# سلطات القاضي الاداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري

الدكتور: شوقي يعيش تمام
أستاذ محاضر صنف "أ"
قسم الحقوق – جامعة محمد خيضر بسكرة-
yaichtemem@Yahoo.com

**ملخص**

يعالج المقال نطاق رقابة جهاز القضاء الاداري في الجزائر وما يؤديه من دور محوري في مجال الطعون المقترنة بمادة الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام وترشيد النفقات العامة ، فرغم حرص المنظم على إيجاد نظام متكامل يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام من خلال ترشيد النفقات العمومية، إلا أنَّ المساس بقواعد وإجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية يبقى حتمية لا مفر منها، لذا كان من الضروري إحكام الرقابة على صحة تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية. ويبرز دور القاضي الإداري في هذه الحالة من خلال ما يملكه من سلطات مختلفة عبر مختلف مراحل ابرام الصفقة العمومية، وكذا تنفيذها ، والتي تتفوت ضيقا واتساعا بحسب نوع الاجراء أو القرار المطعون فيه

. **الكلمات المفتاحية:** سلطات ، القاضي الإداري ، الصفقة العمومية ، الابرام ، التنفيذ، القرارات القابلة للانفصال، الاستعجال ما قبل التعاقد

## Abstract

The article Treat the limits of the control administrative justice in Algeria and practiced by the major powers in the field of public procurement disputes in order to protect public funds and the rationalization of public expenditures, although the regulatory legislator wishing to provide a system balanced to maintain public funds through the rationalization of public spending, but prejudice the rules and procedures the conclusion and execution of public contracts remains an inevitable result, it was therefore necessary to ensure the control of the validity of the application provisions of the law of public markets. The role of the administrative judge in this case shows through what belongs to different authorities through the various stages of the conclusion of the public procurement agreement, as well as its implementation, which vary in terms of enlargement, according to the procedure or the type of administrative decision challenged.

## مقدمة.

تحتاج كل دولة لغرض إنعاش المشاريع التنموية سواء الوطنية والمحلية الى آلية الصفقة العمومية التي يعول عليها لترشيد المال العام في إطار تسوية النفقات العمومية ، ولأجل تحقيق الغرض الأخير يضع المشرع في الحسبان عند صياغة الاطار القانوني الناظم لكيفية ابرام الصفقة وتنفيذها ، الأوضاع الاقتصادية القائمة والمحتملة في الدولة ، وذلك من أجل هدفٍ أسمى وهو النهوض بالاقتصاد الوطني مع تجنب الخسائر.

وإنطلاقا من القاعدة الأساسية والتي مفادها أنَّ الصفقات العمومية التي تبرهما الإدارات العمومية في الدولة هي الوسيلة المباشرة التي تستعمل الأموال العامة لتحقيق المشاريع وإنجازها حسبما رُسم لها وفق المخططات الاقتصادية في الدولة وعلى نهج قانون المالية المبرمج لكل سنة، وفي إطار رسم خارطة النفقات العامة كان لزاماً أن تحاط الصفقات العمومية بمختلف أوجه الرقابة ، وهو الأمر الذي يتجلى من خلال وسائل الرقابة الإدارية، الداخلية منها والخارجية ، والتي أقرها المنظم من خلال المراسيم الرئاسية المؤطرة لمجال الصفقات العمومية في الجزائر وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[1] حيث نصَّ هذا الأخير على هذا النوع من الرقابة من المادة من 156 إلى غاية المادة 202،

إلا أنَّهُ ورغمَ التفصيل في قواعد وأحكام الرقابة الإدارية إلا أنها تبقى أقل فعالية مقارنة بآلية الرقابة القضائية، لذلك كان من الضروري تدخل جهاز القضاء في هذه الحالة ، بما يضمن السهر على حسن تطبيق قانون الصفقات العمومية بما يملكه من خصائص الحيادية والاستقلالية .

إنَّ التسليم بمبدأ الرقابة القضائية في مادة الصفقات العمومية في الجزائر ينعقد كأصل عام لجهة القضاء الإداري الذي يُعدُّ صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في منازعات الصفقات العمومية. مع الاشارة هذا الاطار أن تدخل القاضي الاداري كجهة رقابة صارمة على الصفقة العمومية في الجزائر مرده الأهمية الكبيرة التي تربط موضوع الصفقات العمومية بالمال العام كما أسلفنا والتي تفرض بمقتضى ذلك أكثر طرق الرقابة نجاعةً وفعالية ، ناهيك على وجود الادارة كطرف يستأثر بامتيازات السلطة العامة.

