

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

كلية الحقوق



جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
Frères Mentouri Constantine I University
Université Frères Mentouri Constantine I

سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في
مجال العقود الإدارية - دراسة مقارنة-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
تخصص القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:

حوادق عصام

من إعداد الطالبة:

نقيب وسيلة

أمام لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ/د عميرش ندير
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ/د حوادق عصام
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ محاضر قسم أ	د/ شيبوتي راضية
عضوا مناقشا	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	أستاذ محاضر قسم أ	د/بوحديد فارس
عضوا مناقشا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ محاضر قسم أ	د/قرانة عادل

السنة الجامعية: 2023-2022

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذه الأطروحة، وبعد الشكر لله والحمد لله والثناء عليه أفضل الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم.

كما يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عصام حوادي الذي ما توانى لحظة عن إفادتي بما هو ضروري ومفيد لي في رسالتي له مني جزيل الشكر.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تقبلوا وبكل صدر رحب بالمشاركة في مناقشة الأطروحة، وتحملوا عبء مراجعتها وتصويب أخطائها وفقا لما تراه ملائما للأطروحة.

وفي النهاية أقدم الشكر والامتنان إلى جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة وبالأخص موظفي وموظفات مصلحة الدراسات العليا ومكتبة الكلية والمكتبة المركزية بالجامعة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى معلمي الأول والسدي الحبيب حفظه الله

إلى من قال فيها نبينا الكريم عليه أزكى الصلوات والتسليم " ... أمك ثم أمك ثم أمك... " إلى نبع الحنان والعطاء والديني
الحبيبة حفظها الله

إلى زوجي العزيز غانم مصطفى

إلى نور عيني بنتاي داليا و رانيا

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى روح الأخت والصديقة الأستاذة إيمان شليغم رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية:

ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د ج	دينار جزائري

Liste des principales abréviations

CE.....	Conseil d'Etat
Op. Cit.....	(opère citato) référence précédente cité
P.....	Page
N°.....	Numéro
PP.....	de la page jusqu'a la page
LGDJ.....	Libraire Générale de Droit de Jurisprudence

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال القانونية: النوع الأول تقوم بإصداره بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المخاطب به، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري الذي يعرّف على أنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ويعتبر هذا الأسلوب أبحاث أساليب القانون العام التي تتسلح به الإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها، أما النوع الثاني الذي يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود الإدارية قصد إشباع الحاجات العامة للمواطنين.

و فيما يتعلق بالعقود الإدارية فإن الإدارة تبرمها وفقا لطريقتين أساسيتين: فقد تلجأ إلى التعاقد الإداري حيث تبرز امتيازاتها كسلطة عامة على حساب التعاقد معها، وهي الطريقة الأكثر انتشارا لما توفره من حماية و ضمان للمال العام أو تلجأ إلى التعاقد وفقا لقواعد القانون الخاص بحيث تظهر كشخص عادي.

وعند إبرام الإدارة للعقود الإدارية تصدر قرارات اصطلح على تسميتها بالقرارات الإدارية المنفصلة أو المستقلة عن العملية التعاقدية، وهي قرارات تسهم في تكوين العقد الإداري و تستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن العقد الإداري وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا.

ولهذا سنتناول هذه الدراسة موضوع: "سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية -دراسة مقارنة-"، وهذا نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع كما سنرى تاليا.

أولا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في عدة نقاط يمكن إجمالها في:

1- ما تمثله نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية من وسيلة لمد اختصاص قاضي الإلغاء للنظر في دعاوى الإلغاء المقامة ضدها، حيث لولا وجود هذه النظرية لما كان بإمكان قاضي الإلغاء النظر في الطعون الموجهة ضدها، فقد ظل قاضي العقد لفترة طويلة هو صاحب الاختصاص الأصيل والوحيد بنظرها.

2- كما تتحلى أهمية دراسة سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في الدور

الإيجابي الوقائي للقاضي الإداري، فإذا كان هناك إمكانية للجوء إلى الطرق البديلة في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية كالصلح والوساطة والتحكيم وغيرها من الوسائل، فإن الطعن القضائي بالإلغاء يبقى من أكثر الوسائل فعالية لتسوية المنازعات الناشئة في مجال العقود الإدارية، وهذا يتطلب دراسة السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا المجال في التشريع الجزائري ومقارنتها بالوضع في التشريع الفرنسي.

كما لا توجد دعوى قضائية أخرى يمكن أن تحقق من الناحية القانونية كل ما تحققه دعوى الإلغاء، فالقرار الصادر في دعوى الإلغاء تكون له حجية مطلقة قبل الكافة، حيث يعدم آثار القرار الإداري في الماضي و المستقبل، بينما يكون أثر القرار الصادر من قبل قاضي العقد نسبيا مقصورا على الخصوم في الدعوى و بالنسبة إلى موضوعها الذي يصدر القرار بخصوصه، و بالتالي يحتاج المتقاضي في كل حالة يحتج بها عليه بالقرار غير المشروع أن يلجأ إلى القضاء من جديد.

3- كما تبرز أهمية هذه الدراسة في ارتباط سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، الذي يعتبر من العناصر الأساسية والجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون، ومقياسا يمكن بواسطته معرفة التقدم القانوني لكل دولة.

4- إن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تمكّن غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، و بوصفه بعيدا عن العملية العقدية فهو ليس طرفا فيها، إذ لا يمكن له أن يلجأ إلى قاضي العقد فيتم إعطاؤه هذه الفرصة للطعن في هذه القرارات لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية، ووضع حد لإمكانية إثارة فكرة البطلان على العقد الإداري من ناحية أخرى، أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فيمكن أن يسترد حقه في اللجوء لقضاء الإلغاء.

ثانيا: أسباب اختيار الدراسة

إن اختيارنا لموضوع سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية كان له أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فأسباب الذاتية تتمثل في:

1- الرغبة في البحث في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ومدى إمكانية الطعن فيها بالإلغاء من طرف الغير الأجنبي عن العقد الإداري حماية لحقوقه.

