التعويض بالإستناد للمسؤولية التقصيرية كأثر للحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية

(دراسة مقارنة بين النظام القانوني والقضائي الجزائري والفرنسي)

Compensation based on tort as an effect of a judgment nullifying the conclusion of the public procurement. (A comparative study between the Algerian and French legal and judicial systems)

زين العابدين لعطار*، المركز الجامعي سي الحواس – بريكة –

zinlattar@gmail.com

وليد سعدالله، كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة – تونس –

Kimo230178@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023/03/26 تاريخ قبول المقال: 2023/04/28 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

يُعتبر البطلان الجزاء المترتب على مخالفة ركن أو شرط من شروط العقد، غير أن هذا المبدأ يحظى بمفهوم متميز وعميق في إطار القانون الإداري بخلاف نظيره المدني، فالشروط اللازمة لتحقيق مشروعية العقد الإداري تتمتع بمفهوم واسع وفضفاض، وذلك راجع لتنوع وتعدد الإجراءات التي تمر بها العملية الإدارية المركبة التي تفرز العقد الإداري كامل الأركان.

تُعد الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية التي تعتمد عليها الدولة في إنجاز مشاريعها وتقديم الخدمات لجمهور المواطنيين، لذلك فهي ليست بمنأى عن تطبيقات هذا المفهوم المدني، وينطبق عليها كل آثار بطلان العقد المدني.

لذلك فالخلل الذي يشوب أحد أركان أو شروط إبرام الصفقة العمومية يفضي إلى بطلان هذا الإبرام، الأمر الذي يستلزم التعويض بالاستناد إلى عِدّة أسس، تعتبر المسؤولية التقصيرية أحد أهم الآثار الناجمة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية.

الكلمات المفتاحية: التعويض – المسؤولية التقصيرية – صفقة عمومية – الإبرام – البطلان.

Abstract:

The nullity is considered the punishment for violating a corner or condition of the contract conditions. However, this principle has a distinct and deep concept within the framework of

* المؤلف المرسل

administrative law, unlike its civil counterpart. The vehicle that produces the entire administrative contract, The procurements are among the most important administrative contracts that the state depends on in the implementation of its projects and the provision of services to the public of citizens. Therefore, it is not immune to the applications of this civil concept.

all effects of the invalidity of the civil contract apply to it. Therefore, the defect in one of the pillars or conditions of concluding the public procurement leads to the nullity of this conclusion, which requires compensation based on several grounds, negligent liability is one of the most important effects resulting from the ruling invalidating the conclusion of the public procurement.

key words : Compensation - Tort liability - Public procurement - The conclusion - The nullity.

المقدمة:

إنّ الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية لا يطرح إشكالاً خصوصاً على مستوى تنفيذ هذا الحكم، فالتصريح بالبطلان يفضي مباشرة إلى انتفاء العلاقة التعاقدية، ومهما كان مضمون البطلان كلي أو جزئي فهو يسري بأثر رجعي على الكافة، المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها.

وإذا كان تنفيذ هذا الحكم لا يطرح إشكالاً من حيث احترامه من جانب أطراف الصفقة[1]، فالإشكال يطرح بخصوص النظام القانوني للمطالبة بالتعويض الناجم عن الحكم بالبطلان.

والصفقة العمومية لا ترتب التزامات في ذمة طرفيها إلّا إذا كانت صحيحة، لكن في بعض الحالات يمكن أن تفرز آثارها رغم كونها باطلة، وذلك ليس بصفتها تصرفا قانونيا بل مجرد واقعة مادية[2]، ومرد ذلك أنها تفضي إلى الاختلال في توازن العلاقات القانونية بين الإدارة والمتعاقد معها.

أما بالنسبة لأهمية هذه الدراسة فتبرز أهمية مزدوجة لموضوع التعويض بالإستناد للمسؤولية التقصيرية كأثر للحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية، فالأهمية النظرية لهذه الدراسة تكمن في الاختلافات الفكرية والآراء الفقهية لفقهاء القانون في الجزائر ونظرائهم من القانون المقارن، أما الأهمية التطبيقية تكمن في المساهمة لتحقيق احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذا تحقيق الاستقرار القانوني لمختلف نشاطات الإدارة وأعمالها.