وبالنظر إلى أنَّ الصفقات العمومية أصبحت المجال الحيوي الذي تتحرك وتنتقل فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق إنجاز مختلف المشاريع، فإن ذلك ينجر عنه حتما الكثير من الاشكاليات والمنازعات التي يحركها أحد طرفي العلاقة التعاقدية( المصلحة المتعاقدة، المتعامل مع الجهة الادارية) ، أين تبرز المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة في مواجهة المتعامل المتعاقد ، وذلك بما يمنحها المشرع والمنظم من امتيازات تجعلها بالضرورة في مركز أعلى من مركز المتعامل معها ، ومؤشر ذلك يتمثل في سلطة إصدار القرارات

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد50 لسنة 2015.

الادارية المرتبطة بمادة الصفقات العمومية والتي تختلف حتما بحسب توقيت إصدارها ومضمونها من بين المراحل المكونة للصفقة العمومية سواء في مرحلة الابرام أو التنفيذ.

ولغرض الالمام بجوانب هذا الموضوع يكون من الضروري علينا أن نتسائل:

**- ما هو نطاق وأثر السلطات الممنوحة للقاضي الاداري في مجال الرقابة على عملية ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية ؟**

في سبيل الإجابة عن هذه الأسئلة سوف نعتمد على منهج تحليل المضمون من جهة، إلى جانب أسلوب المقارنة مع الوضع في النظام الفرنسي، وقد تم تقسيم الورقة البحثية إلى ثلاث محاور رئيسة.

## المحور الأول: حدود رقابة إلغاء القرارات الادارية المنفصلة

إنَّ الصفقة العمومية بوصفها عمل إداريٌ تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، يجعلها من هذه الزاوية في منأى عن رقابة قضاء الإلغاء نظرا لارتباط هذا الأخير بالفصل في دعاوى إلغاء الأعمال الإدارية الانفرادية والمتمثلة في القرارات الإدارية. ومع ذلك فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي ابتكر منذ عقود طويلة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تسمح للقاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقات العمومية.

وتعد نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من بين النظريات التي سادت في فرنسا خلال القرن التاسع عشر، ومفادها أنَّ جميع القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرام الصفقة، فإذا تمَّ هذا الابرام فإنَّ هذه القرارات تفقد استقلاليتها وتذوب في العقد الذي تم ابرامه، وبذلك فتح المجال أمام القضاء الإداري وخاصة سلطته في إلغاء هذه الأعمال[1] وهذا معناه أن القرارات المنفصلة تتكون من مجموعة من القرارات تمهيدا أو تحضيرا لابرام العقد الاداري من ذلك القرار الاداري المتعلق بالمناقصة أو المزايدة فهو قرار اداري يمر بعدة مراحل أولها قرار الاعلان عن المناقصة ثم بعد ذلك فحص العطاءات وصولا الى إبرام العقد النهائي، وفي جميع هذه المراحل تقوم الادارة بإصدار قرارات إدارية تمهيدا لإبرام العقد[2]

إنَّ إعمال نظرية القرارات القابلة للانفصال في المراحل السابقة على إبرام الصفقة على مستوى العمل القضائي في الجزائر في مجال الصفقات العمومية، ومثلما يذهب إليه جانب من الباحثين يُعزز الوقاية من الجرائم المرتكبة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، حيثُ أنَّ إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة والتي اتخذت بطريقة

[1] - أنظر: محمد سمير محمد جمعة ، (مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع والأربعون، – كلية الحقوق / جامعة المنصورة –، مصر، 2011، ص195 وما يلها.

[2] - رشا عبد الرزاق، (الطعن بالإلغاء في القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الإداري)، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية ، العراق، المجلد: 4 الاصدار 13، 14، 2011، ص 194.

غير مشروعة أي مخالفة للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها من شأنهِ أن يحول دون استمرار عملية إبرام صفقة مخالفة للقانون ، كما يوقف تلقائياً إكتمال أركان الجريمة في الحالات التي تكون فيها المخالفات تكتسي طابعاً جزائيا[1]، ولو أن هذا الأمر لا يمكن بحسبنا التسليم به في جميع الأوضاع خاصة في حالة ما اذا كان هذا الالغاء للقرار الباطل متأخرا بحيث يصعب أو يستحيل معه وقف أو تدارك الأفعال المادية المجرمة التي تمس بالنظام المالي لابرام الصفقات العمومية بشكل مباشر ، كما هو الحال في منح إمتيازات غير مبررة في الصفقة للمتعامل يتوج بإصدار قرار المنح المؤقت للصفقة.