2- وكذا الرغبة في معرفة السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إلغاء هذه الطائفة من القرارات الإدارية، وما استجد من هذه السلطات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

1- بيان مختلف السلطات التي نص عليها التشريع الفرنسي والجزائري والممنوحة للقاضي الإداري بمناسبة إلغائه للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ابتداء من إيداع العريضة إلى غاية صدور الحكم بالإلغاء وبعده، حيث تأتي مرحلة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء.

2- توضيح مدى إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وذلك ببيان صور هذه الطائفة من القرارات الإدارية، حتى يتسنى للمتقاضين خصوصا وللناس عامة التفرقة بين القرارات الإدارية المتصلة وبين تلك المنفصلة عن العقود الإدارية، حتى لا يضيع حقهم في التقدم إلى القضاء بالطعن بالإلغاء ضدها.

3- كما تتحدد أسباب الاختيار الموضوعية من أهمية إحاطة عملية إبرام العقود الإدارية بجملة من الضوابط و الأحكام حتى لا تخرج عن النطاق المرسوم لها من طرف المشرع، و في حال خرق هذه الضوابط من جانب الإدارة المتعاقدة هنا يجوز الطعن فيها بالإلغاء قضائيا، و هذا الأمر ينطبق كذلك على القرارات الإدارية المنفصلة التي تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء.

ثالثا: الإشكالية

يتطلب دراسة موضوع "سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، طرح الإشكالية على النحو التالي: ما مدى خصوصية السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند نظره في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية؟.

أو بعبارة أخرى: هل تعتبر السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند نظره في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية هي نفسها الممنوحة له عند نظره في دعوى إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة، أم أنه نظرا لخصوصية هذه الطائفة من القرارات الإدارية وبالتالي تؤثر هذه الخصوصية على السلطات القضائية الممنوحة له؟.

رابعاً: أهداف الدراسة

إن دراسة موضوع "سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية" يهدف

إلى عدة أهداف نجملها فيما يلي:

- 1- ككل دراسة علمية تهدف هذه الدراسة أساساً إلى إثراء المكتبة القانونية الجامعية بمرجع متخصص يتناول دراسة سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية.
 - 2- تسليط الضوء على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، من خلال تحديد مفهوم هذه الطائفة من القرارات الإدارية وكذا بيان صورها، وتتبع نشأتها وتطور الموقف القضائي من إمكانية الطعن فيها بالإلغاء من طرف الغير و مدى تأثير إلغائها على صحة العقد الإداري.
 - 3- الوقوف على السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند نظره في الطعون بالإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ومدى فعاليتها في حماية مبدأ المشروعية.
 - 4- بيان مواطن القوة والضعف، الإيجابيات والسلبيات في السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء عموماً وفي دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، على ضوء استقراء النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها.
- ضف إلى ذلك بيان مكان القوة والضعف في النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لصور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، من منطلق أن هذه الدراسة ذات شقين؛ الشق الأول يخص نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، والشق الثاني يخص السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لإلغاء هذه الطائفة من القرارات الإدارية.

خامساً: المنهج المتبع

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا منهجاً علمياً يناسب موضوع الدراسة، وهذا بإتباع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لدعوى الإلغاء وكذا الصفقات العمومية، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، والبحث في مدى تطابق هذه النصوص مع حقيقة السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند رقابته للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه السلطات.

وكذا تحليل الأحكام القضائية وهذا لتوضيح موقف القاضي الإداري من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا بيان الآراء الفقهية التي ساهمت في ظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة. كما تمت الاستعانة بصفة جزئية بالمنهج التاريخي، وهذا من خلال تتبع نشأة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي وكذلك في الجزائر.

ومن منطلق أن موضوع الدراسة هو عبارة عن دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي على خلفية أن هذه النظرية نظرية قضائية إدارية فرنسية المنشأ، فقد اعتمدنا الطريقة المقارنة، لأنها تمكننا من اكتشاف ما يعتري التشريع الجزائري من نقص أو غموض أو فراغ أو عدم انسجام للوقوف على إيجابياته ونقاط ضعفه وسلبياته، ولأن هذه الأمور لا يكون إلا بمقارنة المنظومة القانونية الجزائرية مع النظم القانونية للدول الأخرى.

فضلا عن أن الغاية من التعرف على تجربة التشريع والقضاء الفرنسيين هو المساهمة قدر الإمكان في تقليص الأشواط التي يفترض قطعها من قبل التشريع والقضاء الجزائريين، للوصول إلى تفعيل سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، حيث أنه لا يمكن إنكار أهمية التشريع الفرنسي باعتبار أن جانب كبير من أحكامه تضمنها التشريع الجزائري ومردّها إليه، دون أن ننسى تأثير القضاء الإداري الجزائري في الكثير من الأحكام الصادرة عنه بآخر ما تم التوصل إليه في القضاء الإداري الفرنسي من أحكام ونظريات قضائية، وهذا ما سيظهر من خلال هذه الدراسة لذا حتى نفهم ما جاء به التشريع الجزائري سيكون من الضروري العودة إلى مصدر هذا التشريع -ألا وهو التشريع الفرنسي- للتعرف عليه أكثر.

سادسا: الدراسات السابقة

وبخصوص الدراسات السابقة لموضوع الأطروحة الموسومة بـ"سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، نشير إلى أن الدراسات والبحوث العلمية المتخصصة بالنسبة للتشريع الجزائري هي إلى حد ما معدومة، باستثناء بعض الرسائل التي تناولت بعض جزئيات هذه الدراسة، مع اختلاف موضوع البحث وهي على النحو التالي:

1- رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة ماجستير سنة 2007
عن جامعة عنابة للباحثة سلوى بزاحي، حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين اثنين، خصص الفصل الأول لدراسة ماهية

دعوى الإلغاء، أما الفصل الثاني فخصصته الباحثة لدراسة رقابة الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

2- الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، رسالة ماجستير مصرية سنة 2010 عن جامعة القاهرة للباحث: طه بن محمد بن سلمان الحاجي، حيث قسم الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين اثنين، حيث خصص الفصل التمهيدي لدراسة العمليات المركبة والقرارات الإدارية القابلة للانفصال، وخصص الفصل الأول لدراسة ماهية القرار الإداري القابل للانفصال في العقد الإداري وصوره، في حين خصص الباحث الفصل الثاني لدراسة مخاصمة القرار الإداري القابل للانفصال قضائياً.

3- تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير سنة 2009-2010 عن جامعة فرحات عباس سطيف للباحثة وهيبة بوغازي، حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين اثنين، خصص الفصل الأول لدراسة الموقف الرفض للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، أما الفصل الثاني فخصصته الباحثة لدراسة توجه نحو قبول الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية.

هذا عن البحوث العلمية أما المقالات العلمية المتخصصة التي تناولت موضوع الدراسة فنذكر:

1- مقال للدكتورة رشا عبد الرزاق جاسم بعنوان: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري منشور بمجلة الحقوق بالجامعة المستنصرية، العراق سنة 2011.

2- مقال للدكتور عادل الطبطبائي بعنوان: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي)، منشور بمجلة الحقوق، الكويت سنة 1987.

أما فيما يخص المؤلفات المتخصصة فنذكر مؤلف وحيد وهو:

1- مؤلف الدكتور محمد سمير محمد جمعة بعنوان: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، الصادر سنة 2013، حيث عالج المؤلف الموضوع من خلال باب تمهيدي وبابين اثنين خصص الباب التمهيدي للتعريف بالقرارات الإدارية وإلغائها، أما الباب الأول فخصصه لدراسة القرارات القابلة للانفصال ومدى قبول الطعن فيها، في حين خصص الباب الثاني لدراسة تطبيقات لنظرية القرارات القابلة للانفصال.

سابعاً: الصعوبات والعراقيل

وككل دراسة علمية فقد واجهتنا العديد من الصعوبات والعراقيل أثناء إنجاز هذه الدراسة أهمها:

1- صعوبة الحصول على القرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري في الجزائر، فالقرارات القضائية المنشورة في مجلة مجلس الدولة منذ أول إصدار لها سنة 2001 إلى غاية يومنا هذا، لم نجد منها ما تناول القضايا التطبيقية القضائية لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، أما القرارات القضائية غير المنشورة فلم نتمكن من الحصول عليها للأسف الشديد.

ضف إلى ذلك أن موقع مجلس الدولة الجزائري لا يتضمن تحيين القرارات القضائية الصادرة عنه، كما هو الحال بالنسبة لموقع مجلس الدولة الفرنسي، الذي يتضمن نشر نسخ عن القرارات القضائية الصادرة عن المجلس منذ نشأته إلى غاية يومنا هذا.

2- قلة إن لم نقل ندرة المراجع المتخصصة التي تناولت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في الجزائر، مما أحالنا إلى المراجع المصرية التي كانت وفيرة في هذا المجال، فلم تتناوله أقلام المؤلفين والباحثين بالشكل الكافي، رغم أهمية هذه النظرية التي لا ينكرها عاقل.

3- الظروف المادية والعائلية التي لا تساعد أبداً على البحث العلمي، زاده حرمان طلبة الدكتوراه علوم الموظفين من الاستفادة من التبرص قصير المدى بالخارج، فهذه الدراسة على نقائصها هي ثمرة جهد شخصي حاولت الباحثة من خلاله الإلمام بموضوع الدراسة قدر الإمكان.

ثامناً: الخطة المقترحة

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة وللإحاطة بموضوع الدراسة الموسومة بـ: "سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية"، حيث اقتضى هذا الأمر تقسيمها إلى بابين اثنين:، باعتبار الشائبة في التقسيم من الناحية المنهجية تعد من أفضل الطرق للتحكم الأمثل في الموضوع.

حيث خصص الباب الأول لدراسة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية وسلطات القاضي الإداري في رقابة شروط إلغائها، وقد قسمناه إلى فصلين حيث نتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه إلى سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الشكلية والموضوعية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

في حين خصص الباب الثاني لدراسة سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، وقد قسمناه أيضا إلى فصلين حيث نتطرق في الفصل الأول إلى سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه إلى آليات تنفيذ قرارات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

الباب الأول

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وسلطات

القاضي الإداري في رقابة شروط إلغائها

الباب الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وسلطات القاضي الإداري في رقابة شروط إلغائها

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إحدى أهم إبداعات القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي لتنتقل كما هو الحال النسبة لجميع نظريات القانون الإداري إلى القضاء الإداري المقارن ومن بينه القضاء الإداري الجزائري، حيث تعتبر هذه النظرية نظرية قضائية بحتة وبامتياز.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري طبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في العديد من المجالات، حيث تجد مجال تطبيقها في العمليات القانونية المركبة¹ وتكون في: مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة العمليات الانتخابية، العمليات الضريبية، مجال الوظيفة العمومية، وكذا في مجال العقود الإدارية وهذا الأخير هو ما يهمننا في هذه الدراسة حيث ستركز على سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

وانطلاقاً من أن دراسة سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تحمل في طياتها شقين؛ الشق الأول يتمثل في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية حيث يجب الإحاطة بهذه النظرية أولاً من خلال تحديد الإطار المفاهيمي لها (الفصل الأول)، أما الشق الثاني فلأن القاضي الإداري عند رقابته لدعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية سيمارس أول السلطات الممنوحة له والمتمثلة في رقابة الشروط الشكلية والموضوعية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (الفصل الثاني).

¹ جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، 2002 ص 8 وما بعدها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظرية القرارات

الإدارية المنفصلة عن العقود

الإدارية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

من المعروف أن القرارات الإدارية المنفصلة ترتبط بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها، وحيث أن دعوى الإلغاء تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية ذات الطبيعة النهائية، لذلك ثار التساؤل حول إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية على مستوى الفقه و القضاء الإداريين.

وانطلاقاً من أن أساس معرفة الشيء يكمن في الإحاطة به وفهمه بصورة سليمة وصحيحة، حتى تتمكن بعد ذلك من بيان دوره وأهميته في الواقع العملي المطروح، إذ كانت نظرية عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية هي السائدة في القضاء الإداري ولفترة طويلة، إلا أن التطور الحاصل في المجال الإداري وخاصة في مجال حماية مبدأ المشروعية أدى إلى ظهور نظرية جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية.