وتظافر هذه الأهمية المتعلقة بموضوع المسؤولية الناشئة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية يجعل من المشروع طرح الإشكالية التالية: **هل تخضع هذه المسؤولية لأحكام المسؤولية التقصيرية صلب القانون المدني؟**

للإجابة على هذه الإشكالية نتبنى منهج تحليلي نقدي لإبراز أهم المرتكزات التي يقوم عليها موضوع التعويض في هذا الإطار، كما نولي اهتماما بتطعيم دراستنا بمنهج مقارن وآخر تاريخي.

وتأسيساً على ذلك؛ نستعرض موضوع المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية من خلال انعقاد هذه المسؤولية التقصيرية (المبحث الأول)، ودراسة نظامها التعويضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: انعقاد المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الحكم ببطلان الصفقة العمومية.

إنّ الصفقة العمومية عقد إداري، والمسؤولية المترتبة عن الحكم ببطلانها هي مسؤولية إدارية، ولكن لما يميز القانون الإداري من فراغ يمسَّ ميدان المسؤولية الإدارية، والتقارب المتبادل بين القانون المدني ونظيره الإداري، أقرت المحكمة العليا الجزائرية باعتماد بعض القواعد المدنية[3]، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات العقود الإدارية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فإنّ مجلس الدولة ما فتئ يستفيد من أحكام القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية ليطبقها في مجال بطلان العقود الإدارية[4]، التوجه الذي يمكن تبنيه من قِبل مجلس الدولة الجزائري في إطار بطلان الصفقات العمومية بصفة عامة، وعملية الإبرام بالتحديد.

ولكي تنعقد هذه المسؤولية التقصيرية لابد من إثبات الخطإ (المطلب الأول)، والضرر المرتبط بهذا الخطإ (المطلب الثاني)، والعلاقة السببية بينهما (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخطأ التقصيري الناجم عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية.

إنّ انعقاد المسؤولية التقصيرية يتطلب حضور خطأ يصدر من طرف المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة العمومية، فإذا كان صادر عن هذه الأخيرة، يتطلب ذلك إثبات الخطأ المرفقي، لذلك يكون من الضروري البحث في معنى هذا المفهوم[5].

والمقصود بالخطإ؛ ذلك الانحراف في سلوك الشخص مدركا لهذا الانحراف، وهو يتكون من شرطين أساسيين، أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك.

والواضح أنّ المشرع الجزائري يربط بين تحقق الخطأ والتمييز، فلا يسأل عن فعل يصيب الغير بخطئه إلّا من كان مميزا، ودالة ذلك ما جاء به ق.م.ج بنصه:"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلّا إذا كان مميزا"[6]، ما ينطبق على المتعامل مع الإدارة، فلا يسأل إلّا من كان مميزا أو وكيلا أو من ينوب عنه نيابة شرعية في حدود حماية الطفل غير المميز.

ويدخل ضمن الفعل المنشأ للخطإ التقصيري الناجم عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية، أعمال الإدارة المادية وتصرفاتها القانونية، فأي امتناع أو إهمال أو عدم حيطة تمسَّ مشروعية الصفقة تُشكل خطأ تسأل عنه المصلحة المتعاقدة.

أما الشرط الآخر لتحقق الخطأ، فهو التعدي أو الانحراف في السلوك، ويكمن ذلك في عدم احترام أركان العقد، السبب والمحل أو الرضا وقواعد الشكل والإجراءات.

أولا: خطأ من قِبل السلطة الإدارية (المصلحة المتعاقدة):

يعتبر خطأ تتقرر بموجبه المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية، تخلف المصادقة على الصفقة من قِبل السلطة الإدارية المختصة مثلا[7]، أو الانحراف باستعمال السلطة، فهذه التصرفات أخطاء من جانب المصلحة المتعاقدة[8].

كما يُعد امتناع سلطة التنفيذ عن توقيع العقد بعد تقرير ذلك من طرف سلطة التقرير المختصة مسوغاً لإثارة المسؤولية التقصيرية للإدارة[9].