ولا يتوقف إعمال نظرية القرارات القابلة للانفصال عند مرحلة التحضير لابرام الصفقة، بل يتعداه حتى أثناء وحتى بعد إبرام الصفقة العمومية أين تصدر المصالح المتعاقدة مجموعة من القرارات ، وعلى العموم يمكن تحديد دائرة تلك الطعون وفقا ما يلي:[2]

-الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار قرار بحرمان شخص ما من صفقة عمومية، وذلك بالاستناد إلى نصوص قانونية، إذا ما ثبتَ غشهِ وتماطله في تعاقداتهِ السابقة، وعلى هذا الأساس فإنَّ قرار الحرمان من الصفقة هو قرار منفصل يمكن للمعني بهِ أنْ يطعن به بدعوى إلغاء إذا كان الحرمان مبني على نص قانوني وأثبت هذا الشخص عدم إنتمائه إلى الفئات المحددة في النص، أو أثبت إلغاء النص أو تعديله .

- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد: هذا القرار الذي يصدر بالموازاة مع إصدار الإدارة لقرار المنح المؤقت للصفقة والذي يرتب أثراً مباشراً في مواجهة من منحت لهُ الصفقة بعد إعلامهِ بالمنح، حيثُ يكون قرار الاستبعاد في حق المتعهدين الآخرين نتيجةً لعدم قبول عروضهم بسبب عدم مطابقتها للمواصفات أو الشروط أو المؤهلات المعلنة في الصفقة، أو لدواعي المصلحة العامة، وكلا القرارين هما قراران إداريان منفصلان عن الصفقة يمكن الطعن بهما في الإلغاء إذا ما تجاوزت الإدارة القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ذلك، خصوصاً لما يحملهُ قرار الاستبعاد من أثر قانوني متمثل في منع الشخص من التعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يخول من لهُ صفة في ذلك برفع دعوى إلغاء.

- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية: قد تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار بإلغاء الصفقة العمومية بعد أن تكون قد قطعت أشواطاً كثيرة فيها، وذلك إما وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة [3]، أو في حالة إعلان عدم الجدوى[4] وعلى العموم

---

[1]-أنظر: حمزة خضري ، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1، 2015/2014، ص272.

[2]-أنظر: نادية تياب ، **سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2014 /2015، ص54 وما يليها.

[3]-أنظر: المادة 73 من قانون الصفقات العمومية، مصدر سابق، ص21.

[4]- أنظر: المادة 52 من المصدر نفسه، ص15.

فإنَّ الإدارة قد تتخذ قرار إلغاء الصفقة بعيداً عن الأسباب التي بينها المشرع في قانون الصفقات العمومية، لذلك اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي قرار إلغاء الصفقة قراراً إدارياً منفصلاً قابل للطعن فيه بالإلغاء.

- الطعن في القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة: تُصدر المصلحة المتعاقدة خلال مرحلة تنفيذ الصفقة جملة من القرارات، هذه الأخيرة التي ظل مجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة متأخرة لا يعتبرها قرارات إدارية منفصلة بمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، ويعيد ذلك لوجود دعوى موازية وهي دعوى القضاء الكامل، إلا أنَّهُ ما لبثَ إلا وان تراجع عن هذا التوجه وقبل الطعون بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال والصادرة في مرحلة تنفيذ العقد[1]

ومن بين القرارات المنفصلة والتي تصدرها المصلحة المتعاقدة خلال مرحلة التنفيذ هو قرار الفسخ بإرادتها المنفردة المنصوص عليه في المادة 149 من قانون الصفقات العمومية، وكذلك القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية التي أقرتها المادة 147 من قانون الصفقات العمومية سواء تعلقت هذه القرارات بتسليط العقوبة أو الإعفاء منها، وكذلك القرارات المتعلقة بكفالة حسن التنفيذ التي يُقدمها المتعامل المتعاقد ، والشاهد في هذا المقام أنَّ هذه القرارات كلها هي قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة العمومية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الاداري الجزائري[2].