لذلك ونحن نقوم بدراسة موضوع: "سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية"، فإنه يجب علينا أن نحدد أولاً مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية (المبحث الأول)، ومن ثم نتعرض لصور هذه القرارات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة عمليات مركبة تخضع للعديد من الإجراءات والمراحل، ويتم من خلالها إصدار العديد من القرارات الإدارية التي تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، وأساس ذلك هو نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تعتبر استثناء أوردته القضاء الإداري الفرنسي على اختصاص القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بمنح القضاء الكامل الولاية العامة والاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، ولكن الاستثناء على هذه القاعدة العامة هو نظرية القرارات الإدارية المنفصلة².

ولما كانت القرارات الإدارية المنفصلة تعد فكرة حديثة نسبياً ودخيلة على نظريات القانون الإداري وتمثل إحدى مراحل تطوره، فإنه يلزم بداية الوقوف على نشأة هذه النظرية في فرنسا والجزائر (المطلب الأول).

² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2013 ص 230.

ثم نتطرق إلى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وتمييزها عن ما يشابهها من مصطلحات درءا لأي تداخل بينها وبين هذه المصطلحات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة

اعتبارا من حداثة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية نسبيا ارتأينا أولا التعرض إلى نشأة هذه النظرية ثم عند اتضاح هذه النظرية يمكننا تقديم تعريف جامع مانع لها، ولأن هذه النظرية نشأت وترعرعت في حقل القضاء الإداري الفرنسي لذلك سنتناول في هذا المطلب نشأة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في فرنسا (الفرع الأول) ثم نتقل لبيان نشأتها في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الإداري الفرنسي

لم تكن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة نتاج جهد تشريعي وعملا قانونيا، ولم تكن وليدة إبداع فكري لفقهاء القانون الإداري، وإنما ظهرت هذه الفكرة من رحم القضاء الإداري الفرنسي وبنات أفكاره، فإليه يعود الفضل في ابتداعها تماما كما يعود الفضل له في ابتكار أغلب نظريات القانون الإداري ومبادئه وقواعده.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يسلك مسلكا واحدا في الأخذ بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وإنما كان مسلكه وموقفه متذبذبا فتارة يقبل فصل هذه القرارات عن العقود الإدارية ويخضعها للطعن بالإلغاء، وتارة أخرى يرفض فصلها عن العقود الإدارية ليستقر موقفه أخيرا على فصلها وبالتالي قبول الطعن فيها بالإلغاء، وهذا ما سنبينه من خلال المرحلتين التاليتين:

أولا: مرحلة رفض الاعتراف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة واعتناق نظرية الاندماج

وتبدأ هذه المرحلة من صدور تشريع سنة 1864 والذي كان أساس التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، وتنتهي بصدور الأحكام القضائية الستة عن مجلس الدولة الفرنسي في الفترة ما بين عامي 1903 و 1906 والتي أرسدت دعائم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في فرنسا³.

³ Bernard- Frank Macera, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim et Presses Universitaire de Limoges, Paris, France, 2002, PP 36-37.

سادت في فرنسا خلال القرن التاسع عشر فكرة مفادها أن جميع القرارات التي تساهم في تكوين العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه، وبذلك إذا تم هذا الإبرام تفقد هذه القرارات استقلاليتها وتدوب في العقد الذي تم إبرامه، وبذلك فهي تشكل مع هذا العقد الذي تم إبرامه تصرفاً كلياً غير قابل للتقسيم أو الانفصال، وبالتالي إذا كان يمكن قبول الطعن ضد هذه القرارات في هذه المرحلة أي في مرحلة تكوين العقد فإن هذه الدعوى ذاتها تستبعد ضد هذه القرارات نفسها إذا انتهت عملية إبرامه، لأن إثارة الدعوى ضد هذه القرارات وفقاً لنظرية الاندماج مما لا يختص به قاضي الإلغاء⁴.

وقد كان القضاء الإداري يرفض الاعتراف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وبالتالي يرفض إمكانية الطعن فيها بالإلغاء مستنداً في ذلك على فكرتين أساسيتين هما:

1- الدفع بوجود الدعوى الموازية

ومفاده أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق قضائي آخر للطعن، أي دعوى موازية يمكن أن تؤدي إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء، لأن هذه الأخيرة دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي لا يمكن فيها اللجوء إلى طعن آخر، وهو ما يفسر موقف مجلس الدولة الفرنسي عندما كان يشترط لقبول الطعن بالإلغاء عدم وجود طريق آخر للطعن الموازي⁵.

وعليه فقد كان المجلس في هذه المرحلة يقضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في تكوين العمليات المركبة ليس فقط المتعلقة بالعقود الإدارية، وإنما حتى تلك المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة والمتعلقة بالانتخاب، طالما أن الطاعن يملك طريقاً آخر للطعن سواء أمام قاضي العقد أو قاضي الانتخاب حسب الحالة⁶.

ويشترط لإمكان استخدام الدفع بوجود الدعوى الموازية توفر الشروط التالية:

⁴ مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 230-231.

- محمود محمد حافظ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 27، العدد الأول، القاهرة، 1959، ص 39.

⁵ Jean-Marie Auby et Drago, Traité de Contentieux Administratif, L.G.D.J, Paris, 1975 P434.

⁶ René Chapus, Droit de Contentieux Administratif, Montchrestien, 7^{ème} édition, Paris, 1999 P 260.

أ- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية حقيقية فلا يكفي أن يكون المشرع قد نظم طريقاً إدارياً للتظلم.⁷

ب- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى وليست دفعا يتقدم به الطاعن عندما يراد تطبيق القرار عليه، لأن الدفع مجرد وسيلة دفاع ليس إلاّ أما الدعوى فهي وسيلة هجوم.⁸

ت- يجب أن تكون الدعوى الموازية محققة لنفس النتائج والمزايا التي تحققها دعوى الإلغاء، وبعبارة أخرى يجب أن تؤدي الدعوى الموازية إلى حصول الطاعن على مركز معادل للمركز الذي يمكنه الحصول عليه بواسطة دعوى الإلغاء، أي أنه لا يجوز فقط أن تؤدي الدعوى الموازية إلى مجرد الحكم بالتعويض عن النتائج الضارة المترتبة عن القرار الإداري المنفصل غير المشروع بل يترتب عليها تعطيل سريانه ومحو آثاره.⁹