ويمكن للخطإ التقصيري أن يقع لتصرفات المصلحة المتعاقدة المادية، منها إعطاء المصلحة المتعاقدة للسلطة الوصية المكلفة بالمصادقة على الصفقة معلومات مغلوطة أو ناقصة يمكن أن تؤدي إلى رفض هذه الأخيرة المصادقة عليها[10]، أو أن تتسبب المصلحة المتعاقدة في ضياع بعض الوثائق من ملف المرشح لإهمال أو تقصير، كانت حاسمة في تقرير ظفره بالصفقة المتنافس عليها.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المصلحة المتعاقدة رغم توفر خطأ المتعاقد معها، ومن ذلك إبرام صفقة عمومية مع نائب عن أحد المتعاملين الاقتصاديين نيابة غير مشروعة، أقر فيها القاضي الإداري بمسؤولية المصلحة المتعاقدة لأنّها أصرت على إبرام العقد رغم علمها بالعيب[11]، وكذلك احتواء الصفقة العمومية على بند أو شرط غير مشروع أفضى إلى بطلانها بسبب الخطإ من جانبها، ورغم استند المجلس لأحكام القانون المدني فهذا الخطأ مرده إرادة تعاقدية مشتركة[12].

ثانيا: خطأ من قِبل المتعامل المتعاقد:

رغم هيمنة الإدارة وسلطتها يبقى خطأ المتعامل المتعاقد وارداً[13]، لكنه بشكل ضئيل مقارنة بخطإ الإدارة، الأساس الذي من خلاله أقر مجلس الدولة الفرنسي أنّه إذا كان بدء التنفيذ بإيعاز من المصلحة المتعاقدة وإهمال المتعامل المتعاقد فالمسؤولية تكون مناصفة بينهما[14]، آخذاً في الحسبان عوامل التهور وعدم التبصر الناجمة عن تصرف هذا المتعامل[15].

ويكمن خطأ المتعامل مع الإدارة في التصريح الكاذب مثلا، ومن قبيل ذلك التصريح بالنزاهة الكاذب أو التدليس المفضي لحصول تزوير في المحررات العرفية كالفواتير.

هذا ما يعزز القاعدة التي مفادها أنّ دور المتعامل المتعاقد يبقى دائما ثانويا في إطار العقود الإدارية في مقابل هيمنة المصلحة المتعاقدة، إذ يكمن الاختلاف بين عقود الأفراد والعقود الإدارية في السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة.

والخطإ التقصيري في هذا الإطار يختلف باختلاف أسباب البطلان، فبعض التصرفات غير المشروعة المفضية للبطلان لا تنعقد على أساسها المسؤولية التقصيرية للإدارة، ومن ذلك غياب تأشيرة لجنة

الصفقات، فهذا الخطأ خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة، فلا تنعقد المسؤولية لغياب شرط الخطأ المباشر والشخصي.

أما الغلط المجرد فلا يشكل مصدرا لمسؤولية من وقع فيه، لأنّه اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعامل فيدفعه إلى التعاقد، بعكس التغرير الذي يقوم على الإيقاع في الغلط عن طريق الحيل والخداع بهدف التعاقد، لكن تبقى هذه الأخطاء نادرة الوقوع لإقترانها بقلة حدوث عيوب الرضا في إطار إبرام الصفقات العمومية.

وإن كان القاضي الإداري عند تقديره للخطإ المفضي للمسؤولية التقصيرية ينظر لجسامة الخطأ في بعض الحالات المذكورة على سبيل الحصر قانونا، لكن في إطار المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الحكم ببطلان إبرام الصفقة، فلا يعتمد تدرج الأخطاء، فخطأ بسيط يعمر ذمة الطرف الذي ارتكبه.

وضرورة إثبات الخطأ شرطا أكده المشرع الجزائري صلب ق.م، الذي ينص على أنّ:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه..."[16]، لذلك فإنّ العقد غير المشروع خطأ يعمر ذمة الشخص الذي ارتكبه سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل معها. ولكي يكتمل تحقق المسؤولية بشكل صحيح لابد من اكتمال أركانها بتوفر الضرر.

المطلب الثاني: الضرر الناشئ عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية.

إنّ الضرر في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية لا يختلف عن الضرر في كل أصناف المسؤولية المبنية على أساس الخطإ سواء في القانون المدني أو القانون الإداري[17]، لذلك يتعين توفر شرط الضرر، ومهما كان هذا الضرر مادي أو معنوي أو يجمع بين الصنفين لابد من إثبات الضرر المرتبط بالخطإ التقصيري، وإلا فلا يحق المطالبة بالتعويض[18].

