

[2] بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الادارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولةومحكمة التنازع القسم الاول: الاطار النظري للمنازعات الادارية،ج.ن.ت، 2003، ص:271.

الإلغاء على عكس ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 459 من قانون إ. م، إذ لم يحدد نوع المصلحة الواجب توفرها فقد جاء فيها أَنه "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا.

لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك، نلاحظ أَن المادة لم تفصل في نوع المصلحة الواجب فوافرها.

3-شرط الأهلية في التقاضي

لقد عرفت المادة 40 من أمر رقم 58-75المتضمن القانون المدني[1] شرط الأهلية، على أَنها بلوغ الشخص سن الرشد و تمتعه بقواه العقلية ما لم يحجر عليهو الأهلية شرط لصحة الإجراءاتوليس شرط لقبول الدعوى فمثلا لو رفع شخص غير آهل دعوى إلغاء ق ارر إداري صادر عنالجماعات المحلية، كانت دعواه مقبولة وإجراءات الخصومة باطلة[2]

ثالثا: الرقابة على شرط التظلم

يقصد بالتظلم قيام صاحب المصلحة بالشكوى من قرار يرى عدم مشروعيته، أو إلحاقه ضرر بمركزه القانوني يمكن للمعني بالقرار الإداري تقديم تظلم في مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أومن تاريخ نشره، فالتظلم الإداري في ظل ق.إ.م.إ إجراء جوازي، فللمعني بالقرار حرية الاختيار في تقديمه من عدمه، على عكس القانون القديم الذي إعتبر هذا الشرط وجوبي لأنه من النظام العام، وفقا لنص المادة 275 من أمر رقم 154-66 يتضمن ق. إ. م.[3]

رابعا: الرقابة على شرط الميعاد

يظهر جلَيا من خلال نص المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]أن شرط الميعاد من النظام يثيره القاضي تلقائيا.

---

[1] الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني بصيغته المعدلة والمتممة، الجزائر

[2] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص: 272-273.

[3] الأمر 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

[4] الأمر 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

يتحدد أجل رفع دعوى الإلغاء بمدة أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي كما سمح القانون لرافع الدعوى بتقديم التظلم الإداري خلال مدة رفع دعوى الإلغاء و يترتب عن ذلك تغيير في المواعيد.

ذهبت بعض القوانين إلى تحديد أجال أخرى، غير التي نص عليها ق. إ. م.إ، مثلا أجل رفع دعوى إلغاء قرارات التصريح بالمنفعة العامة محددة في مدة شهر من تاريخ تبليغ القرار و نشره، وفيما يخص ميعاد رفع دعوى إلغاء مداولات المجلس الشعبي الولائي غير المطابقة للقانون، محَددة في أجل واحد وعشرين يوم التي تلي إتخاذ المداولة.

خامسا: رقابة القاضي الإداري للعريضة

العريضة من الشكليات المهمة باعتبارها الوسيلة التي يبدي فيها رافع الدعوى طلباته ومن خلالها يخاطب القضاء و يلتمس منهم النظر في دعواه، و للأهمية التي يكتسيها أخضعها المشرع لرقابة القضاء الإداري في كل جوانبها ،سواءا ما تعلق بمحتوى العريضة من البيانات الواجب توافرها أو ما تعلق بها بالإجراءات المتعلقة بها:

1-إحتواء العريضة على بيانات محددة قانونا:

يجب على ارفع الدعوى قبل إيداع عريضته التقيد بالبيانات المنصوص عليها قانونا تحت طائلة عدم قبول الدعوى ما لم يتم تصحيح العريضة، وتصحيح العريضة سلطة جديدة منحها المشرعللقاضي الإداري في ظل ق. إ. م. إ الجديد، بحيث يمكن لهذا الأخير دعوة الخصوم إلى تصحيحها، بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829[1] في مدة لا تقل عن 15يوم ،في حالة فوات هذه المدة ترفض طلبات الخصوم.

[1] المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- تسجيل العريضة ودفع الرسوم القضائية

على من أجل مواصلة سير الدعوى أمام القضاء يتعين على رافع الدعوى تقييد العريضة أمام لمحكمة أمانة ضبط المحطمة الإدارية حسب ترتيب ورودها في السجل، ودفع الرسوم القضائية ليتولى بعد ذلك أمين الضبط تسليم وصل يثبت إيداع العريضة ودفع الرسوم.[1]

3-إرفاق القرار الإداري محل دعوى الإلغاء بالعريضة

يتعين على من له مصلحة وصفة في رفع دعوى الإلغاء إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه مع العريضة، تحت طائلة عدم القبول ما لم يكن هناك مانع مبرر، غير أنه يمكن للمعني بالقرار أن يكون على دراية بالقرار عن طريق ما يعرف بنظرية علم اليقين،التي مفادها علم الأفراد بالقرار عن غيرطريق الإدارة.

4- شرط المحامي في دعوى الإلغاء

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة من محامي و توضع في أمانة ضبط المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، ويجب أن تقدم العرائض والطعون ومذك ارت الخصوم، من طرف محامي وجوبا أمام المحكمة الإدارية، ويكون معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول فهذا الإجراء من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، إلَا أن المشرع بالرجوع إلى المواد، 828،827،815 و 905 جاء باستثناء عن القاعدة، بحيث تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 بما فيها الولاية والبلدية من التمثيل الوجوبي بمحامي في الإدعاء أوالدفاع أو التدخل، فتوقع العرائض و مذكرات التدخل بواسطة الممثل القانوني لها،الوالي بالنسبة للولايةو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية.

[1] **بوضياف عمار**، المرجع في المنازعات الإدارية،د ارسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولةومحكمة التنازع،القسم الثاني:الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية،ج.ن.ت ،الجزائر، 2013، ص:210.

5- شرط شهر العريضة أمام المحافظة العقارية: يعتبر هذا الشرط وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا، إذا تعلقت بحق عيني عقاريوهذا ما أكدته المادة 17 في فقرتها الثالثة من ق.إ.م.إ.[1]

الفرع الثاني: الرقابة على الشروط الموضوعية.

بعد تأكد القاضي الإداري من يفاء جملة الشروط الشكلية، التي سبق وأن أشرنا إليها سابقا، وقبول الدعوى شكلا، يمارس بعدها القاضي الإداري رقابته على الشروط الموضوعية، ليتأكد فيها القاضي الإداري، توفر أركان القرار الإداري من عدمه.

أولا: عيب الاختصاص.

للقضاء رقابة على ركن الإختصاص بالنظر للعنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الهيئة المختصة، العنصر الموضوعي الذي يفترض أن القرار صادر عن الطرف مختص، و العنصرين الزماني و المكاني الذين يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة اختصاصه و بشأن حدوده الإدارية، أّما في حالة تحديد الجهة الإدارية المختصة بصفة ملزمة لا يجوز لسلطة إدارية أخرى ممارسة هذا الاختصاص،حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محدودة بواسطة الدستور أو القانون أو اللوائح.[2]

ثانيا: عيب الشكل و الإجراءات.

يكون القرار مشوبا بعيب الشكل في حالة عدم احترام الإدارة للشروط الشكلية و الإجرائية، و بشأن الإجراءات فإن القانون أو التنظيم يفرض على الجهة الإدارية إجراءات معينة مثلا إجراء نشر قرار أو إلصاقه في شكل إعلانات ضمن إطار محدد[3].

ثالثا: عيب السبب.

---

[1] المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] عوابدي عمار، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، ج 5، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص: 173.

[3] بوضياف عمار، القرار الإداري: (دراسة تشريعية قضائية فقهية) الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 142.

يعّد عيب السبب من عيوب عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، و يشوب ركن السبب فيها و يجعله سببا من أسباب الحكم بإلغائها، و ذلك إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة في تكييفها القانوني، وكما تتمثل حالات عيب السبب في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع، حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع.

رابعا:عيب مخالفة القانون.

يقصد بعيب مخالفة القانون أو المحل خروج القرار الإداري عن أحكام و مبادئ قواعد القانون في مضمونه كما يتمثل كذلك في مخالفة آثار القرار الإداري، و يتّخذ عيب مخالفة القانون الصّور المتمثلة في المخالفة الصريحة الواضحة للقواعد القانونية، الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، أو الخطأ في تطبيقها[1].

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة .

إن رقابة القاضي الإداري بخصوص عيب الانحراف في استعمال السلطة من شأنه تحديد مدى و درجة خروج الإدارة عنه، و ذلك إّما تحقيقا لأهداف شخصية أو لمصلحة الغير كما قد يكون الانحراف لأغراض سياسية، ثم إن القاضي الإداري لا يمكن له إثارة عيب الانحراف من تلقاء نفسه إلاّ بعد إثارته من المدّعي[2].

5-سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء

تتحرك سلطات القاضي المختص بالفصل في دعوى الإلغاء في حدود الحكم بإلغاء القرار غير المشروع، أو بعدم إلغائه لكونه ليس كذلك، و ذلك طبقا لما توصلت إليه بحوثه و تقديراته و قناعاته، أي أن دور القاضي ينحصر في فحص القرار الإداري فيتحقق من شروط قبول دعوى الإلغاء، وفي هذا الصدد نجد قرار مجلس الدولة رقم 020195 قضية أحمد شيب ضد والي ولاية وهران الذي أصدر قراراً بعدم استفادة فئة المجاهدين و ذوي حقوق الشهداء من الإمتيازات الإستثنائية، حيث أّن مجلس

[1]محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص: 73.

[2]خلوفي مليكة، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010، ص: 130.

الدولة أقّر بإلغاء قرار والي ولاية وهران و ذلك بإستفادة فئة المجاهدين و ذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا للقانون الذي يخّول لهم هذه الصفة[1].

و نجد أيضا أن للقاضي الإداري سلطات أخرى و هي البحث عن العيوب التي تشوب القرار الإداري لمعرفة مدى مشروعيته، فهو يفحص العيب المطعون به القرار ليقرر بعد ذلك ما إذا كان مخالفا لمبدأ المشروعية و هنا نجد حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 جانفي 1980 في ملف القضية رقم: 18981 قضية العقون عمار ضد والي ولاية باتنة، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمةالعليا بالغاء قرار والي ولاية باتنة القاضي بفصل السيد العقون عمار من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار المذكور مشوب بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية.

و نجد أيضا حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 27-11-1982 في القضية رقم: 29432 قضية (ب.ل) ضد ولاية الجزائر و رئيس المجلس الشعبي لبلدية القبة، حيث قضى قضاء الغرفة المذكورة بالغاء القرار الإداري الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المتضمن سحب رخصة البناء لمخالفته المباشرة و الصريحة لفكرة الحقوق الذاتية المكتسبة كصورة من صور و حالات عيب مخالفة القانون، لأن السيد (ب.ل) استفادة برخصة البناء رقم 12بتاريخ 14فيفري1978.[2]

و من هنا نستنتج أن سلطات القاضي في دعوى الإلغاء تتمحور في سلطة إلغاء القرار الإداري جزئيا أو كليا فقط دون أن تتعدى إلى تعديل القرار أو إلزام الإدارة بتعديله أو استبداله بقرار سليم أو القضاء بحقوق معينة لرافع الدعوى، بل ولا يحق للقاضي أن يرتب الآثار الناشئة على الإلغاء فيما يتعلق بالحقوق و الالتزامات، و لا يجوز له أن يحل محل الإدارة في تعديل القرار الغير المشروع أو إستبداله بأخر يتفق مع القانون.