ونشير إلى أن الدفع بوجود الدعوى الموازية في بداية ظهوره أمام القضاء الفرنسي استند إلى اعتبارين هما:

أ- وصفت دعوى الإلغاء في البداية بأنها دعوى احتياطية لا تقبل من رافعها إلا إذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى، وقد عارض الفقهاء هذه الحجة لأن القوانين التي أنشأت مجلس الدولة سواء الصادرة في 14 أكتوبر 1790 أو في 24 ماي 1882 كانت قاطعة في أن دعوى الإلغاء هي دعوى عامة وليست احتياطية.¹⁰

ب- التخفيف على عاتق مجلس الدولة الذي أثقل كاهله نظراً لكثرة دعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه بما لها من مزايا خاصة بالإعفاء من شرط الرسوم ووساطة المحامي، وقد بدأ باستبعاد الطلبات التي يمكن تحقيقها بطريق قضائي آخر ولهذا ابتدع نظرية الدعوى الموازية.¹¹

⁷ عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007، ص 245.

⁸ أشرف خليل محمد حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية، 2010، ص ص 48-49.

⁹ Bernard- Frank Macera, Op.Cit, PP 44-45.

¹⁰ محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص ص 22-23.

¹¹ محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع و الأربعون، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2011، ص ص 190-191.

2- الدفع باحترام الحقوق المكتسبة

ومفاد فكرة احترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العقد الإداري واكتمال كيانه القانوني بصورة نهائية يتولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد المبرم، وأن أي مساس بالقرارات الإدارية المساهمة في تكوينه من خلال فصلها لغرض الطعن فيها والوصول إلى إلغاء أي من تلك القرارات يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد¹².

هذا فضلا عن أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلة فيها كل متكامل ومتماسك غير قابل للتجزئة أو الانفصال، وبالتالي فلا يمكن عزل أي منها أو فصله عن باقي العملية والطعن فيه على استقلال أمام قاضي الإلغاء¹³.

فهذه القرارات تصبح نهائية ومحصنة ضد السحب أو الإلغاء بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات تنشيء حقوق مكتسبة، وحتى ولو كان موعد الطعن بالإلغاء مازال ممتدا، إذ أن هذه القرارات تتحد مع العمليات القانونية وتندمج معها مكونة وحدة لا تقبل التجزئة بحيث أن المساس بهذه القرارات يتضمن المساس بالعملية القانونية وما تولد عنها من حقوق¹⁴.

غير أن السبب الحقيقي الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني نظرية الاندماج في القرن التاسع عشر يتجسد في جملة من الظروف الخاصة بالمجلس، حيث أن تقسيم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وقضاء كامل سنة 1864 وصدور حكم Blanco الشهير الصادر بتاريخ 08 فيفري 1873 الذي أرسى معيار المرفق العام لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، قد أدى إلى إحداث بلبله وحيرة فيما يتعلق بالتصرفات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري وتلك الخارجة عن اختصاصه، ما دفع هذا الأخير ممثلا في مجلس الدولة إلى تبني المنهج التركيبي في سبيل إيجاد كتل قضائية مختصة وذلك بالاعتماد على مفهوم العملية القانونية، فإذا

¹² أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2013، ص ص 24-25.

¹³ محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة مقارنة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2013، ص 91.

¹⁴ سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد الخامس والثلاثون، جامعة الكوفة، العراق ص 185.

كانت العملية مما يدخل أساسا في اختصاص جهة قضائية معينة فإن كل القرارات التي تدخل أو تساهم في بيان هذه العملية القانونية تختص بها الجهة القضائية التي تختص بالعملية ككل¹⁵.

وجدير بالإشارة إلى أن مما يدل على موقف مجلس الدولة الفرنسي الراضى للاعتراف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وتبنيه لنظرية الاندماج خلال هذه المرحلة نذكر على سبيل المثالين التاليين:

المثال الأول: وهو في مجال العقود الإدارية ويتعلق الأمر بقضية Institut Catholique de Lille الصادر بتاريخ 02 مارس 1877، حيث ورد في تقرير المفوض David بشأن تلك القضية ما نصه: "... نعتقد أنه في إمكاننا تلخيص أحكام القضاء بقولنا أن قرارات الوصاية الإدارية، عندما تكون سابقة أو لاحقة على العقود التي ترخص بها أو تصدق عليها لا يمكن فصلها عن هذه العقود التي تكملها وتختلط بها، بحيث يمكن إلغاؤها مباشرة سواء بواسطة مجلس الدولة أو من باب أولى بواسطة السلطة الإدارية التي تصدر عنها"¹⁶.

المثال الثاني: وهو في مجال العقود المدنية للإدارة، ويتعلق بقضية Audoly الصادر بتاريخ 26 أبريل 1901، إذ أقام المدعي السيد Audoly دعوى لإلغاء قرار المجلس المحلي لبلدية La Seyne-sur-Mer بإبرام عقد بيع مباني لصالح الدولة وكذلك قرار المدير بالتصديق على القرار السابق للمجلس البلدي، وقد قضى مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى نزولا على أنه: "إذا كان المدعي يرمي إلى مباشرة الدعوى التي يعتقد أنها تتعلق بالبلدية، لينازع في صحة عقد القانون المدني هذا فإنه يجب أن يقيم الدعوى أمام الهيئة القضائية إلا في الحالة التي تجد فيها الهيئة القضائية أن حكمها يتوقف على فحص القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد فإنها تحيلها إلى القضاء المختص بفحص هذه القرارات ولكن لا يقبل طلب المدعي من مجلس الدولة بإلغاء المدأولة سالفة الإشارة وقرار المدير الذي صدق عليها"¹⁷.

¹⁵ H.Charles, «Actes rattachables» et «actes détachables» en droit administratif français Revue International de Droit Comparé (Contribution à une théorie de l'opération administrative), Vingtième Année, N° 4, Paris, 1968, P 774.

¹⁶ وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة آل البيت الأردن، 2005، ص 33.

¹⁷ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، (رسالة ماجستير)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2010، ص ص 14-15.