ومن المفيد التنويه وفقا لما تقدم بيانه أن إعمال نظرية القرارات المنفصلة يقل في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ، كما يقل تبعا له عدد حالات الطعون بالإلغاء مقارنة بمرحلة الابرام ، والسبب في ذلك أن القضاء يطبق في مرحلة التنفيذ المنهج التركيبي القائم على وحدة العملية العقدية، ويدخلها برمتها في المجال الطبيعي لاختصاص قاضي العقود ، وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في هذا الصدد الى أن "القرارات اللاحقة لإبرام العقد تكون مستندة الى السلطة العقدية ، ويراعى في هذه القرارات جميعا أنها تصدر أثناء تنفيذ العقد، وهي وحدها التي تدخل في منطقة النزاع العقدي، ولا يرد عليها طلب الالغاء[3]

ومهما يكمن من أمر فإن إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية سواء قبل أو أثناء أو بعد مرحلة الإبرام ، تشكل آلية قانونية ضرورية للرقابة على المال العام والسعي نحو ترشيد الإنفاق العام في مجال الصفقات العمومية ، ولكن تحت رقابة القاضي الإداري إذا كانت غير مشروعة وبتوافر شروط

[1]- وكانت باكورة أحكامه في هذا الموضوع، الحكم الصادر في 24 أفريل 1964، أنظر في حيثيات ومحتوى هذا الحكم: حمزة خضري، مرجع سابق، ص 279.

[2]- نشير في هذا الاطار أن الجهة القضائية الادارية المختصة بالنظر في الطعون المتصلة بالقرارات الادارية المنفصلة تختلف بحسب طبيعة الجهة الادارية الطرف في المنازعة وفقا لقواعد الاختصاص النوعي ، فإذا تعلق الأمر بالجهة الادارية ذات الاختصاص الاقليمي أو المحلي فالاختصاص ينعقد للمحكمة الادارية المختصة محليا ، أما بالنسبة للقرارات المنفصلة الصادرة عن السلطات المركزية فالاختصاص ينعقد في هذه الحالة الى مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة وفقا لقواعد اختصاصه : أنظر في هذا الأخير المادة 9 من القانون العضوي 98 /01 المتعلق باختصاصات بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48، بتاريخ 2011/8/3، ص 8.

[3]- لمزيد من التفاصيل حول مبررات ذلك راجع : بوغازي وهيبة ، **تطور الطعن بالإلغاء في العقود الادارية** ، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة سطيف، 2010/2009، ص ص 46، 47.

الدعوى الشكلية والموضوعية. وتمسك مجلس الدولة الفرنسي أنَّ إلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة يُشكل سبباً في إلغاء الصفقة حتى لو لم يتمسك بهِ أطرافها أو الغير[1]، وهذا في الوقت الذي نسجل فيه عدم تدخل مجلس الدولة الجزائري من خلال عمله القضائي لتحديد موقفه من هذه المسألة.

## المحور الثاني: حدود رقابة القضاء الاداري الاستعجالي( الاستعجال ما قبل التعاقد)

تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] عن طريق إعطاء الاختصاص لقضاء الاستعجال في إطار الرقابة على الصفقة العمومية ، هذا الاختصاص الذي يعتبر واحد من أهم مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة الصفقات العمومية ، وذلك للمكانة التي تحتلها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ضمن نشاطات الإدارة ودورها في الاقتصاد الوطني والحفاظ على المال العام وترشيد إنفاقه وتلبية الاحتياجات العامة ، الأمر الذي جعل تنظيم الاستعجال فيها أمر لا مناص منه ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى رغبة المشرع في إيجاد آلية سريعة لمواجهة الأوضاع المستعجلة في مجال العقود والصفقات العمومية ، خاصة وأنَّ دعوى الإلغاء تُعرفُ بإجراءاتها الكثيرة والتي تستغرق وقتاً طويلاً.

وفي ظل عدم وجود تعريف تشريعي للاستعجال يمكن أن نعرفه من جانبنا بالقول أنه " **إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ أمر وقتي في المسألة المتنازع عليها التي لا تحتمل التأخير بحيث لا يمس هذا الأمر بأصل الحق في انتظار الفصل النهائي فيه من جانب قاضي الموضوع**"

غير أن ما يهمنا في هذا الصدد هو التركيز على عنصر الاستعجال المقترن بالصفقة العمومية في المرحلة السابقة على التعاقد ، وما يترتب عنه وفقا لما يأتي:

### أ. مدلول الاستعجال ما قبل التعاقدي:

نص المشرع الجزائري على الاستعجال في مجال الصفقات العمومية بموجب المادتين 946 و 947 من الفصل الخامس **"الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات"** من الباب الثالث **"في الاستعجال" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، إنَّ هذا الإجراء الذي اصطلح عليه بِ الاستعجال ما قبل التعاقدي يعتبر من أهم المسائل التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كانت هذه الخطوة متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرَّس هذه الوسيلة منذ سنة 1992 بموجب القانون رقم 92 – 10 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1992 والقانون رقم 93-1416 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1993[3]

---

[1]-أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكمهِ الصادر في أول مارس من سنة 1954في قضيةSociété d'énergie industrielle، أنظر: نادية تياب، مرجع سابق، ص67.