وقد جاءت المادة 124 معدلة من ق.م.ج بما نصه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر..."، نستخلص من هذه المادة أنّ أيا كان مرتكب الخطأ شخصا طبيعياً أو شركة خاصة من جهة أو المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، ويسبب ضرر للغير يتحمل عن هذا الخطأ المسؤولية.

وقد عرف الأستاذ أسامة النعيمات الضرر بأنه:" الأذى الذي يلحق بالمضرور في حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً أو جسدياً"[19]، والضرر يكون مادياً للإخلال بمصلحة مالية مشروعة[20]، بما في ذلك تفويت الفرصة لأنّها ضرراً محققاً[21]، كما يكون معنوياً الذي يصيب الشخص في مصلحته المعنوية[22].

لذلك فالضرر الناشئ عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية ينقسم إلى ضرر معنوي وآخر مادي، مع تبيان العلاقة السببية فيما بينهم.

أولا: الضرر المعنوي.

يتمثل الضرر المعنوي في الخسارة المالية التي تصيب المتضرر من جراء خطأ الإدارة في إبرام الصفقة الباطلة[23]، مهما تنوع هذا الخطأ سواء كان عيب في الشكل أو في الإجراءات أو حتى بسبب غياب الترخيص الإداري بالتعاقد.

وقد تكون هذه الخسارة في صورة النفقات التي تحملها إعداداً لتنفيذ الصفقة، أو ما تم إنفاقه لجبر الضرر من جراء البطلان.

وقد كرس القضاء الإداري الجزائري وجوب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المتعامل مع الإدارة من جراء فقدان الفرصة للفوز بالصفقة وما يمكن أن يخلفه من ألم نفسي وحسرة تصيب هذا المتعامل[24].

ثانيا: الضرر المادي.

يتمثل الضرر المادي، فيما يمكن أن يكون قد فات المتضرر من أرباح كان سيحققها من خلال إنجاز الصفقة الباطلة[25]، أو ضياع فرصة نيل صفقة أخرى كان متأكداً من الفوز بها لولا توجيه كل إمكانياته للصفقة الباطلة.

ومن جهة أخرى يمكن أن يصيب الضرر الإدارة من جراء خطأ المتعامل معها في حالة التدليس مثلا، لكن تبقى حالة نادرة الوقوع.

وبصرف النظر عن أصناف الضرر وتجلياته، يرعى في هذه المسؤولية أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إصابة المتضرر بهذا الضرر[26].

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

يقصد بالعلاقة السببية عموما على أنها العلاقة الموضوعية بين سبب ومسبب ينشأ عنها حتما أثر وتعني في المسؤولية العلاقة بين الضرر والخطأ التي تفضي لحصول الضرر المشتكى منه[27]. ويحصل أن ينتج الضرر عن أسباب متعددة، ومن بينها:

أولا: نظرية تكافئ الأسباب.

وفي هذا الإطار برزت نظرية تكافئ الأسباب، ومفادها كل الأسباب تؤخذ بعين الإعتبار لأن لها نفس الأهمية، وهو ما يوسع كثيرا من نطاق التعود وأخرى هامشية.

ثانيا: نظرية السبب الملائم.

فهي نظرية السبب الملائم وفي إطارها لا يعتد إلا بالسبب الحاسم في الحصول الضرر أما الأسباب الثانونية فلا تؤخذ بعين الإعتبار[28].

يقع على عاتق المتضرر عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطإ والضرر، أو على الأقل إقامة الدليل المرجح على وجود هذه العلاقة، فتقوم بذلك قرينة على قيام العلاقة السببية، ومنه ينتقل عبء الإثبات إلى المصلحة المتعاقدة لنفي مسؤوليتها[29].

أما إذا تبين للقاضي الإداري أنّ الضرر يعود لأسباب أجنبية لا علاقة لها بنشاط الإدارة أو المصلحة المتعاقدة فذلك يعفيها من المسؤولية كلياً أو جزئياً، وهي أسباب لا تختلف عن الأسباب المعفية من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن القرار المنفصل غير المشروع الملغى، والمتمثلة في القوة القاهرة والظروف الطارئة وخطأ المتضرر. وبتوفر جملة هذه الشروط يمكن إثارة دعوى التعويض، ويستحق بذلك المتعامل المتضرر التعويض على هذا الأساس.