وفي الأخير نشير إلى أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي الراض لقبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة قد جانبه الصواب لحرمان الغير الأجنبي عن العملية التعاقدية من اللجوء إلى القضاء للطعن ضد القرارات الإدارية التي اشتركت في العملية التعاقدية المشوبة بعدم المشروعية، رغم ما قد تكون لهم من مصلحة في إلغاء هذه القرارات لأنه لا يجوز له استعمال دعوى العقد وفقا بمبدأ نسبية آثار العقد، كما لا يقبل منه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد أو تدخل في تنفيذه استنادا إلى نظرية الأعمال المركبة¹⁸.

وأمام هذه الثغرة الملموسة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بدأ هذا الأخير يعدل عن مسلكه السابق من خلال استحداثه لنظرية جديدة خلفا لنظرية الاندماج تعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وطبقها في مجال العقود الإدارية، وهي تشكل المرحلة التالية.

ثانيا: مرحلة تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

مع مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسي يخفف من حدة مسلكه بعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، باعتبارها جزء لا يتجزأ من العملية العقدية وذلك بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية¹⁹.

ونشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق هذه النظرية بصورة تدريجية وبخطى حثيثة، ففي البداية أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها على استقلال طالما أن العقد الإداري لم يصبح نهائيا قبل صدور الحكم بالإلغاء، أما إذا صار العقد نهائيا تصبح كافة القرارات الإدارية المساهمة في تكوينه جزءا لا يتجزأ من بنيانه وتكون العملية التعاقدية وحدة واحدة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة²⁰.

أي بعبارة أخرى أن على الأفراد انتظار تمام العملية التعاقدية، ولهم بعد ذلك أن يقدموا طعنا ضد العملية التعاقدية بكاملها أمام قاضي العقد، فإذا صدر قرار إداري متمثل في استبعاد الإدارة لأحد الأفراد من الدخول في

¹⁸ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2007، ص 172.

¹⁹ محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر)، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، دون ذكر البلد والسنة، ص 91.

²⁰ أشرف خليل محمد حماد، مرجع سابق، ص 51-52.

مناقضة مثلاً فعليه الطعن في العقد الإداري الذي يبرم نتيجة لتلك المناقضة.

وفي مرحلة تالية طور مجلس الدولة من موقفه حيث أجاز للغير أن يطعن بالإلغاء استقلاً في القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين مراحل التمهيدية حتى ولو صار العقد نهائياً، ولكن إذا كان السماح للغير بالطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري من شأنه أن يحقق مصلحة الطاعن إلا أن القضاء الإداري جعل هذه المصلحة محدودة للغاية، فلم يرتب على إلغاء هته القرارات أية آثار بالنسبة للعقد ذاته، وإنما انحصر أثر الإلغاء فقط على الحصول على التعويض بينما يظل العقد الإداري ساري المفعول ولا يمكن الطعن فيه بالإلغاء حتى يرفع بشأنه دعوى أمام قاضي العقد، بينما ظلت القاعدة على إطلاقها بالنسبة للمتعاقدين.²¹

وقد جسد مجلس الدولة موقفه السابق من خلال الأحكام الستة الصادرة عنه والتي أرست دعائم تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، سواء كانت تتعلق بالعقود المدنية أو العقود الإدارية.

ففيما يتعلق بالقرارات الإدارية في مجال العقود المدنية نذكر أربعة قضايا هي كالتالي:

- 1- حكم مجلس الدولة في قضية Commune de Gorre الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1903²².
- 2- وحكمه في قضية Commune de Villers-sur-Mer الصادر بتاريخ 22 أبريل 1904²³.
- 3- وكذا حكمه في قضية Commune de Messé الصادر بتاريخ 29 ماي 1904²⁴.
- 4- و في قضية Camus et autres الصادر بتاريخ 06 أبريل 1906²⁵.

ولأن هذه الأحكام الأربعة تتعلق بالعقود المدنية حيث تتعلق الثلاثة الأولى بعقود إيجار قامت هذه البلديات بإبرامها وهي عقود خاضعة للقانون الخاص، في حين القضية الرابعة تتعلق بعقد مقايضة على بعض

²¹ محمد السناري، مرجع سابق، ص 36-37.

²² CE. 11 Décembre 1903, Commune de Gorre, 1903, Rec. N° 10211, Publié sur le site [www. revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), vus le 02 Mai 2017 à 14 :30 h.

²³ CE. 22 Avril 1904, Commune de Villers-sur-Mer, 1904, Publié sur le site [www. revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), vus le 02 Mai 2017 à 14 :45 h.

²⁴ CE. 29 Mai 1904, Commune de Messé, 1904, Publié sur le site [www. revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), vus le 02 Mai 2017 à 17 :05 h.

²⁵ CE. 06 Avril 1906, Camus et autres, 1906, Publié sur le site [www. revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), vus le 02 Mai 2017 à 17 :52 h.

القرارات، فلن نتعرض لها بالتفصيل كون ما يهمنا هو القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية وليس العقود المدنية، وعليه ما سنحاول إلقاء الضوء عليه هو الحكمين الآخرين والمتمثلين في:

1- حكم Martin

يمثل حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin الصادر بتاريخ 04 أوت 1905 خطوة هامة في مرحلة التحول في مسلك المجلس، ويعتبر الأساس المتين لانطلاق القضاء الإداري الفرنسي في تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية حيث قبل الطعون المقدمة من الغير ضد هذه القرارات.

وقد أقيمت هذه القضية من أحد أعضاء المجلس البلدي وهو السيد Martin ضد قرار المجلس البلدي لـ Loir et Cher بالتصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل في إطار عقد امتياز، وقد رأى السيد Martin أن القرار معيب في شكله لعدم سبق إعداد تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة خلال المدة المحددة قانونا المقدرة بثمانية أيام، ومن ثم فقد طعن بالإلغاء ضد هذا القرار نزولا على أهمية الشكل فيه، وأن مخالفته تحول دون مباشرته للنيابة في المجلس على الوجه السليم، ودفع وزير الداخلية بعدم قبول الدعوى على أساس أن القرار محل الطعن كان أساسا لعقد امتياز تمخض عنه حقوق مكتسبة، وأفاض محافظ الدولة Romieu في تقريره راميا إلى عدم قبول الطعن إعمالا بنظرية الدعوى الموازية، لكن المجلس رفض الدفع وقبل الطعن شكلا رغم خضوع العملية الأساسية لاختصاص مجالس الأقاليم وذلك إعمالا بفكرة القرارات الإدارية المنفصلة²⁶.