---

[1] مجلس الدولة، قرار رقم 020195 بتاريخ 15-11-2011 قضية أحمد شيب ضد والي ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، ع 08 2006، ص: 117.

[2] الغرفة الإدارية بمحكمة العليا، قرار رقم 294332 الصادر بتاريخ 27-11-1982 قضية (ب.ل) ضد كل من والي ولايةالجزائر و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص:188.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في إطار دعوى التفسير وفحص المشروعية القرار الإداري.

يتولى القضاء الإداري و بالتحديد المحكمة الإدارية الفصل في دعاوى التفسير و فحص مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن الجماعات المحلية، و كما تختلف في كلا الدعويين سلطات القاضي الإداري بحيث هناك حالات أين تكون صلاحياته منحصرة في تفسير القرار الإداري "الفرع الأول"، أو بيان مشروعيته "الفرع الثاني".

الفرع الأول: دعوى التفسير.

دعوى التفسير هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة و المصلحة،بصفة مباشرة، أو عن طريق لمختصة الإحالة أمام الجهات القضائية المختصة من أجل المطالبة بإعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الذي يتميز بالغموض والإبهام، وفقا لذلك فكل قرار إداري غامض و مبهم صادر عن الجماعات المحلية، قابل لرفع دعوى ضده من أجل تفسيره.[1]

أولا: طرق تحريك الدعوى:

ترفع دعوى التفسير بطريقتين فتكون بالطريق المباشر حيث ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية مباشرة و ابتدائيا مثل الدعاوى القضائية الأخرى سواءاً العادية أو الإدارية، أّما طريق الإحالة و هي الطريقة الشائعة و الغالبة في تطبيق دعوى تفسير التصرفات الإدارية، و التي تكون في حالة الدفع بالغموض و الإبهام في العمل القانوني و الإداري خلال النظر و الفصل في دعوى عادية أصلية.[2]

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى التفسير

تتمحور سلطات القاضي الإداري في دعوى التفسير بتوضيح و شرح القرارات الإدارية المطعون فيها بسبب الإبهام و الغموض عن طريق إصدار حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، يتضمن المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار الإداري، دون أن يكون له الحكم بإلغائه أو التعويض عنه إلا إذا كان مجاوزا لاختصاصته،و كما يقوم القاضي بتبلغ القرار القضائي بالتفسير إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر، و إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة القضائية،حيث يقتصر دور القاضي

[1] بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص: 210،

[2] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص: 295.

الإداري عند البت في الدعوى على فك اللّبس عن قرار الجماعات المحلية و بيان معناه دون أن يذهب إلى أبعد من ذلك،و يكمن الفرق بين دعوى الإلغاء و دعوى التفسير في أن سلطات القاضي الإداري تختلف فيكلا الدعويين و تنحصر بإلغاء القرار الإداري غير مشروع في دعوى الإلغاء و أما في دعوى التفسير فتنحصر في شرح القرار الإداري.

الفرع الثاني: دعوى فحص المشروعية.

دعوى فحص المشروعية هي دعوى يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة من اجل الطالبة بفحص مشروعية قرار إداري فهي دعوى مستقلة عن باقي الدعاوى الأخربولها صلة وثيقة بمبدأ المشروعية وفيما يلي نتطرق إلى تحريك هذه الدعوى وسلطات القاضي فيها.

أولا: تحريك دعوى فحص المشروعية:

تتحرك دعوى فحص المشروعية أمام القضاء الإداري بطريقتين، عن طريق الدعوى المباشرة وعن طريق الإحالة القضائية.

1-الطريق المباشر

حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام الجهات القضائية وفقا لقواعد الاختصاص وحتى تقبل هذه الدعوى لابد من توافر مجموعة من الشروط و هي الشروط متعلقة بكل دعوى إدارية كما تطرقنا إليها في دعوى إلغاء.

2-**الطريق غير المباشر: "طريقة الإحالة القضائية"**

يصدر قاضي الدعوى العادية الأصلية حكم الإحالة القضائية بعد الدفع بعدم شرعية عمل إداري من أحد الأطراف بحيث يطلب قاضي الإحالة من صاحب الدفع أن يرفع دعوى تقدير المشروعية على لمختصة أساس حكم الإحالة أمام جهات القضاء الإداري المختصة.[1]

[1] **عوابدي عمار**، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة علمية تحليلية و مقارنة بين القضاء الإداريالفرنسي، والنظام القضائي الجزائري، د.ه.ن.ت ، الجزائر، 2007، ص:55.

- **سلطات القاضي الإداري في دعوى فحص و تقدير المشروعية**

تنحصر سلطة القاضي عند ممارسته ولاية فحص المشروعية في التحقق من مشروعية القرار الإداري، ثم إن القاضي لا يباشر هذه الولاية إلاّ بناءاً على دعوى ترفع أمامه مباشرة، و جاء في قرار مجلس الدولة حول مدى المشروعية في حالة مخالفة القانون ما يلي:" .... و يثبت من محتوى الملف أن مداولة رقم 90/06 المراد إبطالها جاءت بعد مداولة جميع أعضاء المجلس الحاضرين و بالإجماع و أوفقوا رأي و وجهة نظر الرئيس، وعندها قرر المجلس الشعبي إبطال المداولة الأولى رقم 12-90.

حيث إنه و مادام أن قضاة أول درجة تطرقوا إلى فحص مشروعية المداولة محل الطعن بالإبطال بعد النظر في شكليتها و مطابقتها للقانون لا سيما أحكام المواد 41و 40و كذا المادة 79 من القانون البلدي رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 فقرارهم المعاد جدير بالتأييد ....."

و يظهر الفرق بين دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية في إختلاف سلطة القاضي التي تكمن في دعوى التفسير شرح القرار الإداري أما في دعوى فحص المشروعية فيقوم بفحص و تقويم القرار الإداري بإعلان مشروعيته أو عدم مشروعيته و تختلف أيضا دعوى فحص المشروعية عن دعوى الإلغاء لكون هذه الأخير يقوم فيها القاضي سوى بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون، وما يمكن ملاحظته هي أن سلطات القاضي تتغير و تختلف من دعوى إدارية لأخرى[1].

تعتبر كل من دعوى الإلغاء، دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية من دعاوى قضاء المشروعية أي القضاء غير الكامل و المقصود منه هو وقوف القضاء عند حد معيّن لا يتجاوزه القاضي و إلاّ كان قضائه باطلا، أين يقضي القاضي بالإلغاء أو التفسير أو فحص مشروعية القرار الإداري، أّما لحسم دعوى التعويض فتدخل ضمن القضاء الكامل التي يخّول فيها للقاضي الإداري السلطة الكاملة لحسم النّزاع دون أن تقتصر سلطته على مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، كما يقوم بتحديد المركز القانوني للطاعن و بيان حقوقه مع الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن القرار الإداري[2].

[1] بوعمران عادل، البلدية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010 ص 11.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص: 12.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإستعجالي على قرارات الجماعات المحلية.

تمتع القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية بقرينة المشروعية وبامتياز الأولوية، ويترتب عن ذلك التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية وإنتاج آثار قانونية في مواجهة المخاطبين بالقرار الإداري تجسيد لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء المكرس قانونا إلاَ أنه ورد استثناء هذا المبدأ، وهو إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة بناء على دعوى يرفعها المعني بالقرار و تكريسا لحق التقاضي المكفول دستوريا، يمكن لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى إستعجالية الرامية إلى وقف سريان تنفيذ القرار الإداري ضمن شروط متعلقة برفع الدعوى (المطلب الأول) و شروط شكلية وشروط موضوعية محددة قانونا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط المتعلقة برفع الدعوى.

الدعوى الإستعجالية هي إجراء قضائي بموجبه يطلب رافعها من القاضي المختص اتخاذ التدابير التحفظية الضرورية المؤقتة لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيقع والذي لا يحتمل التأخير، أو الوضعية التي يخشى منها أن تصبح غير قابلة للإصلاح، أو حالة يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت اجراءات التقاضي في الموضوع التي تستغرق وقتا أطول.

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى، فعبارة التقاضي الواردة في نص المادة 13 من نفس القانون،تفيد أن لرافع الدعوى الحق في التقاضي دون تحديد القضاء الإداري المختص، فلا يجوز لشخص التقاضي أمام القاضي المستعجل ما لم تكن له صفة و مصلحة،ونفس الشيء بالنسبة لما نصت عليه المادة 65من نفس القانون،حيث وردت عبارة التقاضي دون تحديد القاضي المختص بإثارة إنعدام الأهلية[1]

وفي في هذا الإطار صدر أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية لولاية تيزي وزو، بتاريخ 28/05/2012 يقضي برفض الدعوى لانعدام الصفة في المدعي عليه، بحيث رفع المدعيان (ي م)و

[1]أنظر المواد 13 و 64 من قانون رقم : 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(ي ي) دعوى ضد الخزينة العمومية لولاية تيزي وزو من أجل وقف تنفيذ قرار إداري صادر عن الولاية، يقضي بتعويض أخ المدعييينمقابل نزع الملكية للمنفعة العمومية حيث ثبت للمحكمة أن المدعي عليه لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست طرفا في الدعوى الموازية الرامية إلى إلغاء قرار الإستفادة و من ثَم عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، أَما فيما يخص المصلحة الواجب توافرها عند رفع الدعوى لتنفيذ وهي ذات المصلحة المطلوب توافرها في الدعوى الموضوعية، باعتبار أن دعوى وقف التنفيذ تابعة لدعوى الإلغاء ضمن له مصلحة في إلغاء قرار إداري له مصلحة في طلب وقف تنفيذه.

لا يشترط توافر الأهلية لدى الخصوم، لقبول دعوى وقف التنفيذ، فطربيعة الاستعجال وما تقتضيه من إجراءات سريعة لدرء الخطر، لا يتناسب مع المطالبة بأهلية التقاضي التي تتطلب شروط معينة قد تستغرق وقتا أطول للحصول عليه، و من أجل عدم مساس الأحكام القضائية المستعجلة بأصل الحق، هذا ما يبرر لجوء القاصر إلى القضاء الاستعجالي.[1]

الفرع الأول: الصفة.

تعتبر الصفة وصف من أوصاف شرط المصلحة فالصفة تثبت إذا بمجرد إثبات الحق ووجود الاعتداء عليه، وعلى هذا تعتبر الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه.[2]

كما قد تكون الصفة إستثنائية أو إجرائية فالأصل أنه في الصفة الاستثنائية لا تكون الدعوى مقبولة ما لم تكن مقترنة بشرط الصفة بغض النظر عن توافر مصلحة أو لا، غير أنه يرد إستثناء عليها وذلك في حالة ما إذا نص القانون ص ارحة على حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى.

---

[1] بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،ك.ح.ع.س، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص:38.

[2] بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرعالقانون العام، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص: 2016.

كما قد يباشر الدعوى شخصا ليس صاحب الصفة وإنما شخص آخر لا يدعي على أنه صاحب الحق المعتدي عليه، وهذا ما يعرف بالصفة الإجرائية التي ينشأ لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الحق في الدعوى. و له أن يستعمل هذا الحق أمام القضاء، غير أنه أحيانا قد يصبح الشخص في استحالة مادية، أو قانونية تمنعه من ممارسة حقه بنفسه فالقاصر والغائب والشخص المعنوي لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم، بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني.