المبحث الثاني: النظام التعويضي في إطار عقد الصفقة العمومية الباطلة.

إنّ توفر كافة الأركان المطلوبة لتحقق المسؤولية التقصيرية في هذا الإطار، ولم تتوفر أي حالة من حالات الإعفاء من هذه المسؤولية يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض من خلال دعوى التعويض (المطلب الأول)، مع تحديد الخصائص المطلوبة لتقدير هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى التعويض.

عادة ما يتم المطالبة بالبطلان(الطعن) والتعويض في إطار دعوى البطلان ذاتها، والتي تجعل هذه المطالبة التعويضية تخضع لنفس إجراءات الدعوى المذكورة.

أولا: دعوى التعويض في إطار دعوى البطلان ذاتها.

بخصوص سقوط دعوى التعويض، وفقا للقاعدة العامة تتقادم دعوى التعويض بعد خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وذلك بموجب المادة 133 معدلة من ق.م.ج[30].

وهو ما أكده فقه قضاء المحكمة العليا الجزائرية بالقول"...فأيد هذا القرار أحقية التعويض عن خطإ مرفقي وأقر أنّ دعاوى التعويض غير مقيدة بأجل ما دامت لم تتقادم"[31].

ثانيا: دعوى البطلان القضائي.

بخصوص البطلان(الطعن) القضائي في هذا الإطار، فهو يخضع لنفس أحكام الطعن في دعاوى القضاء الكامل، ويبقى على القاضي تقدير التعويض المنصف والعادل.

المطلب الثاني: تقدير التعويض في إطار المسؤولية الناجمة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية.

إنّ تقدير التعويض وخصائصه العامة لا تختلف في هذه المسؤولية عن تقدير التعويض في المسؤولية الناشئة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع، لذلك سوف نذكر بعض الملاحظات العامة والمختصرة التي يتميز بها التعويض في المسؤولية التقصيرية في إطار بطلان إبرام الصفقات العمومية[32].

أولا: التعويض عن النفقات.

يتم تعويض المتعامل المتعاقد عن النفقات التي تكبدها إعداداً لتنفيذ الصفقة الباطلة[33]، ومن ذلك تسييج محيط الأشغال أو إعداد الأرضية، وحتى نفقات كراء المعدات، يكون فيها التعويض كاملا بشرط ألّا تكون نفقات تخص صفقة أخرى، فالقضاء الإداري الفرنسي لا يربط بين الفائدة المحققة للمصلحة المتعاقدة وهذه النفقات، والمتعامل المتضرر غير مطالب بإثبات استفادة المصلحة المتعاقدة[34].

ثانيا: التعويض عن الربح.

أما التعويض عن الأرباح التي يمكن أن تفوت المتضرر بسبب عدم تنفيذ الصفقة بصفة كلية أو جزئية، فهي تخضع لنفس الأحكام العامة المتعلقة بالتعويض عن بطلان العقد الإداري[35]، ومن اليسير إثبات الخسارة عن فوات الربح على من تم التعاقد معه.

ويعتمد القاضي الإداري في تقدير فوات الربح بالعودة إلى الثمن المنصوص عليه بالصفقة، ويسلك مجلس الدولة الفرنسي منهجاً ذرائعياً في سبيل تقدير التعويض عن الضرر، ويعود للعقد الباطل كمستند واقعي لا قانوني لأنّه قد زال من الوجود القانوني[36].

ويرى الأستاذ توفيق الغناي أنّه:" قد يبدو في هذا تناقضا إذ من جهة لا عمل بالصفقة الباطلة، ولا مجال للتمسك ببنودها ومن جهة أخرى يستند القاضي إلى ذات الصفقة في تقدير التعويض عن فوات الربح"[37]، لكنه يؤكد أنّ هذا التناقض مبرر، لأنّه في حالة المطالبة بالتعويض عن القرار الإداري غير المشروع الملغى، يستند القاضي الإداري إلى جملة من المؤشرات، أما في حالة بطلان الصفقة ليست له من وسيلة إلّا الصفقة الباطلة نفسها[38]، ولهذا السبب فالقاضي الإداري يقدر التعويض بنفسه دون اللجوء إلى الاختبارات.