[2]- القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21 لسنة 2008.

[3]- محمد فقير، مداخلة بعنوان: **"رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن – آلية وقائية لحماية المال العام –، الملتقى الوطني السادس حول**: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د. يحي فارس بالمدية، 20 ماي 2013، ص2.

هذا وكان للمشرع الفرنسي نظرة مغايرة عن المشرع الأوروبي على عمومه في تبني الاستعجال ما قبل التعاقدي، تتمثل في الفراغ التشريعي المتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على ابرام العقد، ذلك لأنَّ دعوى الإلغاء ظهرت لفترة طويلة من الزمن بلا فاعلية، وذلك لأنَّ القاضي غالباً ما يبت فيها بعد توقيع العقد، وأحياناً بعد تنفيذهِ، وبالتالي عدم فاعليتها في إيجاد حماية قانونية للمال العام ما دام العقد يبقى صحيحاً بإرادة أطرافهِ .

والجدير الإشارة هو الطابع المركب لهذا المصطلح والمكون من القضاء الاستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى ، وبالجمع بين المصطلحين يمكن تعريف الاستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية على أنَّهُ **"إجراء قضائي تحفظي وقائي مستعجل، الهدف منَّهُ حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعَّال قبل إتمام ابرام الصفقة العمومية – بوجهٍ عام – وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة تختلف عن تلك الموجودة في القواعد العامة للاستعجال الإداري بهدف التصدي لأي إخلال بالتزامات العلنية والمنافسة"**[1]، ذلك أن الاخلال أو غياب العلانية المنافسة ينعكس أثره على سرية التعاقد والذي بدوره لا يتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد لكي يتنافس مع غيره ، وبهذا تؤول قيمة الأشياء والمنافع الى النقصان بدلا من الزيادة ، كما قد يقع التعامل في المشاريع الحكومية بمبالغ خيالية لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية [2] .

**ب. سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية**

منح المشرع للمحكمة الإدارية في إطار سلطة الاستعجال مجموعة من الصلاحيات، وذلك بعد إخطارها بعريضة من طرف كل من كان لهُ مصلحة في ابرام الصفقة وقد تضرر نتيجة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة ، كما أنَّ هذا الحق ممنوح كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أُبرم أو سيبرم من طرف الجماعات الإقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[3]، وعموما تتمثل هذه الصلاحيات فيما يلي:

-أن تأمر المتسبب في الإخلال بقواعد الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام الصفقات العمومية، بالامتثال لالتزاماته، محددةً له الأجل الذي وجب عليه فيه الامتثال.

- وبالاستناد إلى الأمر السابق، نتيجة لعدم امتثال الطرف المخل بالتزامات الشفافية أو المنافسة خلال الأجل الذي حدده قاضي الاستعجال، فإنَّ المشرع قد أقرَّ للمحكمة الإدارية الحكم بغرامة تهديدية [4] تسري من تاريخ انقضاء

---

[1]- أنظر: سلوى بومقورة ، مداخلة بعنوان: "**رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**"، **الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام**، جامعة د. يحي فارس بالمدية، 20 ماي 2013، ص، ص: 5، 6.

[2]- أنظر: تافرونت عبد الكريم ، (القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الساسية، جامعة خنشلة، العدد 5، جانفي 2016، ص116.

[3]- أنظر: المادة 946/ 1، 2، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص86.

[4]- يُقصد بالغرامة التهديدية "تهديد مالي هدفهُ الضغط على الطرف الممتنع أو المماطل في تنفيذ التزامه بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام، وهو ما يمكن أن يحمله على الالتزام بقواعد العلنية والمنافسة" ، راجع في هذا الخصوص : محمد فقير، مرجع سابق، ص، ص: 15، 16.