الفرع الثاني: المصلحة.

لا يمكن قبول أيّ دعوى ما لم يكن لصاحبها منفعة أو فائدة، سواء مادية أو أدبية،أو كبيرة وهذه المنفعة هي ما يعرف بالمصلحة المنصوص عليها في المادة من **13** قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والّتي يجب أن تكون قائمة أو محتملة و قانونية. هذه الشروط لم تكن منصوصا عليها في المادة **459** من قانون الإجراءات المدنية.

أولا: مصلحة قائمة

تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض منّ الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من الاعتداء عليه، أو تعويض ما لحق به منّ ضرر، والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء للقضاء، لكن ذلك لا يخول للقاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه، مثلما هو مقر عند انتفاء الصفة، وانّما أنينظر في مدى توفّر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك [1].

والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا، لا يعني قبول أي مصلحة حتّى وانّ كانت غير مشروعة، فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام.

ثانيا: مصلحة محتملة.

إذا لم يقع الاعتداء، ولم يتحقّق ضرر لصاحب الحق، يقال أن المصلحة محتملة، قدتتولّد مستقبلا وقد لا تتولّد، والمصلحة المحتملة هي مصلحة يحميها القانون[2] رغم أنهامصلحة مستقبلية، لكونها موجودة فرضا ومقترنة بأجل لم يحل موعده بعد والدعاوى التيّ تهدف إلى تجنب وقوع الاعتداء المحتمل هي دعاوى وقائية.

---

[1] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 2، منشورات بغدادي مزيدة، 2009 ، ص 3

[2] المادة 13 نصت " لا يجوز لأي شخص التقاضي, مالم تكن له صفة ومصلحة يحميها قائمة أو محتملة يقرها القانون

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لقبول الدعوى الإستعجالية.

لقد أورد المشرع الجزائري بعض الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية الإستعجالية،منها ما يتعلّق بكافّة الدعاوى الإدارية الإستعجالية، ومنها ما يخص بعضا منها فقط، لذاسنتطرّ ق إلى هذه الشروط العامة منها والخاصة، فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

أ- الشروط الشكلية العامة:

يتعلّق الأمر بالشروط الّتي أوجب المشرع توافرها لقبول الدعوى الإداريةّ الإستعجالية، وهي خاصة بجميع أنواع الإستعجال:

1-العريضة المكتوبة.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المواد **816، 925** منه على أنه يتمّ رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة مكتوبة موقّعة، ومؤّرخة، تتضمن البيانات الآتية:

- الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب المدعى عليه وموطنه،فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشّ خص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثّله القانوني أو الإتّفاقي.
- ونصت المادة **925** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عرض الأوجه المبررة للاستعجال.
- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيّ دة للدعوى، وتعتبر نسخة من عريضة الإلغاء مستندا ضروريا يجب إرفاقه مع عريضة وقف التنفيذ وذلك تحت طائلة عدم القبول، طبقا لما نصت عليه المادة 926من ق إ.م.إ[1] .

[1]غني أمينة، **قضاء الإستعجال في المواد الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص73

وقد رتّب المشرع على تخلّف شرط العريضة المكتوبة، عدم قبول الدعوى، أما فيما يخص تخلّف أحد البيانات فإنّ المدعي يمكنه إيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى.

2-المحامي

نصت المادة **826** من قانون الإجراءاتّ المدنية والإدارية على أن تمثيل الخصوم بمحام وجوبيّ أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم القبول وهذا ما أكدته المادة **815** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناء على هذه القاعدة، فيما يتعلّق بالدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وهذا ما أكدته المواد **827-828** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن هذه الأشخاصتمثل من قبل الممثل القانوني لها.

3-الرسم القضائي

الرسم هو الحق الّذي يعود للخزينة العمومية، رغم أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه، فإن ذلك لا يتعارض بأيّ حال مع حق التقاضي, فالّذي يدفع كرسم هو عبارةّ عن مساهمة وليس ثمنا نظير خدمة عمومية، فما تدفعه الدولة لأجل ضمانسير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تتحصل عليه الخزينة ، وقد نصت المادة **821** قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن العريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي.ّ كما أن المادة **17** قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على أنه لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسم، ولا يتم الإعفاء من الرسم القضائي إلاّ بعد أمر منرئيس المحكمة الإدارية بالإعفاء من دفعه وهذا ما جاءت به المادة **825** قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

4-التبليـغ:

التبليغ وهو يعني تكليف المدعي للمدعى عليه، بالحضور أمام المحكمة في المواعيدّ المحددة واعلامه بوجود دعوى ضده، ولكي يكون التبليغ قانونيا وجب أن يتضمن البياناتّ المحددة قانونا والتي نصت عليها المادة **18** قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

[1] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص: 40.

- اسم ولقب المحضر القانوني وعنوانه المهني وختمه، توقيعه وتاريخ التّبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه
- اسم ولقب الشخص المكلّف بالحضور وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتّفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وتجدر الإشارة إلى أن التكليف بالحضور يختلف عن محضر تسليم التكليف الذي يعد محضرا رسميا يقوم به المحضر القضائي بالإشهاد على واقعة استلام التكليف من قبل الخصم.

وقد رتب المشرع الجزائري آثارا قانونية على التكليف بالحضور وهي أنه في حالة عدم قيامالمدعي بتبليغ المدعى عليه تبليغا رسميا تأمر المحكمة بشطب الدعوى إلاّ إذا حضر هذا الأخير أمام المحكمة اختياريا[1].

أما إذ تخلّف المدعي اختياريا عن جلسة المحاكمة من تلقاء نفسه فان الدعوى لا تشطببليفصل فيها بناء على إدعاءات المدعي.

ب- **الشروط الشكلية الخاصة:** هذه الشروط لا يستوجب المشرع توافرها في بعض أنواع الاستعجال دون غيرها، لذاأطلقنا عليها اسم الشروط الشكلية الخاصة لعدم تعلّقها بكافة أنواع الاستعجال وهي تتمثلّ في وجوب وجود قرار إداري صادر فيما يخص دعوى وقف تنفيذ قرارإداري، ودعوى في الموضوع.

1-**شرط القرار الإداري المسبق:** إضافة إلى الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى الإدارية، نجد أنّ المشرع الجزائريّ قد خص بعض أنواع الاستعجال مثل الدعاوى الإستعجالية الرامية إلى تفسير،إلغاء أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، بوجوب إرفاق العريضة الافتتاحية بالقرار محل الدعوى، تحتطائلة عدم القبول، وهذا ما أكدته المادة **819** من ق إ م إ، ما لم يوجد مانع مبرر كامتناعالإدارة، ففي هذه الحالة يتّخذ القاضي إجراءات خاصة سنتطرق لها لاحقا. لذا يكون المشرعقد حسم الخلاف الذي كان سائدا حول تفسير المادة **169**من قانون الإجراءات المدنية القديم.

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق،ص:60.

1-شرط الدعوى الموازية في الموضوع

أوجب المشرع الجزائري في بعض الأحيان نشر دعوى في الموضوع، بالموازاة معالدعوى الإستعجالية، كما هو الحال في دعوى وقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، وكذا فيما يخص التسبيق المالي إذ اشترطت المادة **942**من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجود دعوى في موازية في الموضوع لكي يفصل قاضي الإستعجال الإداري في طلبات منحّ التسبيق، تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة **926**من نفس القانون،عندما نصت على وجوب إرفاق العريضة بنسخة من عريضة دعوى في الموضوع.ّ

ولم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة على الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذالقرار الإداري، وإّن ما يكفي إثبات وجودها، ولو تم قيد الدعويان في نفس الوقت.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي،الذي يشترط لقبول الدعوىالإستعجالية المتعلّقة بوقف التنفيذ أن يصحب الطّلب بما يثبت وجود دعوى في الموضوع[1].

بعد أن استعرضنا الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإستعجالية الإدارية،فإ نا نلاحظ أنهاتختلف عن تلك المنصوصّ عليها في القانون الفرنسي،الذي حددها بشرطين عامين وهماأن يكون لا الطّلب بدون موضوع وقت تقديمه وشرط الطّابع، وأضاف شرطين بالنسبةلدعاوى وقف التنفيذ يتمثلان في وجود دعوى في الموضوع وأن يكون الطلب متعلّقا بقرار.

بهذا نكون قد انهينا الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية الإستعجالية، وفيما يلي سنتطرقالشروط الموضوعية لقبولها.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

لا يختلف الاستعجال أمام القضاء الإداري عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي، إلاّ من حيث الأطراف وموضوع الدعوى، أما العناصر المؤسسة للاستعجال فهي نفسها، تشملدفع الضرر الذي يصعب جبره وعدم المساس بأصل الحق.ّ وفيما يلي سنتطرق لهذين الشرطين فيما يلي:

[1] المادة 926من ق إ م إ "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدمالقبول,بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

أ- شرط الاستعجال

اجتمع الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الذي لا يمكن تلافيه، وهوالحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتّقائه الالتجاء إلى القضاء العادي[1].

بدا يكون شرط الاستعجال متعلّقا بموضوع الدعوى الإدارية الإستعجالية، يجب توافرهّ أثناء رفع الدعوى لكنه إذا زال قبل الفصل فيها يصبح القاضي الإداري الإستعجالي غيرمختص، أما إذا ظهر أثناء سير الدعوى فيصبح مختصا، وعنصر الاستعجال بهذا يخضعللسلطة التقديرية للقاضي لا يلزم إلاّ بالتّعليل الكافي.

ونلاحظ في الاتّجاه الذي سلكه المشرع الجزائري أنه نفسه الذي أخذ به المشرع الفرنسي،حيث أسس الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الإدارية الإستعجالية على خطورة الضرر،ّ أي يجب أن تكون الأضرار الناجمة عن القرار الإداري بقدر من الخطورة كي يكون هناكاستعجال ولا يكفي أن تبدو الأضرار الناجمة عن القرار لا يمكن تداركها.وتقدير خطورة هذهالأضرار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي،الذي يجب يراعي المصلحة العامة التي ترتبط بالتنفيذ الفوري للقرار الإداريالواقع أنّ هذا الاتجاه للمشرع الفرنسي هو نتيجة تطور القواعد الإدارية الإستعجالية فيّ القانون الفرنسي، ذلك انه كان يتمّ رفض الدعاوى المرفوعة ضد قرار إداري من اجل وقف تنفيذه،على أساس وقوع ضرر لا يمكن تداركه إذا كان يمكن إصلاح هذا الضرر بمقابلّ مالي، أما حاليا فانه لا يتم التمييز بين الضرر الذي يمكن إصلاحه بمقابل مالي وغيره، وما على المتقاضي سوى تقديم أدلّة كافية واثبات أنّ الضرر الذي سيحصل له من جراء تنفيذّ القرار هو خطير جدا.

ب- عدم المساس بأصل الحق.

إن القضاء الإداري الإستعجالي يقتصر على الإجراءات المؤقّتة المتّخذة لدرء الخطرالمحدق، وبالتّالي لا يجب أن يمسّ بموضوع الحقّ أو موضوع النزاع بين الأطراف مساسامن شأنه أن يبدل أو يغير من المركز القانوني لأحدهما أو أن يتعرض في أسباب حكمهّ إلى الفصل في موضوع النزاع وهذا ما يعرف

[1] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية نقلا عن محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية 1949-1948، الجزء الأول، ص: 90.