وموقفنا في هذه المسألة لا يختلف عن موقف الأستاذ توفيق الغناي، لكننا نرى أنّ استناد القاضي الإداري للصفقة الباطلة في تقدير فوات الربح يكون غير مبرر في حالة واحدة فقط وهي أن يكون سبب البطلان هو الخلل في ثمن الصفقة، أما إذا كان الثمن متوازن أو كانت تقديرات المصلحة المتعاقدة له مبنية على أسس إحصائية دقيقة، وليس ثمن مضخم يتلاءم مع قدرات متعامل اقتصادي معين، فلا مانع من الاستناد إليه.

أما في حالة تسبب المتعاقد مع الإدارة في بطلان الصفقة العمومية لنقص أهليته أو لعيب يشوب أحد شروط الرضا، كالتدليس في التصاريح المطلوبة أو الإدلاء بمعلومات كاذبة في دفاتر الشروط والوثائق الوجوبية الأخرى، وهي حالة نادرة الحدوث، يكون ملزما بتعويض المصلحة المتعاقدة بقدر الخسارة التي لحقتها من جراء الصفقة العمومية الباطلة.

كما يخضع التعويض عن الضرر المعنوي الذي يُصيب أحد أطراف الصفقة العمومية لاجتهاد القاضي الإداري، كبقية أنواع المسؤولية.

لكن المبدأ الأساسي هو أنّ تعويض الضرر يجب أن يكون كاملا، ويغطي جميع الأضرار المادية والمعنوية وفق القضاء الإداري الجزائري[39]، لكن مجلس الدولة الفرنسي يحرص على عدم إثراء المتضرر بلا سبب عن طريق التعويض الكامل نتيجة البطلان، وكذلك ألّا يفوق التعويض قيمة الضرر الحاصل[40]، وفي حالة ما تم جبر كل أضرار المتضرر بشتى الطرق عينياً أو مالياً[41]، فلا يعود هناك مجال للمطالبة بالتعويض.

وينتفي حق المتضرر في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحكم بالبطلان، إذا كان المُستلم حسن النية، وذلك بموجب المادة 842 من ق.م.ج:" إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا اتجاه من هو ملزم برد الشيء إليه أي تعويض بسبب هذا الانتفاع. ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلّا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف"، فلا يكون ملزماً إلّا في حدود ما عاد على المُستلم من فائدة ترتبت عن هلاك أو تلف هذا الشيء. فهل تنطبق هذه الوضعية على المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية؟

إنّ هذه الوضعية تمسَّ بتوازن الذمة المالية للمتعامل مع الإدارة، الوضع الذي يؤسس لعزوف المتعهدين عن المشاركة في المنافسة على الصفقات خوفاً من أن يجدوا أنفسهم في مثل هذه الوضعية، وبالأخص إذا كانت تكلفة التحضير لهذه الصفقة أو المواد المسلمة باهظة الثمن.

ويضاف إلى ذلك صعوبة إثبات حسن النية من طرف القاضي الإداري لما تتضمنه من سرية لأنها من المكنونات الداخلية للطرف الآخر في العقد، فرقابة القاضي الإداري رقابة موضوعية تقتصر على شروط توفر الخطأ وليست ذاتية لتبحث في نية أطراف العلاقة التعاقدية.

ثالثا: تعويض العارضين المتضررين.

وقد توسع الفقه في مسألة التعويض فطرح إشكال تعويض العارضين المتضررين الذين تكلفوا نفقات باهظة في إعداد عروضهم ولم ترسو عليهم الصفقة، لكن مجلس الدولة الفرنسي صرح بعدم مشروعية التزام الإدارة بهذا التعويض[42]، موقفا منطقي ومعقول من طرف المجلس على أساس أنها مضرة يجب تحملها.

ولكن في رأينا رغم منطقية هذا المسلك، يكون من اللازم على الإدارة تعويض العارضين الذين تكلفوا نفقات باهظة جدا في إعداد عروضهم ولم تقبل، على أساس المسؤولية غير الخطئية، لأنّ هذا المبدأ قد يصد بعض العارضين عن التقدم بعروضهم لبعض المشاريع التي ترغب الإدارة في إنجازها، ما يقلص من فرصة المنافسة الحرة وضمان حسن التنفيذ.