2- حكم Petit

أقيمت هذه القضية على قرارين صادرين من المدير باعتباره سلطة وصاية أولهما الموافقة على قرار المجلس المحلي لبلدية Amélie-les-Bains بمشروع عقد صلح بين البلدية وإحدى الشركات، والثاني بالتصديق على

²⁶ **Marceau Long et autres**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 16^{ème} édition, Paris, 2007, P 94.

- **André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé**, Traité des Contrats Administratifs, Tome 2, L.G.D.J, Paris, P 1036.

العقد نفسه الذي أبرمه ممثل البلدية، وكان مرجع الطعن فيهما المقدم من السيد Petit عيباً في الشكل والإجراءات، وقبل مجلس الدولة الطعن المقدم على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية على الرغم من إبرام عقد الصلح²⁷.

ثم توالى قرارات مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وتوسع في مجال تطبيق هذه النظرية، فلم يكتف بقبول طعن الغير فقط بل سمح للمتعاقد نفسه بالطعن ضد هذه القرارات، وقد ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أصدر البرلمان الفرنسي القانون الصادر في 02 مارس 1982 المتعلق بالحقوق والحريات الخاصة بالهيئات والجماعات الإقليمية وسمح لأول مرة لممثل الدولة بالطعن بالإلغاء في بعض العقود الإدارية التي تبرمها البلديات والمحافظات والمقاطعات و وذلك في حالات محددة وبشروط معينة²⁸.

وبذلك أسقط المشرع الفرنسي ذلك الحاجز النفسي الذي كان يمنع مجلس الدولة من قبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي القاضي بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية كان له مبرراته التي ساقها فقهاء القانون الإداري والمتمثلة في:

1- حيث يرى بعض الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع هذه النظرية أساساً لتمكين الغير الأجنبي عن العقد الإداري من الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة الماسة بمصلحته الشخصية، فلا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد المبرم، فيتم إعطاؤه فرصة للطعن ضد القرارات المنفصلة وخلال المواعيد الخاصة برفع دعوى الإلغاء، مما لا يصح معه الدفع بوجود الدعوى الموازية لتبرير عدم قبول الطعن بالإلغاء

²⁷ CE. 29 Décembre 1905, Petit, 1905, Rec N° 17684, Publié sur le site [www. revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu) , vus le 02 Mai 2017 à 09 : 10 h.

²⁸ عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي)، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر العدد الثالث، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، 1987، ص 13.

- André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.Cit, P 1037.

المقدم من طرفه²⁹.

2- كما يرى البعض أن المجلس ابتدع هذه النظرية حتى يستطيع بسط رقابته على القرارات الإدارية الداخلة في عملية قانونية مركبة دون انتظار لاكتمال العملية ذاتها والظعن فيها كلها، لأن الانتظار يمكن أن يتولد عنه آثار سلبية مثل تأخر الفصل في بعض القرارات، وبطء إقامة العدالة مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر³⁰.

3- في حين يرى البعض أن السبب في ذلك يعود لتقليص شرط عدم وجود الدعوى الموازية كشرط لقبول الطعن بالإلغاء، وذلك نظرا للتطور الذي طرأ على دعوى الإلغاء، حيث تحولت من دعوى احتياطية إلى دعوى الشريعة العامة³¹، وعلى ذلك إذا كان بوسع المتقاضى تحقيق غايته عن طريق قضاء الإلغاء أو عن طريق القضاء الكامل فإن له اختيار الطريق المناسب له، ولما كانت دعوى الإلغاء في فرنسا تتميز بالكثير من المزايا مثل: سهولة الإجراءات والإعفاء من الرسوم القضائية وعدم اشتراط المحامي، بينما القضاء الكامل فيتطلب فيه الشرطين؛ أي دفع الرسوم القضائية واشتراط المحامي، كما أنها كثيرا ما تكون المبالغ المطالب بها أو المستحقة من الضالة بحيث يستغرقها الرسم فضلا عن أتعاب المحامي³²، مما حذا بالمتقاضين إلى تفضيل دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض.

4- كما انتقد مجلس الدولة في مسلكه السابق من حيث عدم كفاية المبررات المستمدة من فكرة الحقوق الشخصية، فلا تتأثر الحقوق المكتسبة للأفراد من العقد الإداري بإلغاء القرارات الإدارية التي بني عليها، لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري لا يؤدي إلى إلغاء العقد الإداري، إذ يبقى هذا الأخير قائما ومنتجا لآثاره حتى يقوم قاضي العقد بإبطاله إذا ما رفع إليه طعنا من أحد طرفيه بدعوى القضاء الكامل³³.

الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الإداري الجزائري

بعد التعرض لنشأة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي سنعرض على

²⁹ أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ص 55-56.

³⁰ هاتف كاظم الموسوي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2009، ص 149.

³¹ محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري، مرجع سابق، ص 196.

³² محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة مقارنة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق، ص 92.

³³ أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص ص 53-54.

القضاء الإداري الجزائري لتبين موقفه منها، ولأن القضاء الإداري في الجزائر مر بمرحلتين هامتين هما: مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة أي في ظل نظام الوحدة القضائية، ومرحلة ما بعد إنشاء مجلس الدولة أي في ظل نظام الازدواجية القضائية، وعليه سنتطرق لموقف القاضي الإداري الجزائري من نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية خلال هتين المرحلتين.

أولاً: مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة

تبدأ هذه المرحلة منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1996، فقبل إنشاء مجلس الدولة كان النظام القضائي الجزائري نظاماً موحداً، فيختص قضاء واحد وهو القضاء العادي بنظر كافة المنازعات بما فيها تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتعزز ذلك بإنشاء المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن إحداث المجلس الأعلى³⁴، حيث تم تكليف هذا المجلس بممارسة الاختصاصات التي تعود سابقاً إلى الهيئات القضائية العليا الفرنسية أي النظر في الطعون بالنقض في المواد المدنية والتجارية والاجتماعية وكذا الاستئناف في المواد الإدارية.