بعدم المساس بأصل الحق. وهذا الشرط هو من أجلالتّأكيد على الطّابع المؤقّت للتدابير الإستعجالية والتي يجب أن لاتمسّ بأصل النزاع، وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن الطرد منالدومين العام على أساس عدم شرعية شغل الأمكنة مساسا بأصل الحق وفصل فيالموضوع، بمعنى أنه لا يجوز أن يؤسس القاضي الإداري الإستعجالي أوامره على وقائعّ مخصصة لقاضي الموضوع كي ينظر فيها ويفصل بناء عليها.[1]

ج- عدم الإعتراض على تنفيذ أية قرارات إدارية:

إنّ القاضي الإداري الإستعجالي عليه أن يتأكد من أن التّدابير التي سيتّخذها لا تعيقتنفيذ القرارات الإدارية، ذلك أنّ المصلحة العامّ تقتضي التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية، لكنهذه القاعدة ترد عليها إستثناءات وهي عند توفّر حالات التّعدي، الإستيلاء والغلق الإداري ونفس الموقف أخذه المشرع الفرنسي واعتبره شرط سلبي لقبول الدعوى الإدارية الإستعجالية ولا يمكن الأمر به إلاّ إذا كان لا يتعارض مع منع القاضي الإستعجالي التحفّظي من عرقلةتنفيذ أيّ قرار إداري، وقد كرس الإجتهاد القضائي الفرنسي التفسير الضيق الذي لا يقصيإمكانية عرقلة القاضي الإستعجالي الإداري التنفيذ في حالة المستفيدين من الترخيصات الممنوحة لهم.

[1] مجلس الدولة الفرنسي، قرار صادر بتاريخ 29-07-1983 نقلا عن كتاب روني شابو.

الفصل الثاني:

رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية للجماعات المحلية

تمهيد:

تعتبر الولاية والبلدية بوصفهما هيئتي إدارة، مؤسستين قادرتين على إنشاء عدد كبير من الروابط العقدية بهدف تنفيذ أنشطتهما التي تركز أساسا على تحقيق المصلحة العامة، وتعتبر العقود التي تبرمهافي صفقات القطاع العام من أهم عقودها حيث تتدخل في هذه العلاقات مع الأطراف الأخرى لتخضع للقوانين والتنظيمات المحددة لنشاطها وبالتالي قد تخضع في بعض الأحيان لتشريع مستقل ومميز،وبالمثل يخضع موضوع الخزينة للقانون الخاص بها بسبب أهميته حيث يمنح هذا أهمية للخزينة وإمتيازات وإلتزامات لأطرافها ومن ناحية أخرى فإنها تثير منازعات يتم التحكيم فيها وحلها من قبل القاضي الإداري, سواء في مرحلة قبل الإبرام والذي سنتناوله في(المبحث الأول) أما في (المبحث الثاني) سنتكلم عن رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية بما فيها من دعوى الفسخ وحالاتها ودعوى التعويض وإلزامية الإدارة بالتعويض عن خطئها عن الأضرار الناجمة عنها.

المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية.

سنتطرق الى رقابة قضاء الإلغاء على القرارات المنفصلة في (المطلب الأول) أما في (المطلب الثاني)، نتناول فيه الأثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الأول: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية.

هو قرار يسبق عملية الإبرام لأنه يمهد إليها وهي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها.[1]

ويعرفها الأستاذ محمد ماهر أبو العينين على أنها:" قرارات إدارية تكون جزء منه بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو االإداري بناء على ولايته الكاملة إالا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء على إنفراد.[2]

وكذلك عرفها الدكتور إبراهيم محمد علي أنها :"تعتبر من طائفة القرارات الإدارية ,صدرت عن طريق الإدارة المتعاقدة وبإرادتها المنفردة بهدف التمهيد لإبرام العقد أو العكس .[3]

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرفه على أنه :"هو ذلك القرار الذي لا يصدر بذاته مستقلا عن عمل قانوني أخر بل يصدر مرتبطا ومتماشيا مع أعمال إدارية أما أن يأتي سابقا ومعاصرا أو لاحقا للعمل الإداري أخر قانوني مرتبط به.[4]

---

[1] محفوظ عماد، الإختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية، ط 1, 2001، ص 101.

[2] محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية)، دار الكتب المصرية، 2003، ص 120

[3] إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية ،دارالنهضة العربية ،القاهرة ،مصر،الطبعة الثانية، ص40.

[4] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ،دارهومه، الجزائر، 1999، ص93.

كما ورد له تعريف آخر بأنه :"هو عبارة عن تصرف قانوني يصدرمن جانب الإدارة العامة لوحدها، وذلك في إطار عملية مركبة، على أن يكون قائما بذاته وصالح لترتيب أثر قانوني، دون أن يخل بباقي المكونات الأخرى للعملية أي في كيانها وكذا عدم تعطيلها. "[1]

ومن خلال هذه التعريفات نستخلص أن القرار الإداري المنفصل هو قرار يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزا وله عدة صور تتعلق بالمراحل التي إتبعها المشرع في تنفيذه ومنها مانذكره في الفرع الأول من صور القرارات الإدارية المنفصلة .

الفرع الأول : صور القرارات الإدارية المنفصلة.

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية عدة صور سواء بالمراحل التمهيدية السابقة على الإبرام أو ماتعلق بالقرار الصادر بإبرام العقد .

أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية.

تتعدد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية، والتي تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة المستقلة، وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 23-12 يمكن استخلاص العديد من التصرفات الصادرة عن المصلحة، والتي يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية منفصلة ويمكن إدراجها كما يلي:

[1] شفيق جورجي ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دارالنهضة ،القاهرة، مايو2002، ص 43 و 44.

1-قرار الإعلان عن الصفقة. [1]

إن الإعلان عن الصفقة العمومية هو دعوة للتعاقد، وهو إجراء جوهري يصل من خلاله أمر الصفقة العمومية إلى كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها، ومن خلاله يتحقق مبدأ المساواة، ومبدأ حرية المنافسة ،ومبدأ حماية الإنتاج الوطني.

لذا ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن هذا الإعلان بيانات إلزامية محددة في نص المادة 02 "الصفقات العمومية هيا عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما " من القانون رقم 23-12 يشترط لسلامة قرار الإعلان مراعاة نوعين من الشروط، شروط شكلية تتعلق بنشر الإعلان والطرق المتبعة في ذلك،وشروط موضوعية تخص المبادئ التي تبني عليها الصفقات العمومية كمبدأ المساواة وحرية التنافس.[2]

واعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية الكلية يجوز الطعن فيه بالالغاء.[3]

2- قرار الحرمان والإستبعاد من الصفقة دون وجه حق.

---

[1] نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل "الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام. كلية الحقوق جامعة يحي فارسي المدية، يوم 20 ماي 2013، ص5.

[2] المادة 02 "قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 غشت سنة 2023 ,يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ".

[3] حماد اشرف محمد خليل ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010. ص 101.

لم يرد في قانون الصفقات العمومية مصطلح قرار الاستبعاد مطلقا، لكن يمكن إستنتاجه بطريقة غير مباشرة من نصوص المواد 72و 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1] بين نوعين من قرارات الإستبعاد:

- قرار رفض العرض المقدم.
- قرار إقصاء أو منع متعامل من المشاركة في الصفقة العمومية.

- **قرار رفض العرض المقدم:**

يعد قرار المصلحة المتعاقدة برفض عطاء مقدم من متعهد ما قرارا موضوعيا، فهو لا يوجه إلى شخص مقدم العطاء، بل ينصب على العرض نفسه، لعدم استيفاءه الشروط التي يتطلبها المرسوم 247/15 لصحة العرض، ويعد من أهم أسباب رفض العرض:

- عدم احترام شروط تقديم العرض (كالآجال مثلا)
- عدم مطابقة العروض لمحتوى دفتر الشروط.

العروض التي لم يتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط.

إذا ثبت أنه يترتب عن منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، ما يتسبب في الإخلال بمبدأ المنافسة في القطاع المعنى.

جاء في المادة 54 : " لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض.ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون فقط.غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، للسماح بمقارنة العروض،أن تطلب كتابياً من المتعهدين، توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا

[1] محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية)، دار الكتب المصرية، 2003، ص: 120.

يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد الذي يتعين أن يكون كتابيًا، بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه، لاسيما من حيث السعر و/ أو الآجال. غير أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن تعيد هذه العملية النظر في شروط المنافسة.[1]

ب- قرار استبعاد متنافس:

يعتبر قرار إقصاء متعامل اقتصادي من دخول المنافسة قرارا شخصيا، يوجه إلى شخص معين بذاته، معنويا كان أو طبيعيا،2 بهدف حرمانه من الاشتراك في كافة الصفقات المعلن عنها، ويعتبر من القرارات المنفصلة عن الصفقة . وقد نصت على حالات الإقصاء المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي من بينها: الإفلاس، التسوية القضائية، عدم استيفاء الواجبات الجبائية ،التصريح الكاذب ...وغيرها.

في الأخير نذكر أنه أمام خطورة التسجيل في قائمة الأشخاص الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، فإنه لا يتخذ هذا القرار إلا بعد إتباع عدة إجراءات حددها القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011.[3]

قرار المنح المؤقت:

إن المنح المؤقت بالنسبة للصفقة العمومية تم تأكيده والنص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بعد النص عليه ولأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 06-250 وذلك من خلال المادة 43 فيقوم

[1] المادة 54 " قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 غشت سنة 2023 ,يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ".

[2] حماد أشرف محمد خليل، مرجع سابق، ص98.

[3] قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة رسمية رقم 24، صادرة بتاريخ 20 أفريل 2011

هذا الإجراء على توافر الشروط المطلوبة في صاحب أفضل عرض حيث تم النص على هذا القرار في المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنامع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية "

فقرار المنح المؤقت يعتبر آلية من أجل تحقيق مبدأ الشفافية وذلك من خلال إختيار المتعامل الإقتصادي القادر على تنفيذ بنود الصفقة العمومية وفقا لمتطلبات دفتر الشروط.

تم تعريفه على أنه قرار إداري منفصل لتوافره على جميع خصائص القرار.[1]

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بقبول أو رفض الصفقة العمومية.

بعد إنهاء الإجراءات المتعلقة بإرساء الصفقة، تتخذ المصلحة المتعاقدة عدة قرارات فقد تستهدف السير في عملية الإبرام، من خلال إصدار قرار إبرام الصفقة ،وقرار التصديق عليها من طرف الجهة الوصية المختصة، وقد تقرر المصلحة المتعاقدة العدول عن إبرام الصفقة فتصدر قرارا بإلغائها.

1- قرار إبرام الصفقة:

إن القرارت الصادرة لإبرام الصفقة العمومية هي في حد ذاتها قرار إداري يخضع إلى إختصاص قاضي الإلغاء حيث يعقد الإختصاص بالفصل في هذه المنازعة خلال هذه المرحلة للقاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء ضمن إجراءات إبرام العقد بإعتباره هو الرابطة العقدية حيث جاء في قانون رقم 23-12 المادة 36: إن اختيار كيفية إبرام الصفقات، طبقا لأحكام هذا القانون، هو من اختصاص

[1] بعلي إيمان, القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري,قرار المنح المؤقت نموذجا , – المجلد 06 – العدد 01 – جوان 2021 ص1939 1640.

المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية، ويقوم على البحث عن الشروط الأكثر ملاءم للأهداف المنوطة بها.[1]

2- قرار التصديق على إبرام الصفقة العمومية:

يقصد بالمصادقة على الصفقة ضرورة موافقة السلطة المختصة على البدء في إنجاز الأشغال أو الخدمات أو التموين من طرف المقاول أو الممون الفائز بالصفقة .

فالمصادقة هي إختصاص هيئة عليا تنصب فوق اللجنة برئيسها وأعضائها والتي قامت بإختيار المرشح الذي ترى فيه أنه تقدم بأحسن عرض ويمكنه أن يقوم بالأشغال والخدمات أو تسليم التوريدات على أحسن وجه وذلك على إثر طلب عروض أو تراضي ولا يعتبر العقد غير المصادق عليه سوى مشروع للتعاقد ليس له أي أثار قانونية تجاه الإدارة رغم أنه يفرض على المتعهد الإلتزام بعرضه مدة من الزمن حتى تقرر الإدارة المعنية بالصفقة ما إذا كانت ترغب في الإستمرار أو العدول عن التعاقد

نستخلص أنه التصديق شرط أساسي لإكتمال العقد وبدونه لا يكون العقد تام.[2]

الفرع الثاني : شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

تخضع دعوى الإلغاء للشروط العامة المتعارف عليها، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ندرسها كالأتي :

[1] قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة، 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2] عبد اللطيف بركات ,دور المصادقة على مشاريع الصفقات العمومية في تعزيز الرقابة على المال العام , أطروحة دكتوره، جامعة لونيسي علي ,لبليدة 2 (الجزائر)سنة 2020 , ص 916-917 .

أولا : الشروط المتعلقة برافع الدعوى.

بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية قد يكون الطعن مقدم من المتعامل المتعاقد وهذا كما يلي :

شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد:

الأصل أن دعوى الإلغاء في القرار المنفصل عن الصفقة لا تقبل إلا إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرر بالقرار المطعون فيه، ولا تقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه، لأنه يملك اللجوء إلى قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل. لكن استثناءا طور القضاء الإداري حالات معينة يمكن فيها لهذا الأخير أن يرفع طعنا بالإلغاء. لذا سنتعرض للقاعدة العامة في شرط الصفة والمصلحة للطاعن في القرارات المنفصلة عن الصفقة بالإلغاء ثم نتناول الاستثناء.

أ- القاعدة العامة: شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد:

يقصد ب"الغير" في هذا المقام "غير المتعامل المتعاقد"، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة .فهذا " الغير" إذا تضرر من قرار أصدرته المصلحة المتعاقدة يمكنه أن يسلك دعوى الإلغاء[1]

ويرجع سبب اشتراط صفة الغير في الطاعن، إلى رفض القضاء الإداري فصل القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد عن العقد نفسه. لأن الطاعن في هذه المرحلة هو أحد أطراف الرابطة العقدية، وعليه أن يسلك دعوى القضاء الكامل استنادا إلى قاعدة نسبية آثار العقد.[2]

وبالرجوع إلى المرسوم 247/15 نجد أن المشرع أعطى عدة صفات لهذا "الغير" فأعطاه تسمية " متعهد" أو "مرشح" أو "المتعامل الاقتصادي" أو " المتنافس" فمثلا تعد صفة "متعهد" شرطا لازما لقبول دعوى إلغاء القرار المنفصل في حالة رفض العرض مثلا ،وتعد صفة "مترشح" شرطا في رفعها في حالة

[1] عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص 119.

[2] أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية, ط1،سنة 2010 , ص 143-145.

طلب العروض المفتوح أو المحدود أو المسابقة 1 . أي الأشخاص الذين شاركوا في الانتقاء الأولي هم فقط من لهم الحق في الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.

ب- الاستثناء: تقديم الطعن من طرف المتعاقد.

خروجا عن قاعدة وجوب توفر صفة "الغير" في رافع الدعوى ضد القرار الإداري المنفصل عن الصفقة، أجاز القضاء الإداري للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء إذا تبين أن القرار المراد إلغاءه جاء تطبيقا للقوانين واللوائح سارية المفعول، ولا يستند إلى بنود الصفقة. ففي هذا الحالة القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة لا يوجه للمتعاملباعتبارهطرف في العقد، وإنما كشخص عادي يرتبط مع الإدارة بموجب القوانين واللوائح بموجب عقد الصفقة.ويعد من قبيل القرارات المنفصلة التي يمكن للمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء رغم صدروها عن المصلحة المتعاقدة:

القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة بشطب اسم المتعهد عن قائمة الموردين، وهو قرار يصدر عادة بعد انتهاء العقد الإداري الذي يربط بينها وبين المتعامل المتعاقد.

القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة استنادا إلى سلطة الضبط الإداري في إطار تحقيق الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، والتي يكون لها أثر على المتعاقد. كقرار الإدارة بضرورة وفق أشغال صفقة الأشغال في حي سكني في ساعات متأخرة من الليل.[2]

القرارات التي يصدر عن السلطة الوصية كقرار الترخيص أو التصديق على الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة لتنفيذ العقد أو فسخه.

---

[1] في المادة 40 وردت عبارة "متعهد" في طلب العروض، و في المادة 45 وردت عبارة "مترشح" في طلب العروض المحدود من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد، 49، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2011، ص: 201.

3- صدور القرار النهائي

حتى يكون القرار الإداري له صفة النهائية فإنه لايجوز الطعن في القرار الإداري بالإلغاء إلا اذا إكتسب الصفة النهائية أي أصبح قابل للتنفيذ دون أن توقفه سلطة إدارية أخرى يكون لها حق التعقيب عليها أو التصديق عليها ومثال ذلك القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس التأديبي فهي تعتبر مجرد مقترحات وليست قرارات نهائية يمكن أن تكون موضوع للطعن بالإلغاء

ولتطبيق الشروط النهائية في القرار الإداري لقبول دعوى إلغائه في هذا المجال يمكننا إستبعاد القرارات غير الباتة من إدارة هذه الدعوى مثل إجراء الإعلان عن المناقصة وقرارات لجان فتح الأظرفة.[1]

4 – صدور القرار عن الإدارة بوصفها سلطة عامة.

حتى يكون القرار الإداري المنفصل عن العقد وحتى يكون هذا القرار محل لدعوى الإلغاء يجب أن تصدره الإدارة بوصفها سلطة عامة تستند سلطة تعاقدية هنا سيدخل القرار في إطار العقد الإداري ويخرج عن إطار القرارات المنفصلة.[2]

شرط الصفة :

يشترط القانون لقول الدعوى أن ترفع هذه الأخيرة من طرف صاحب الحق أو المركز القانوني، فالدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعى لنفسه حقا أو مركز قانونيا، سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي، قاصرا أو راشدا. ويقصد به في دعوى الإلغاء أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا , و يترتب على ذلك أن الفرد لا يمكنه أن

[1] جيلاني أمازيد، مباحث في مستجدات القرار الإداري، الأفاق الجديدة في الصفقات العمومية، ص 178.

[2] فؤاد العطار رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة مجموعة أحكام السنة 29، ص 204 .

يطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية , بل لا بدا أن تتوفر فيه صفة أخرى كصفة الموظف أو المالك أو التاجر.....

حيث تنقسم الصفة إلى عدة أنواع على النحو الأتي:

أ- الصفة لدى المدعى.

ب- الصفة لدى المدعى عليه.

ج- الصفة غير العادية أو االستثنائية.

د- الصفة الإجرائية .[1]

5- شرط المصلحة ضد القرارات الإدارية المنفصلة .

من المبادئ المستقرة لدى الفقه أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى فالمصلحة تمثل شرطا عاما للترخيص بممارسة الطعن في كافة الدعاوى إدارية كانت أم عادية تطبيقا لمبدأ أن لا دعوى بغير مصلحة وقد عدد الفقه تعريفات متنوعة لمدلول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فهناك من عرفها بأنها مضمون الحق في الدعوى الذي ينشأ حينما يحدث عدوان على أحد الحقوق أو المراكز القانونية مما يحرم صاحبه من منافعه بحيث يحتاج لحماية القضاء .

والمصلحة في دعوى الإلغاء بإتساع معناها عن معنى المصلحة في بقية دعاوى القضاء العادي أو دعاوى القضاء الإداري الأخرى، فلا يشترط لتحقق المصلحة في رافع دعوى الإلغاء وجود حق قد مسه

[1] مودع محمد أمين , شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري مجلة صوت القانون المجلد الخامس، العدد 02- /أكتوبر 2018 ص 141-142.

القرار المطعون فيه بل يكفي أن يكون الطاعن في مركز خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه.

و ينبغي أن تتوفر مجموعة من العناصر في المصلحة المقررة لدعوى الإلغاء و هي :

أ- المصلحة الشخصة المباشرة والمصلحة الجماعية .

ب- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة .

ج- الطابع المادي والمعنوي للمصلحة .[1]

6- شرط الميعاد .

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط الميعاد لقبول الدعوى الإدارية حسب مراحل النزاع سواء المرحلة الإدارية لإرتباط التظلم الإداري المسبق إرتباطا مباشرا به أو في المرحلة القضائية حيث قيد المشرع الجزائري دعوى الإلغاء بأجل على رفع الدعوى إحترامه

وقد نص على أجال وهيا مبعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أما المحكمة الإدارية وذلك تطبيقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجال رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية حدد بأربعة أشهرأو نشر القرار الجماعي أو التنظيمي كما يجوز للشخص قبل رفع دعواه أن يقدم تظلما إداريا أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار ومنحها فرصة لمراجعة قرارها لتعديله أو سحبه أما إذا سكتت الإدارة عن الرد عن هذا التظلم مدة شهرين ابتدأ من مدة تبليغ القرار أما في حالة رد الإدارة عن هذا التظلم فإن أجل شهرين لرفع دعواه يسري ابتدأ من تاريخ تبليغ الرد.[2]

[1] علاء الدين قليل ,رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري , أطروحة دكتوره، سنة 2019، ص 67

[2] علاء الدين قليل، المرجع نفسه، ص 83 -84.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

يمكن أن يؤدي إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة الغير مشروعة إلى بطلان ما ترتب على تلك القرارات من نتائج، فإن ما بني على باطل فهو باطل، وحتى يتمسك أطراف العقد أن الغير بهذاالبطلان يجب أن يبقى العقد ساريا،وقاضي الإلغاء الذي يصدر حكم بإلغاء القرار ليس المختص بالحكم بإبطال العقد،فمن أجل ترتيب أثر الإبطال يجب على أحد أطراف العقد التمسك بإلغاء القرار الإداري أمام القاضي المختص بالعقد بدعوى مستقلة على الدعوى التي يرفعها أمام قاضي الإلغاء، ولكن يجب أن توجه من أحد أطرافه مع التمسك بحكم الإلغاء.[1]

وبمفهوم أخر نرى أن إلغاء القرار الإداري المنفصل في حالة العقود الإدارية وحدها، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى العقد سليما ونافذا، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، فيبقى العقد قائما لأن فسخ العقد من إختصاص قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء، ولكن يمكن لطرفي العقد التمسك بالحكم الصادر بالإلغاء، واللجوء لقاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد استنادا على نظرية القرار الإداري المنفصل.[2]

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

لقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر جملة من الشروط العامة المطلوبة في كافة الدعاوى الإدارية بالإظافة إلى شروط خاصة تنفرد بها دعوى الإلغاء بوصفها أحد أهم دعاوى قضاء المشروعية وعلى العموم تتمثل هذه الشروط في النقاط التالية (الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى – الشروط الخاصة

[1] تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة دكتوره كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 251

[2] مجدوب عبد الرحمان، أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 ،العدد 01(2022)، ص 53.