موقفا نجد له أساسا قانوني في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، فقد قبِل المجلس القضائي الطعن بقرار إداري مشروع مؤسساً قراره هذا على مبدإ المساواة أمام الأعباء العامة، ومبدإ العدالة والإنصاف، وجاءت أسباب ذلك القرار كما يلي:"... حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإنّ الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية... وأن هذا الضرر يعد استثنائيا، وعملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنّه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإنّ مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني..."[43]، وهي حالة واردة الوقوع في مجال الصفقات العمومية لكن بصفة استثنائية.

الخاتمة:

إنّ المبدأ العام الذي يحكم هذه القاعدة؛ ونقصد المسؤولية التقصيرية يمكن لتطبيقاتها التي يستند عليها القانون المدني أن تمتد لتشمل القانون الإداري بشيء من الخصوصية والتحفظ الذي يميز هذا القانون، ولذلك يمكن للقاضي الإداري الإستعانة بأحكام المسؤولية التقصيرية المدنية ليطبقها على الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ببعض من الخصوصية التي تميز القانون الإداري.

غير أنه وفي هذا الإطار، إذا تعذر إثارة خطأ المصلحة المتعاقدة، تصبح الأداءات التي تحصلت عليها المصلحة المتعاقدة دون سند قانوني يسوغ الحصول عليها، ويبقى للمتضرر إعمال مبدأ الإثراء بلا سبب كطعن احتياطي للمطالبة بالتعويض وإعادة التوازن للعلاقة القانونية المختلة.

-النتائج المتوصل إليها:

1- التعويض عن المسؤولية الناجمة عن بطلان إبرام الصفقة العمومية يقوم بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية.

2- أركان المسؤولية التقصيرية في إطار القانون المدني، الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تجمع بينهما، يمكن تطبيقها في مجال القانون الإداري بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، مع الأخذ بالاعتبار الخصوصية التي تميز هذا الحقل.

3- بالنسبة لتقدير التعويض وخصائصه العامة، فهي لا تختلف في هذه المسؤولية عن تقدير التعويض في المسؤولية الناشئة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع.

4- يتم تعويض المتعامل المتعاقد عن النفقات التي تكبدها إعداداً لتنفيذ الصفقة الباطلة، أما التعويض عن الأرباح التي يمكن أن تفوت المتضرر بسبب عدم تنفيذ الصفقة بصفة كلية أو جزئية، فهي تخضع لنفس الأحكام العامة المتعلقة بالتعويض عن بطلان أي عقد إداري

5- توسع الفقه في مسألة التعويض فطرح إشكال تعويض العارضين المتضررين الذين تكلفوا نفقات باهظة في إعداد عروضهم ولم ترسو عليهم الصفقة.

-الاقتراحات الموصى بها:

1- ضرورة استفادة القانون والقضاء الإداري الجزائري من التجربة الرائدة للقانون والقضاء المقارن وخاصة الفرنسي في إطار اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية كمبدأ أساسه مدني وتطبيقه في إطار القانون الإداري

2- المزيد من إهتمام المشرع الجزائري بالصفقات العمومية للحد من الفساد، والاهتمام بتأطير القائمين على الصفقات العمومية للحد من الأخطاء والمخالفات التي تقع في هذا الإطار.

3- ضرورة تناسب قيمة التعويض عن المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية، مع النفقات التي تكبدها المتعامل في تحضيرها.

على العموم لابد على المشرع والقضاء في الجزائر مجاراة فقه القضاء المقارن في إطار التعويض عن الحكم ببطلان إبرام الصفقات العمومية ليس فقط بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية بل الاستناد إلى مبادئ أخرى وأهمها مبدأ الإثراء بلا سبب.

الهوامش:

1 - توفيق الغناي، الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 1997، ص.280.

2 - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.391.

3 - المحكمة العليا الجزائري، الغرفة الإدارية، قرار 167252، بتاريخ 1998/04/27، قضية (ش.د.ب) ضد (بلدية بنورة)، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص.198.