الأجل المحدد في الأمر السابق ، وما ينبغي الإشارة إليه بأنَّ هذه السلطة جوازية للمحكمة إذا ما انقضى الأجل أن تحكم بها أو لا ، وقد فصل المشرع في أحكامها الأخرى في المواد 480 و 486 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- أن تأمر – بمجرد إخطارها – بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً، وما يُستنتج من هذه المادة بأنَّ رفع الدعوى بعد ابرام العقد يُصبح هذا الأمر دون جدوى.

وما ينبغي التنويه إليه أنَّهُ إذا كانت الإدارة هي المخلة بالتزامات العلنية والمنافسة فإنَّ سلطة القاضي في توجيه أوامر لها لا يعدُّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك لأنَّ القاضي لا يأمر الإدارة بأمرٍ منشئ بل يأمرها بما أمرها بهِ القانون أي لا يعدو عن كونها سلطة كاشفة لما أمر به القانون.

**ثالثا: حدود رقابة القضاء الكامل**

من المتعارف عليه في واقع العمل القضائي والدراسات الفقهية أنَّ القضاء الإداري يتمتع بولاية القضاء الكامل ، حيثُ أنَّهُ صاحب الاختصاص الأصيل والشامل في منازعات العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية ، وهو اختصاص مطلق يهدف إلى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، وهو بذلك اختصاص أصيل لكل هذه الأعمال وما يتفرع عنها وما يرتبط بها من قرارات إدارية ، ولا يخرج عن سلطة القضاء الكامل في هذه الحالة إلا القرارات التي سبق وأن تمَّ الإشارة إليها على أنَّها قرارات قابلة للانفصال عن العمل التعاقدي (الصفقة العمومية).

إنَّ الوضع الغالب في منازعات الصفقات العمومية هو الإخلال ببند من بنود الصفقة. ، أو وجود خطأ يرتكبهُ أحد المتعاقدين نتيجة أعمالهِ المادية، أو نتيجة لقيام عارض ما كالقوة القاهرة، أو أحد الظروف الطارئة، وعلى العموم فإنَّ هذه الأسباب التي تبنى عليها الطعون تكون سبباً لانعقاد الاختصاص الواسع (الكامل) للقضاء الإداري ، وما يهمنا في هذا المجال هي الدعاوى المرفوعة من طرف المتعاقد مع الإدارة والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمال العام، وهذه الدعاوى تتمثل بوجه عام في:

**أ. دعوى إعادة التوازن المالي للصفقة.**

ما من شك أنَّ التزامات المتعامل مع الإدارة قابلة للزيادة والنقصان، لذلك تعين خضوع الحقوق المقابلة لها بدورها للزيادة والنقصان ، وفي مجال الصفقات العمومية قد تطرأ بعد إبرام عقد الصفقة وأثناء تنفيذه ظروفا وأوضاع خاصة يكون من شأنها التأثير في اقتصاديات العقد على نحو يختل معهُ التوازن المالي للعقد الإداري ، ولذلك قد يلجأ أحد الأطراف إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري يطالب فيها بإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية ، ومن أجل ذلك ظهر في أحضان القضاء والفقه الإداريين عدة نظريات تعالج الظروف غير المتوقعة التي قد ينتج عنها إخلال في التوازن العقدي، وهي :

**1- نظرية فعل الأمير**؛ يراد بعمل الأمير جميع الاجراءات المشروعة التي تتخذها السلطة الإدارية المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها ، وقد يتخذ فعل الأمير أو كما يسمى بالمخاطر الادارية شكل قرار فردي خاص

، كالقرار الذي يصدر عن السلطة التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو الأسعار ، كما قد يصدر فعل الأمير في شكل قرارات تنظيمية عامة كما في حالة رفع أجور العمالة [1]

**2- نظرية الظروف الطارئة:** لقد أسس قواعد هذه النظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر في 1916 في قضية Bordeaux الفرنسية أين قرر بموجبها أنه اذا طرأت ظروف لم تكن في علم الطرفين وقت التعاقد وترتب عليها زيادة في أعباء الشخص المتعاقد بما يؤدي الى اخلال التوازن المادي للعقد اخلالا جسيما ، فإن للشخص أن يطلب من الادارة ولو بصورة مؤقتة، المساهمة في الخسائر التي ستلحق به من جراء تنفيذ العقد بحالته المتفق عليها[2].