بعريضة الدعوى –الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه – شرط التظلم الوجوبي – شرط الميعاد)

نبحث في هذه الشروط تباعا على النحو التالي :

تخضع دعوى الإلغاء للشروط العامة المتعارف عليها، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تنقسم إلى شروط شكلية وشروط موضوعية، تتمثل الشروط الشكلية أساسا في :

أولا : الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.

1 – شرط الصفة :

نشير بداءة أن شرط الصفة في دعوى الإلغاء يتميز بالمروزنة كأصل عام ويقصد به في دعوى الإلغاء أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا , و يترتب على ذلك أن الفرد لا يمكنه أن يطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية، بل لا بدا أن تتوفر فيه صفة أخرى كصفة الموظف أو المالك أو التاجر..... هذا وقد تعددت التعاريف التي سيقت في مفهوم شرط الصفة فهناك من يعرفها بأنها ذلك السند الذي يمكن المدعي من ان يطلب من المحكمة البت في جوهر النزاع بينما يذهب جانب أخر إلى القول بأن المقصود بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى.[1]

2– شرط المصلحة:

من المبادئ المستقرة لدى الفقه أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى فالمصلحة تمثل شرطا عاما للترخيص بممارسة الطعن في كافة الدعاوى إدارية كانت أم عادية تطبيقا لمبدأ أن لا دعوى بغير مصلحة وقد عدد الفقه تعريفات متنوعة لمدلول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فهناك من عرفها بأنها

[1] علاء الدين قليل , رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 63–65

مضمون الحق في الدعوى الذي ينشأ حينما يحدث عدوان على أحد الحقوق أو المراكز القانونية مما يحرم صاحبه من منافعه بحيث يحتاج لحماية القضاء .

والمصلحة مجموعة من الخصائص والعناصر التي تساهم في تكوين عنصر المصلحة وهي:

أ- المصلحة الشخصة المباشرة والمصلحة الجماعية .

ب- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة .

ج- الطابع المادي والمعنوي للمصلحة .

3- شرط الأهلية :

تعتبر الأهلية شرطا أساسيا لقبول دعوى الإلغاء شكلا فهي أهلية تخول الشخص الطبيعي أو المعنوي صلاحية التقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالح المشروعة ويستمد الشخص أهلية التقاضي من شخصيته القانونية التي يتمتع بها ويمكن تعريفها بأنها قدة الشخص على التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه وقد يكون هذا الشخص إما شخص طبيعي أو معنوي.[1]

ثانيا :الشروط الخاصة بعريضة الدعوى :

طبقا لما ورد في المادة 815 و816 من قانون ا.م.ا ترفع الدعاوى الإدارية بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من طرف محامي طبقا للبيانات المنوصوص عليها في المادة 15 من قانون ا.م.اوالمتمثلة فيما يلي :

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

2-إسم ولقب المدعى وموطنه .

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 67 .

3- إسم و لقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم .أخر موطن له .

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

5- عرض موجز للوقائع والطلباتوالوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

6- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .

كما تجدر الإشارة إلى أنه طبقا للمادة 827 من ق ا.م.ا التي أعفت كل من البلدية والولاية الدولة والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من شرط تقديم عريضة بواسطة محامي على أن توقع بدل ذلك من طرف ممثل قانوني لكل جهة التي أشارنا إليها سابقا.[1]

ثالثا: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه.

ترتبط دعوة الإلغاء بالقرار الإداري وجودا وعدما فترد الدعوى المرفوعة أمام القضاء إذا لم تصدر الإدارة أي قرار لكن ماهي الشروط المتعلقة بهذا القرار الإداري؟

تتمثل في شرطين أساسيين هما

أ – شرط تعلق الطعن بقرار إداري .

ب – أن يكون القرار الإداري نهائي .

رابعا : شرط التظلم.

هو ذلك النظام الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار الإداري أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء شكلي جوهري ينبغي مراعاة إتخاذه قبل ولوج الدعوى القضائية

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 68 .

ويترتب على عدم تقديمه قبل إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلا لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون.

هذا وقد تعددت تعريفات الفقه لمدلول التظلم لكن تتفق مجملها في سياق واحد مفاده أن التظلم الإداري هو وسيلة للتظرر من قرار إداري أو تأديبي يقدمه العامل إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار عسى أن تعدل عنه فتسحبه ويسمى التظلم في هذه الحالة تظلما إداريا ولائيا أو الجهة الرئاسية لجهة إصداره فتلغيه ووفقا لما تملكه من سلطة التعقيب على قرارات الجهات المرؤوسة لها ويسمى التظلم هنا رئاسيا.[1]

خامسا : شرط الميعاد:

الميعاد في دعوى الإلغاء بكل بساطة هو الفترة الزمنية التي حددها القانون التي يحق من خلالها تقديم ورفع دعوى الإلغاء أمام القضاء المختص لمخاصمة القرار الإداري.

* طبيعته :

وتكمن الحكمة في هذا الشرط من دعوى الإلغاء في :

1 – حماية مبدأ إستقرارالقرارات الإدارية وبعث نوع من الإستقرارعلى الأوضاع القانونية التي تترتب للأفراد بناء على قرارات الإدارة،وحماية مبدأ إستقرار المعاملات والحقوق المكتسبة .

2 – يهدف كذلك إلى تحقيق توازن بين الإدارة والأفراد من خلال تقييد الإدارة في مجال معيين لتصحيح وتصويب قراراتها المعيبة فإذا تجاوزتها الأجال تحصن القرار الإداري المعيب لكن حماية للمراكز والمصالح القانونية المترتبة للأفراد.

[1] علاء الدين قليل، المرجع سابق، ص 77-78.

3 – الحكمة من قصر أو تحديد الميعاد إنما يرجع إلى الرغبة في إستقرار الأوضاع التي يضر بها الحكم الصادر بالإلغاء ومايترتب عليه من تعديل في مراكز الأفراد والموظفين بوجه خاص .

* تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية :

طبقا للمادة 829 من ق .ا.م.ا فإن أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية يقدر ب 4 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر قرار الجماعي أو التنظيمي كما يجوز للشخص قبل رفع دعواه أن يقدم تظلما إداريا أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار ومنحها فرصة لمراجعة قراراها لتعديله أو سحبه أما إذا سكتت الإدارة عن الرد عن هذا التظلم مدة شهرين فإن هذا يعتبر بمثابة رفض له وبذلك يقدم هذا الشخص دعواه في أجل شهرين إبتداءا من تاريخ تبليغ الرد .

* تحديد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة :

طبقا للمادة 907 من ق .ا.م.ا التي أحالتنا إلى المواد 829 إلى 832 من ق .ا.م.ا أن أجل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة يقدر ب 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو تاريخ نشره .

ويجوز كما بينا سلفا للمعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلم إداري أمام الإدارة خلال هذه المدة ويعد سكوت الإدارة عن الرد خلال أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة أما إذا اجابت الإدارة المعني فإن أجل الشهرين لرفع دعوه لا يسري إلا بعد تبليغ هذا الجواب للمعني ومن المفيد الإشارة إلى أن الطعن القضائي المرفوع أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ليس له أثر موقف على سريان القرار وقد نظم المشرع الجزائري حالات مختلفة يمكن أن يؤدي وقوعها إلى تمديد الأجال أو تأخيرها وهي:

أ – الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة .

ب – طلب مساعدة قضائية .

ج – وفاة المدعي أو تغيير أهليته .

د – القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.[1]

ثانيا : إذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية سابقة الذكر فإن القاضي الإداري يقبلها شكلا ثم يعتمد إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية كالتالي :

1- عيب عدم الاختصاص:

تعرف الدكتورة سعاد الشرقاوي ركن الإختصاص بقولها هو " صفة قانونية في إتخاذ أعمال تنسب إلى الشخص العام بشروط معينة وفي حدود معينة "

في حين يعرفه الدكتور عمار عوابدي أنه " المكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي منحتها القواعد والأحكام القانونية المنظمة للقرارات الإدارية بإسم ولحساب المؤسسات والمرافق العامة الإدارية والوظيفة الإدارية في الدولة بصورة شرعية "

ويعرف الدكتور محمد الصغير بعلي الإختصاص هو " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو لجهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني "

يتفق غالب فقه القانون الإداري أن عيب عدم الإختصاص بلا شك هو أكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري مايجعل عيب عدم الإختصاص من النظام العام ويمكن إثارته من طرف أي جهة قضائية يعرض عليها القرار الإداري حتى ولو كان رافع الدعوى مثيرا لوسائل أخرى للإلغاء وعدم الإختصاص يمكن أن يأخذ عدة أوجه لإغتصاب الوظائف أو السلطة كعدم الإختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني.[2]

تتنوع درجات عيب عدم الإختصاص بين البسيط منها والجسيم ونتطرق لها كالأتي:

[1] علاء الدين قليل , رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري ، مرجع سابق ,سنة 2019, ص 83 –84

[2] علاء الدين قليل،مرجع نفسه ص 86 –87.

أ- عدم الإختصاص البسيط :

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص البسيط ذلك حينما يقع في داخل النطاق الإداري ما يعني أن مخالفة القواعد المتعلقة بالإختصاص قد تكون جسيمة مفرطة في الجسامة وقد تكون أقل درجة من ذلك فإعتداء موظف على إختصاص موظف أخر من نفس الهيئة الإدارية هو بغير شك أقل جسامة من اعتدائه على إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.

يعرف عيب عدم الإختصاص البسيط بأنه حالات عدم إحترام قواعد الإختصاص بالقرارات الإدارية بين السلطات والأشخاص و الأجهزة الإدارية فيما بينها داخل النظام الإداري للدولة كأن تعتدي السلطات الإدارية المركزية على إختصاصات بعضها.

ب - عدم الإختصاص الجسيم : (إغتصاب السلطة)

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار الإداري المعيب بعيب عدم الإختصاص الجسيم لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما وفاقدا لصفته الإدارية ويكون عيب عدم الإختصاص جسيما إذا ما انتهك ركن الإختصاص بشكل سافر وبصورة لا يمكن أن يوصف معها التصرف بأنه قرار إداري حيث يمثل غصبا للسلطة وبالتالي فإن عيب عدم الإختصاص الجسيم يتحقق عندما تعتدي سلطة عامة إدارية على إختصاصات سلطة قضائية أو تشريعية مثلا أوحالات إعتداء كل من السلطلت السياسية والتشريعية والقضائية على إختصاص السلطات الإدارية مثلا وهذا العيب الجسيم بهذه الصورة يشكل مايعرف إصطلاحا بعيب إغتصاب السلطة أوالوظائف وعيب عدم الإختصاص الجسيم بهذه الصورة لا يؤدي فقط إلى إلغاء القرارات الإدارية و إنما يؤدي إلى إعدامه.[1]

2- حالات عدم الإختصاص :

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق سنة 2019، ص 91 -93.