4 - أنظر:

- CE, 21/10/1949, Berp, Daloz, J, p.76, note waline.

5 - أنظر:

- Pouyaud (D), la nullité des contrats administratifs, L.G.D.J, 1974, p.504.

6 - المادة 125 معدلة من ق.م. الجزائري.

7 - أنظر:

- CE, 26/02/1964, entreprise Lowis segrette, Leb, p.147.

8 - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.392.

9 - أنظر:

- CE, 07/10/1987, Sté- des casionos du Touquet, R.D.P, 1988, p.1428.

[10] -أنظر:

- CE, 01/06/1984. Sté objectif omnium. Leb, 1984.

[11] - أنظر:

- CE, 28/11/1986, OPHLM d'Ivry-sur-seine /c/ entreprise Quillery et Cie R.D.P, 1987, p.1055.

[12] - أنظر:

- CE, 02/12/1949, chami, Leb, p.542.

[13] - أنظر:

- CE, 09/12/1988, centre hospitalier de Lons-le-Sounier, R.D.P, 1989, p.179.

[14] - أنظر:

- CE, 07/10/1987, Sté- des casions du Touquet. Leb, 1987.

[15] - أنظر:

- CE, 29/12/1997, S.E.M, de sécurité active et télématique, Req, N° 154320.

[16] - المادة 124 معدلة من ق.م الجزائري.

[17] -علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام- في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1994، ص.162.

[18] - أنظر:

- CE, 19/05/1954, Givone, A.J.D.A, 1957, p.294.

[19] - أسامة أحمد النعيمات، محمد مفضي معاقبة، التعويض الإداري بين القانونيين المدني والإداري(دراسة تطبيقية على النظام الأردني)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2014، (308-325)، ص.309.

[20] - المحكمة العليا الجزائرية، القرار المؤرخ في 1988/01/02، قضية وزير المالية ضد (م.ع)، المجلة القضائية، العدد 4، 1993، ص.173 وما يليها.

[21] - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

[22] - أسامة أحمد النعيمات، محمد مفضي معاقبة، المرجع السابق، ص.309.

[23] - أنظر:

- CE, 18/12/1989, Centre hosp. Régional de Rennes, C.G.C.T, Req, N° 58709 et 58803.

[24] - مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 13260 المؤرخ في 1977/07/09.

[25] - برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، حرستا، دمشق، سوريا، 2002، ص.229.

[26] - أسامة أحمد النعيمات، محمد مفضي معاقبة، المرجع السابق، ص.310.

- CE, 19/05/1954, Givone, A.J.D.A, 1954, p.294.

[27]– توفيق الغناي، المرجع السابق، ص.269.

[28]– توفيق الغناي، المرجع السابق، ص.269.

[29] –أسامة أحمد النعيمات، محمد مفضي معاقبة، المرجع السابق، ص.310.

[30] – المادة 133 معدلة من ق.م. الجزائري.

[31] – المحمة العليا الجزائرية، الغرفة الإدارية، الملف رقم 28496، المؤرخ في 1982/06/26، المجلة القضائية، العدد1، 1989، ص.ص. 227-228.

[32] – توفيق الغناي، المرجع السابق، ص.304.

[33] – أنظر:

- CE, 18/12/1989, Centre hosp. R. de Rennes C.G.C.T, Leb, 1989.

[34] – أنظر:

-CE, 10/12/1986, départ, de la Moselle, R.D.P, 1987, p.1094.

[35] – أنظر:

- CE, 23/05/1979, Cne Fontenay–le–Fleury, R.ach.pub. Leb, 1979.

[36] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.393.

[37] – توفيق الغناي، المرجع السابق، ص.305.

[38] – توفيق الغناي، المرجع السابق، ص.305.

[39] – مجلس الدولة الجزائري، القرار المؤرخ في 2003/06/03، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص.99.

[40] – أنظر:

- Pouyaud (D), la nullité des contrats administratifs, op.cit, p.507.

[41] – أنظر:

- CE, 06/02/1981, commune de Sixt, Leb, p.644.

[42] – أنظر:

- CE, 29/04/1981, Ordre des architectes, A.J.D.A, 1981, p.429.

[43]– مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، القرار المؤرخ في 1987/02/25.