والجدير بالاشارة أن نظرية الظروف الطارئة تعطي للقاضي الإداري سلطة تقدير مدى الإرهاق الذي يحيط بتنفيذ الالتزام، وليس الذي يجعلهُ مستحيلاً، فهنا القاضي هو الذي يميز بين الحادث الطارئ الذي يجعل الالتزام مرهقاً فحسب، وبين القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، والمهم في هذا المجال أن يكون تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة، حيثُ أنَّ الخسارة المألوفة لا تكفي[3]

**3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة** ؛ والتي تقوم أساساً على مجموعة من الصعوبات المادية التي تكون لها خصائص استثنائية من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقد مرهقاً، أين يجوز حينها للمتعاقد رفع دعوى قضائية يطالب من خلالها بتعويض كامل عمّا سببتهُ هذه الصعوبات بما من شأنهِ أن يعيد التوازن المالي للصفقة العمومية[4]، ومن بين تلك الصعوبات نذكر: تغير قيمة الأسعار والعملات، ظهور أزمة اقتصادية، التضخم ....

**ب. دعوى رقابة مشروعية وملائمة توقيع الجزاءات المالية والإدارية**

تتمتع الادارة بسلطة توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها اذا قصر في تنفيذ التزاماته العقدية ، ويستوي في ذلك أن يكون قد امتنع عن تنفيذ التزاماته بعضها أو كلها أو تأخر في تنفيذها ، حيث أن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات المالية لا تهدف في الأساس الى الردع وتقويم الاعوجاج بقدر ما تهدف الى تحقيق التنفيذ للالتزام الضروري لسير المرفق، وعموما تشمل هذه الجزاءات المالية : الغرامات، التعويضات ، مصادرة الضمان.[5]

---

[1]- بحري اسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص ص 71، 72.

[2]- لمزيد من التفاصيل بخصوص هذه القضية راجع: محمد أبو بكر عبد المقصود، **إعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ظل الأزمة المالية العالمية، "نظرية الظروف الطارئة"**، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة الموسوم بـ: الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من 1 الى 3 أفريل 2009، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، ص 12.

[3]- أنظر: حمزة خضري، مرجع سابق، ص314.

[4]- أنظر: حورية بن أحمد، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2011/2010، ص113.

[5]- عبد الرحمان عباس أدعين، (الغرامات التأخيرية في العقود الادارية )، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية، العراق المجلد 22 ، العدد 3 ، 2014، ص 555.

وإلى جانب الجزاءات المالية فإنَّ هناك نوع آخر من الجزاءات والمتمثل في الجزاءات الفاسخة؛ وهو الجزاء الذي تضع فيه الإدارة حداً للصفقة بفسخها وفق الأوضاع والإجراءات التي نصَّ عليها القانون. إلى جانب العقوبات الضاغطة، والتي تسعى من خلالها المصالح المتعاقدة إلى إنهاء الصفقة.

ولقد أكدَّ القضاء الإداري على الدعوى المنصبة على القرارات المتضمنة توقيع الجزاءات المالية والادارية في العديد من المناسبات، ومن بينها القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 08 مارس 1999 في النزاع القائم بين السيد ((ب.ت)) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة، حيثُ ان هذا الأخير قد أصدر في حق السيد ((ب.ت)) غرامة مالية في شكل عقوبة تأخير تقدر بِ عشرة في المئة (10%) من قيمة الصفقة، بسبب تأخر المتعاقد في إنجاز الأشغال خلال الآجال القانونية، حيثُ ألزم مجلس الدولة المتعامل المتعاقد بدفع غرامة التأخير.

ونظراً لخطورة اجراء توقيع الجزاءات، فإنَّ القاضي الإداري يفرض رقابتهُ على السلطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاملين المتعاقدين معها، وهذه الرقابة تكون من جهة رقابةً مشروعية، أي مشروعية القرار الصادر عن الإدارة، ومن جهة رقابة ملائمة، أي مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المنسوب للمتعامل المتعاقد ، فضلا على الرقابة التي تمارس على الإجراءات؛ وفيها يراقب القاضي الإداري مدى إلتزام الإدارة بالإجراءات التي نصَّ عليها القانون كإعذار المتعامل المتعاقد وفق الإجراءات والآجال الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها[1].