أ- عدم الإختصاص من حيث الموضوع :

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عدم الإختصاص الموضوعي بأنه " أن يصدر موظف أو هيئة قرار من إختصاص موظف أو هيئة أخرى "

في حين عرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه " تحديد الموضوعات وطبيعة الأعمال التي يجوز الشخص المختص أن يتخذ ويصدر بشأنها قرارات إدارية بحيث لا يجب أن يتخطاها المختص في ممارسة إختصاصاته "

تتفق كل التعريفات الفقهية التي مررنا بها أنه يقصد بالإختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية ذلك أن المشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة مركزية ومحلية ومرفقية وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تفاديا لظاهرة تدخل الصلاحخيات وظاهرة التنازع في الإختصاص بنوعيه السلبي والإيجابي بما ينجر على ذلك من فقد المواطن ثقته في الإدارة .[1]

ب- عدم الإختصاص الزماني:

ويقصد به أن يصدر القرار في زمان معين حتى ينتج أثره القانوني وهذا النص ينحصر بين صدور النص المخول للإختصاص وصدور النص الذي يلغي هذا الإختصاص ومن المقرر أن أي إختصاص محدد لموظف أو لجهة إدارية إنما يكون قابلا للممارسة طالما ظلا شاغلا لوظيفته العامة ومن إذا باشر موظف ما إختصاصاته في إصدار قرارات إدارية معينة قبل تحقيق صلاحيته القانونية في إصدارها فالقرارات الصادرة عن هذا الموظف متضمنة لإعتداء على إختصاص الموظف السلف أو الخلف وبالتالي معيبة بعيب عدم الإختصاص الزمني لصدورها مجاورة لفترة ولايته.

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري أطروحة دكتوره ,سنة 2019, ص 100.

لذا فالمقصود بالعنصر الزمني هنا هو تحديد البعد الزمني أو المدة الزمنية المحددة للسلطة الإدارية المختصة لممارسة إختصاصاتها والتي يجوز من خلالها إصدار قرارات إدارية كما أن لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة مجموعة من الصلاحيات على أن تنتهي مدتها بإنتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف إذن فالمقصود بالعنصر الزمني هو تحديد العنصر أو البعد أو المدة الزمنية المحددة للشخص الإداري أو السلطة الإدارية التي يجوز من خلالها فقط إتخاذ القرارات الإدارية فالسلطات الإدارية تمارس إختصاصاتها في أطر وحدود زمنية تختلف من سلطة إلى أخرى وبهذا يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزمني وذلك إما بواسطة :

- صدور قرار من طرف شخص الموظف بعد زوال الصفة عنه .

- صدور قرار خارج الأجال التي حددها القانون لصدوره.[1]

ج- عدم الإختصاص المكاني :

هو قيام الشخص الإداري بإصدار قرار يمتد أثره إلى خارج الإقليم الذي يزاول فيه إختصاصاته ومن الفقه من دأب على تسميته بالإختصاص المحلي إلا أن المضمون واحد ومؤدى ذلك أنه عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قرار يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه إختصاصاته وعلى هذا فالمقصود بالعنصر المكاني لركن الإختصاص هو تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها إختصاصه بإصدار قرارات إدارية .[1]

[1] علاء الدين قليل، المرجع نفسه، ص 104.

6 – عيب الشكل والإجراءات :

هو مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يضهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ و إصدار قرار إداري في مظهر خارجي ومعلوم حتى ينتج أثاره القانونية .

نستخلص أن ركن الشكل والإجراءات هيا مجموعة القواعد الخاصة الشكلية والإجرائية التي تفرغ داخل القرار الإداري وتتبعها الإدارة قبل إصدارها للقرار الإداري وهذا إذا نص عليها القانون بشكل معين لأن الأصل أن السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار غير ملزمة ومقيدة بها.[1]

7– عيب مخالفة القانون: (ركن المحل)

تعرف الدكتورة سعاد الشرقاوي ركن المحل بقولها هو " الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة " كما عرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه " الأمر القانوني المباشر والمحل المترتب عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما "

في حين يرى محمد الصغير بعلي بانه " الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرا فهو يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص "

نستخلص أن عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية هو مخالفة محل القرار الإداري لكل قاعدة قانونية تخضع لها الإدارة (الدستور – المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة – التشريع بصوره – التنظيم – النصوص التنظيمية والتنفيذية وكل الأحكام القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به و المبادئ العامة للقانون...)

ولصحة ركن المحل لا بدا من توافر الشروط الأتية :

– يجب أن يكون محل القرار مشروعا .

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 106.

- يجب أن يكون محل القرار ممكنا.

8 - عيب الإنحراف بالسلطة :

عرفه كل من الأستاذان أوبي ودراجو بأنه " هو عيب من عيوب القرار الإداري والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات "

أما الأستاذ ديلوبادير فقد عرفه بأنه " نكون بصدد إنحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في إختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك لتصرف من أجله بصور مشروعة "

إذن نستنتج أن قيام هذا العيب مرتبط بقيام السلطة الإدارية بما لها من سلطات وإمتيازات السلكة العامة التي تستعملها عادة في تحقيق المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة أو هدف يكون أثره وبعده غير الهدف المرجو تحقيقه والذي كان سببا في منح الإدارة هذه الصلاحيات والسلطات.[1]

9- عيب إنعدام السبب :

لقد نشأ هذا العيب كوسيلة من وسائل رقابة القضاء على مدى شرعية القرارات الإدارية وكسبب من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في منتصف القرن العشرين على يد القضاء الإداري في القانون المقارن .[2]

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 121-122.

[2] علاء الدين قليل , المرجع نفسه، ص 139.

حيث عرفه الفقيه الفرنسي بونار سبب القرار الإداري على أنه " العنصر الأول للقرار أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجود وبالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو نكون بصدد عدم تبرير لوجود القرار الإداري .

في حين عرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو أنه " عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني "

من خلال إستقراء التعريفات الفقهية التي مررنا بها في هذا الإطار نستنتج أن ركن السبب في القرارات الإدارية هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ولقد ذهب لإتجاه من الفقه إلى إعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري ويجب أن يتحقق السبب بشروطه و أوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعا.

الفرع الثاني: نتائج إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

يعتبر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري أهم أثر يمكن للغير أن يستفيد منه وذلك لكونه لا يستطيع اللجوء إلى القضاء الشامل للحصول على إبطال العقد أو الحصول على النتائج المترتبة عنه حيث أنه هناك أحكام قضائية تؤكد حق غير المتعاقد في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة [1]حيث يتضح أنه لكي تمارس السلطة التنفيذية نشاطها القانوني فإنها تقوم بإصدار قرارات إدارية عديدة ومختلفة وتحتل هذه القرارات مرتبة أدنى من الدستور وأن العبرة في المعايير الشكلية والموضوعيةوالعضوية التي تستند اليها الجهة التي تصدر عنها القرار بغض النظر عن إحتواء هذه القرارات الإداريةخلال مراحل إبرام العقود ويمكن الطعن فيها إذا كانت صحيحة وتستوفي كل

[1] ثرية لعيوني،القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارية، مطبعة جسور، 2005، ص 300.

الشروط إذا كانت غير مكتملة الشروط لايجوز الطعن في القرار الإداري إذا كان مجرد عمل تنفيذي غير مؤثر على المراكز القانونية[1]

لأنه لا بدا من أثر قانوني حقيقي لكي يحقق المطلوب لأن هذا الأخير لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلىإحداث الأثر القانوني وإذا كان القرار الإداري سابقا على وجود الرابطة العقدية وممهدا لها فإنه لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن العقد وبالتالي يختص به قاضي المشروعية فإن الدعوى القضائية هيا وسيلة إجرائية وفكرة القرارات الإدارية المنفصلة لا تقتصر فقط على العمليات التعاقدية بل في كل العمليات المركبة سواءانتهت بالتعاقد أو بغيره مثل نزع الملكية تعيين الوظائف العامة عن طريق المسابقات والمسلم به أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج لأن مايبنى على باطل فهو باطل إلاأن الوضع غير ذلك بالنسبة للطعن في القرار المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء في حالة العقود الإدارية.[2]

[1] جيلاني أمزيد، مباحث في مستجدات القضاء الإداري، الأفاق الجديدة في الصفقات العمومية ، ص 178 .

[2] عمار عوابدي, نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ,الجزائر 2005 ,ص 185.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية.

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وتصنف منازعات تنفيذ الصفقات العمومية تحت القضاء الكامل وتتمثل في الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود والدعاوي المتعلق بالحصول على مبالغ معينة وهي كثيرة ، والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية ودعاوي الفسخ القضائي، ودعاوى التعويض ودعاوي توقيف الأشغال ودعاوي متعلقة بمراجعة الأسعار والفوائد التأخيرية والضمان وغيرها من الدعاوي ونحن ركزنا على أهمها و ندرسها كالآتي:

في (المطلب الأول) نتناول دعوى الفسخ وحالاتها أما في(المطلب الثاني)نتطرق إلى دعوى التعويض وإلتزاماتها التعاقدية مع الإدارة .

المطلب الأول: دعوى الفسخ .

يعتبر الفسخ حقا للطرف الدائن والذي يتمثل في حل الرابطة العقدية كجزاء لإخالل أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد. لذلك سنقوم ببيان مفهوم الفسخ الفرع الأول، ومن ثم حالاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الفسخ.

يتطلب منا لدراسة مفهوم الفسخ تناول تعريف الفسخ :

يعرف الفسخ لغة بأنه: "التفريق والنقض، فيقال فسخ البيع أي نقضه "[1]

و أما اصطلاحا فإنه يعرف: "بانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه".

[1] أبادي محمد بن يعقوب الفيروز "1555 "القاموس المحيط، بيروت: دار الفكر، ص742.

إذا نجد بأن الفسخ: هو زوال لجميع أثار العقد في الماضي والمستقبل؛ أي بأثر رجعي مع التعويض إن أمكن ذلك وفقا لطبيعة الحال والذي يتفق مع المسؤولية التقصيرية بأن كلاهما جزاءا لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فهو حق للمتعاقد اتجاه الطرف الأخر إن لم يوف بإلتزامه.[1]

حيث جاء في قانون 23-12 المادة 90 أنه "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار للوفاء بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة ".[2]

الفرع الثاني: حالات الفسخ.

إن حالات الفسخ يعتمد عليها القاضي في إصدار أحكامه بالفسخ هي:

أولا: الفسخ لإخلال بإلتزامات التعاقدية.

عند الحديث عن الإخلال بالإلتزام التعاقدي فإننا نقصد بذلك عدم إمكانية تنفيذ المدين لإلتزامه وذلك لسبب يعود لفعله وليس للدائن أي يد به، وغير راجع لسبب أجنبي كالقوة القاهرة والحروب؛ ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن يمتنع المدين عن الوفاء كحق له لعدم تنفيذ الطرف الأخر لإلتزامه.

ويعنى بعدم تنفيذ المدين لالتزامه بأنه: "الفعل أو الإمتناع الصادر عن المدين والذي يجعل التنفيذ العيني غير ممكن.[3]

---

[1] توفيق، حسن فرج "1552"، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط3 ،بيروت: الدار الجامعية، ص321.

[2] قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 غشت سنة 2023 ,يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مرجع سابق.

[3] ببان، فاطمة حسن 2010، فسخ العقد في القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني، جامعة عدن، كلية الحقوق. ص 85.

ثانيا: الفسخ بسبب القوة القاهرة.

إن القوة القاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد التي تسهل تجاوزها والتي من شأنها قلب التوازن المالي للعقد نهائيا فهي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعها حيث أن السلطة التقديرية للقاضي قد تجعله يتأخر في لفظ عبارة الفسخ بإنتضار أن يستكمل تدخله من أجل إعادة التوازن مع أنها ليست من اختصاص المصلحة العامة تفرض هذا النوع.[1]

ثالثا: الفسخ في حق الإدارة في تعديل الصفقة.

إن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية عن طريق ألية الملحق وإن كانت السلة أصلية توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة إذ ترد عليها قيود منها مايترتب البطلان على ماخلفتها فتعتبر القرارات الصادرة دون مراعاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون ويجوز للمتعاقد طلب إلغائها بحكم من قاضي العقد كما يستطيع الإمتناع عن تنفيذ التعديل غير المشروع مثل القيود المتعلقة بالمشروعية الإدارية والقيد الخاص بوجوب أن يكون الصالح العام هو الذي يقتضي إصدار قرار التعديلومنها مالا يترتب على البطلان مخالفتها لأنهالا تعتبر متصلة بالمشروعية الإدارية وإنما يترتب على مخالفتها حق للمتعاقد في طلب الفسخ إستنادا إلى أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشيء عن التعديل.[2]

المطلب الثاني: دعوى التعويض.

تعد دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإداري وإلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى وكذلك إلغاء بعض التصرفات القانونية التي

[1] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في الصفقات العمومية، منشأة المعارف مصر، 2008، ص 150.

[2] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، ط1، ص 187.

لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كما هو مثلا في حال العقود الإدارية1 نبتغي من خلال هذا تناول في (الفرع الأول) إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها أما (الفرع الثاني) التطرق إلى إلزام الإدارة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقات العمومية :

الفرع الأول: إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.

إن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ ولها ثلاث أركان هي"الخطأ، الضرر، العلاقة المسببة "

إن الأصل الذي يقع على رافع الدعوى هو إثبات خطأ الإدارة الذي يدعي عليها لإثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية هو من يكفل حق المطالبة عن طريق التعويض، وفي القضاء الإداري يصعب إثبات عبىء الخطأ حتى يقتنع القاضي الإداري بأن الإدارة هي التي إرتكبت الخطأهي من تسبق في الضرر عن طريق أفرادها ووسائلها فيتعين عليها الحكم بالتعويض للمتضرر فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي وتتراجع عن خطئها فوجب قانون إلزامها دفع التعويض كما أنه ينبغي للإشارة إلى مجرد الوقوع في الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها مسؤولية مل لم ينتج عنه حدوث ضرر للغير ,حتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ أو الضرر الذي يتحقق وعلى المدعي إثباته.[2]

الفرع الثاني: إلزام الإدارة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقات العمومية.

إن إبرام الصفقات العمومية تلزم بموجبها المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزامها وثبوت إخلال الإدارة بهاته الإلتزامات ينتج عنها مسؤولية المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما فاته من

[1] علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 45

[2] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 37 .

كسب وإصابة من ضرر وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم إلتزامها بإعطاء المقابل المالي وله عدة صور منها :

عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما.

مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.

عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.

ومن خلال الإخلال المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العوائق وكذلك من إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها المالية تتمثل في الإخلال بإلتزام لأداء المقابل المالي للصفقة العمومية وكذلك تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بإلتزاماتها بأداء المقابل المادي وتأخر الإدارة بإلتزامها برد التأمينات النهائية.[1]

[1] تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة دكتوره كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص: 246

خاتمة

تعتبر الرقابة القضائية من بين الضمانات التي يملكها الأفراد في مواجهة الأعمال القانونية الصادرة عن الجماعات المحلية، هذه الأخيرة نوعين من الأعمال القانونية التي تتجسد في القرارات والعقود الإدارية، هي الأعمال التي يمكن أن تتسم بعدم المشروعية وتشكل بالتالي خطرا على المراكز القانونية للأفراد، أين تدخل المشرع الجزائري وأناط سلطات بالقاضي الإداري للتدخل والحد من عسف الإدارة والنظر في الطعون القضائية المرفوعة ضدها والحكم بإبطالها إذا إتسمت بعدم المشروعية.

من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى النتائج التالية:

1. تشكل الرقاة القضائية ضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد من عسف الإدارة وخاصة إذا إتسمت أعمالها بعدم المشروعية.
2. تعتبر دعوى الإلغاء في نطاق هذه الدراسة ماهي إلا واحدة من بين ابرز الضمانات التي قررها المشرع الجزائري وبسطها أمام القاضي الإداري لإعمال رقابته على اعمال الجماعات المحلية.
3. إن حجم السلطات والصلاحيات التي خولها المشرع للقاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء على ضوء ق ا م ا هي صلاحيات واسعة ومهمة خاصة من خلال وسائل التحقيق المكنونة له.
4. إن ما يعزز فعالية الرقابة القضائية هي إستقلالية الجهة المكلفة بها
5. لقد جاءت دعوى التعويض كضمانة قضائية فعالية لتعزيز الحماية القضائية التي توفرها ا
6. دعوى الإلغاء للمتاقضين
7. تعطي دعوى التعويض الفرصة لكل المتاقضين لإقتضاض التعويض اللازم جراء الضرر الذي أصابهم من أعمال الجماعات المحلية غير المشروعة

التوصيات:

- توفير أقصى الضمانات القضائية والإدارية اللازمة لحماية القاضي الإداري وتعزيز إستقلاليته.

قائمة المراجع

القوانين:

- قانون رقم : 09-08 المتضمن قانون الإج راءات المدنية والإدارية.
- مجلس الدولة الفرنسي، قرار صادر بتاريخ 29-07-1983 نقلا عن كتاب روني شابو.
- مجلس الدولة، قرار رقم 020195 بتاريخ 15-11-2011 قضية أحمد شيب ضد والي ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، ع 08، 2006.
- الغرفة الإدارية بمحكمة العليا، قرار رقم 294332 الصادر بتاريخ 27-11-1982 قضية (ب.ل) ضد كل من والي ولايةالجزائر و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990.
- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 غشت سنة 2023 ,يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ".
- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة رسمية رقم 24، صادرة بتاريخ 20 أفريل 2011
- المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الكتب:

- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الادارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع القسم الاول: الاطار النظري للمنازعات الادارية،ج.ن.ت، 2003.
- بوضياف عمار، القرار الإداري: (دراسة تشريعية قضائية فقهية) الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- ماجد ارغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر،لبنان، د.ج، الاسكندرية، 1998.
- عوابدي عمار، القانون الإداري: (النشاط الإداري)، ج 5، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ثرية لعيوني ,القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارية، مطبعة جسور، 2005 .
- عمار عوابدي, نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ,الجزائر 2005 .
- أبادي محمد بن يعقوب الفيروز "1555 "القاموس المحيط، بيروت: دار الفكر .
- توفيق، حسن فرج "1552" ،النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط3 ،بيروت: الدار الجامعية،.
- ببان، فاطمة حسن 2010 فسخ العقد في القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني، جامعة عدن.
- عبد الحميد الشواربي ,العقود الإدارية في الصفقات العمومية ، منشأة المعارف مصر 2008.

- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة، جامعة الجزائر، 11 فبراير 2013.
- بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص: 295.
- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة علمية تحليلية و مقارنة بين القضاء الإداريالفرنسي، والنظام القضائي الجزائري، د.ه.ن.ت ، الجزائر، 2007.
- بوعمران عادل، البلدية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- إبراهيم محمد علي ،أثار العقود الإدارية ،دارالنهضة العربية ،القاهرة ،مصر،الطبعة الثانية، سنة 2001.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دارهومه، الجزائر،1999.
- شفيق جورجي ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، بدون طبعة، دارالنهضة، القاهرة، مايو2002.
- حماد اشرف محمد خليل ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010
- محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود

الإدارية)، دار الكتب المصرية، 2003.

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي مزيدة، 2009.
- غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية)، دار الكتب المصرية، 2003 .
- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنة 2012.
- محفوظ عماد، الإختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية، ط 1، 2001.

-أطروحات دكتوراه

- علاء الدين قليل ,رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوره، سنة 2019.
- عبد اللطيف بركات، دور المصادقة على مشاريع الصفقات العمومية في تعزيز الرقابة على المال العام، أطروحة دكتوره، جامعة لونيسي علي، لبليدة 2 (الجزائر) سنة 2020
- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة دكتوره كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 .

- رسائل الماجستير:

- خلوفي مليكة، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010.
- بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرعالقانون العام، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،ك.ح.ع.س، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

- المجلات والبحوث العلمية والمطبوعات:

- صام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة بين قواعد التشريع واجتهاد القضاء الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد80، ماي–يونيو2008.
- مجدوب عبد الرحمان، أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية . المجلد 07 ،العدد 01(2022)
- مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري مجلة صوت القانون المجلد الخامس، العدد –02 /أكتوبر 2018 .
- محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد، 49،جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2011،

- فؤاد العطار رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة مجموعة أحكام السنة 29
- بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، قرار المنح المؤقت نموذجا، – المجلد 06 – العدد 01 – جوان 2021.
- جيلاني أمازيد، مباحث في مستجدات القرار الإداري الأفاق الجديدة في الصفقات العمومية.
- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية نقلا عن محمد حامد فهمي، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، ج1، 1949-1948.

ملتقيات:

- نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل "الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام. كلية الحقوق جامعة يحي فارسي المدية، يوم 20 ماي 2013.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء 1	
الإهداء 2	
شكر وعرفان	
مقدمة	**01**
الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على قرارات الجماعات المحلية (دعوى الإلغاء أنموذجا)	**05**
المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية للقرار الإداري.	**06**
المطلب الأول: الرقابة على دعوى الإلغاء.	**06**
الفرع الأول: الرقابة على الشروط الشكلية.	**07**
الفرع الثاني: الرقابة على الشروط الموضوعية.	**11**
المطلب الثاني: الرقابة على دعوى التفسير وفحص المشروعية القرار الإداري.	**14**
الفرع الأول: دعوى التفسير.	**15**
الفرع الثاني: دعوى فحص المشروعية.	**16**
المبحث الثاني: رقابة القاضي الإستعجالي على قرارات الجماعات المحلية.	**18**

المطلب الأول: الشروط المتعلقة برفع الدعوى.	**18**
الفرع الأول: الصفة.	**19**
الفرع الثاني: المصلحة.	**20**
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية لقبول الدعوى الإستعجالية.	**21**
الفرع الأول: الشروط الشكلية.	**21**
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.	**24**
الفصل الثاني: رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية للجماعات المحلية	**27**
المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية.	**28**
المطلب الأول: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية.	**28**
الفرع الأول : صور القرارات الإدارية المنفصلة.	**29**
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.	**34**
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.	**40**
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.	**40**

الفرع الثاني: نتائج إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.	**52**
المبحث الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية.	**54**
المطلب الأول: دعوى الفسخ.	**54**
الفرع الأول: مفهوم دعوى الفسخ.	**54**
الفرع الثاني: حالات الفسخ.	**55**
المطلب الثاني: دعوى التعويض.	**56**
الفرع الأول: إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.	**57**
الفرع الثاني: إلزام الإدارة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقات العمومية.	**57**
الخاتمة	**59**
قائمة المصادر والمراجع	**62**
الفهرس	**68**