**ج. دعوى إبطال وفسخ الصفقات العمومية.**

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أشكال العقود الإدارية، وعلى شاكلة العقود المعروفة في القانون الخاص فإنها تستوجب توافر أركان العقد والمتمثلةِ أساساً في ركن الرضا، المحل والسبب إضافة إلى شروط صحة سلامة العقد. وإلى جانب ذلك فإنَّ الإدارة تخضع في عقودها للشروط الموضوعية والإجرائية التي نصَّ عليها المشرع ، فإذا ما تخلف أحد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر في سلامة العقد جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري الحكم ببطلان الصفقة. ومن جهة أخرى أجاز للمتعامل المتعاقد أثناء مرحلة التنفيذ طلب فسخ الرابطة التعاقدية سواء على أساس القوة القاهرة، او على أساس الإخلال في الإلتزامات، أو تجاوز الحدود القانونية في سلطة الإدارة في التعديل[2]

ولعل من أبرز وأكثر الأسباب المشار اليها وأكثرها شيوعا في الواقع العملي والتي تؤدي الى فسخ الصفقة من جانب المتعامل المتعاقد فكرة القوة القاهرة، ما يفيد بداهة أن القاضي الاداري لا يمكن أن يفسخ العقد الاداري تحت طائلة نظرية الظروف الطارئة ، ومرد ذلك أن هذه الأخيرة لا تؤدي بذاتها إلى استحالة التنفيذ بل تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا غير ، وذلك بخلاف القوة القاهرة التي تعد سببا لتحلل المتعاقد مع الادارة من التزاماته ، وينصرف مدلول القوة القاهرة في هذه الحالة الى كل حادث خارجي يستقل عن ارادة كل من المتعاقدين ، ويكون من شأنه أن

[1]- أنظر: حمزة خضري، مرجع سابق، ص319 وما يليها.

[2]- أنظر: حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص69 وما يليها.

يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فيؤدي الى اعفاء المتعامل مع الادارة من التزاماته التعاقدية ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد ، ويحرم الادارة في المقابل من سلطتها في توقيع الجزاءات لعدم التنفيذ ، مع الاشارة أنه لا تنتج القوة القاهرة آثارها إلا أثناء قيامها ، فاذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور مرة أخرى[1]

## خاتمة

نخلص من خلال الدراسة الى القول أن المشرع الجزائري وأسوة بالتشريعات المقارنة خاصة الفرنسي حاول رسم حدود تدخل القاضي الاداري في مجال الرقابة على الصفقة العمومية بما يضمن صحة وسلامة تطبيق أحكام قانون الصفقات من جهة ، ومهما يكن من أمر يمكن تقرير جملة من النتائج على النحو التالي:

- ✓ يمارس القاضي الاداري في الجزائر ولو من الناحية النظرية ، وعلى شاكلة نظيره الفرنسي رقابته بصفته قضاء الغاء بالنسبة للقرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية ، وهي آلية تسمح له بفحص مدى مشروعية الاجراءات التي تسلكها الادارة في مرحلتي الابرام والتنفيذ، فيكون له سلطة الغائها اذا تبين له عدم مشروعيتها، وهذا الامر يعكس في الحقيقة خصوصية العقد المتضمن للصفقة العمومية والذي يمكن وصفه بالعمل المركب ، فرغم أن مبناه عمل تعاقدي ، إلا أنه يشمل سلسلة من الاجراءات المتضمنة في شكل قرارات تسهم في تكوين الصفقة العمومية.
- ✓ يتدخل القاضي الاداري الاستعجالي بصفته حامي للحقوق بصورة مؤقتة لا تمس أصل الحق في مادة الصفقات العمومية وتحديدا في المرحلة التي تسبق التعاقد تحت طائلة ما يعرف بالاستعجال ما قبل التعاقدي في حالة الاخلال بشروط الاشهار والمنافسة ، وهو الاصطلاح الذي استحدثه المشرع الجزائري لأول مرة من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 ، مانحا للقاضي الاستعجالي سلطة اصدار أوامر وقتية للامتثال لالتزامات المنافسة والاشهار، وقد توسع في ذلك ليصل حتى إلى سلطة فرض غرامة تهديدية.
- ✓ تتسع سلطة القاضي الاداري في اطار الرقابة على عملية تنفيذ الصفقة العمومية بوصفه قضاء شامل لتصل الى حد مراجعة النظام المالي للصفقة العمومية من خلال ضبط التوازن المالي كلما طرأت ظروف وأوضاع غير متوقعة ، وقد كان للقضاء الاداري الفرنسي في هذا الصدد قصب السبق في ابراز هذه السلطة ، بل ان سلطته قد تتسع لتطال حتى الرقابة على الجزاءات المالية والادارية التي تملكها الادارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ، وأقصى ما يملكه القاضي في الأخير سلطة فسخ الصفقة اذا توافرت مبررات

[1]- سحر جبار يعقوب، ( فسخ العقد الاداري لاستحالة التنفيذ )، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد السابع، 2008، ص 153