ونشير إلى أن موقف المشرع الجزائري هذا في هذه المرحلة كان نتيجة لظروف تاريخية وسياسية واقتصادية واجتماعية كانت تمر بها الدولة حديثة الاستقلال عن الاستعمار الفرنسي، ويظهر ذلك من خلال صدور القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي أجاز العمل بالتشريعات السارية المفعول ما عدا تلك المتعارضة مع السيادة الوطنية³⁵.

وبالعودة إلى القرارات الصادرة سواء عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نجد أن النظام القضائي الجزائري عرف نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وشهد عدة تطبيقات لها على غرار نظيره الفرنسي سواء في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة والمنازعات المتعلقة بالانتخابات وكذا في مجال العقود الإدارية، ولأن ما يهمنا في هذه الدراسة هو القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية سنركز على

³⁴ Loi n° 63-218 du 18 Juin 1963 portant création de la Cour suprême, Journal Officiel de la République Algérienne, N°43, du 28 Juin 1963.

³⁵ Loi n° 62-157 du 31 Décembre 1962, tendant à la reconduction de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale, Journal Officiel de la République Algérienne, N° 02 du 11 Janvier 1963.

التطبيقات القضائية في هذا المجال، ومن هذه التطبيقات نذكر على سبيل المثال:

1- حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966 في قضية Société Hétzel

حيث اعتبر قضاء هذه الغرفة أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي والشخصي المطبق قضاء لتحديد القرارات الإدارية المركبة، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى دعوى الإلغاء المقدمة من طرف هذه الشركة ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة في هذه القضية³⁶.

2- وكذا حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1968 في قضية شركة المعادن لسيدى

معروف، حيث اعتبرت هذه الغرفة قرار سحب عقد امتياز من شركة المعادن لسيدى معروف قرارا متصلا وغير منفصل عن عقد الامتياز ماديا، لأنه من إجراءات عملية تنفيذ العقد ومن ثم رفضت قبول دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار لأنه غير منفصل، ومن ثم يدخل كعنصر من عناصر دعوى العقد التي تختص بنظرها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي³⁷.

3- إضافة إلى الحكم في قضية إتحاد النقل والمشاركة الصادر بتاريخ 18 أبريل 1969، حيث اعتبرت الغرفة

الإدارية بالمحكمة العليا القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية والمتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز مرفق عام، اعتبرته قرارا إداريا منفصلا، ومن ثم قبلت دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار³⁸.

4- وكذا حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1969 في قضية SR. Grain

حيث اعتبرت الغرفة الإدارية في هذه القضية قرار إرساء المناقصة على طرف أجنبي من مناقصة عامة لبلدية من البلديات قرار إداري غير مشروع من حيث الشكل والإجراءات، كما اعتبرته قرارا إداريا منفصلا عن العملية التعاقدية، ولذلك قبلت دعوى الإلغاء ضد قرار إرساء المناقصة غير المشروع لأنه منفصل ماديا وموضوعيا عن

³⁶ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص ص 463-464.

³⁷ مرجع نفسه، ص 464.

³⁸ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 464.

عقد البلدية³⁹.

5- ثم جاء حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جويلية 1983 في قضية السيد (ص.ط) ضد والي ولاية ... الملف رقم 33139، ويتعلق بعقد مدني حيث رفضت الغرفة الإدارية في هذه القضية قبول دعوى الإلغاء المقدمة من طرف السيد (ص.ط) ضد الوالي الصادر بتاريخ 20 ماي 1982 والقاضي بدفع إيجار المسكن الذي تحصل عليه السيد (ص.ط) بموجب عقد مبرم بينه وبين الوالي بتاريخ 30 جانفي 1976 مقابل إيجار شهري قدره 200 دينار جزائري، ولكن الوالي أصدر قرار برفع ثمن إيجار هذا المسكن من 200 إلى 2000 دينار جزائري.

وعندما هدد الوالي الطاعن السيد (ص.ط) بإخراجه من المسكن بواسطة القضاء لأنه لم يدفع الإيجار لعدة شهور (من مارس 1981 إلى أبريل 1982، وكذا شهري جويلية و أوت 1982)، رفع السيد (ص.ط) دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضد قرار الوالي المتضمن ثمن إيجار المسكن من 200 إلى 2000 دينار جزائري بصورة منفردة وخلافا لما تم ذكره في عقد منح المسكن.

ولكن قضاء الغرفة الإدارية رفض قبول الدعوى على أساس أن ذلك يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأساسية والأصلية والتي يختص بها المحكمة العادية تطبيقا للمادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تجعل منازعات عقود الإسكان المعدة للسكن من اختصاص المحاكم العادية⁴⁰.

ومن خلال استقراء أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المتعلقة بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية - المذكورة سابقا- يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- أن الأحكام في قضية Société Hétzel (1966) وقضية شركة المعادن لسيد معروف (1968) إضافة إلى قضية شركة اتحاد النقل والمشاركة (1969) وقضية SR. Graïn (1969)، جميع أحكام هذه القضايا تشير إلى تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بصورة واضحة وجلية بينما الحكم في قضية السيد (ص.ط) ضد والي ولاية ... (1983) لا يشير صراحة إلى تطبيق هذه النظرية وإن كان يطبقها

³⁹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 464.

⁴⁰ المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص ص 187-189.

ويستند إليها ضمينا.

2- إن هذه الأحكام لم تشر صراحة إلى تطبيق نظرية الدعوى الموازية المنصوص عليها في المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية وكذا نظرية الحقوق المكتسبة، على الرغم من أن حجة مجلس الدولة الفرنسي - كما رأينا - في عدم تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية كان بسبب تحججه بوجود طريق آخر للطعن يحقق نفس النتائج للطاعن، وكذلك اشتراط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد، ولعل ذلك يمكن مرده إلى الانتقادات التي وجهت لهتين النظريتين على المستوى الفقهي وفشل دعاوى القضاء الكامل بمحملها في تحقيق نفس المزايا والنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، فضلا عن أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع هذه النظرية للمبررات التي أوردناها سالفا، فلم يرد القاضي الإداري الجزائري تطبيق نظرية مهجورة في القضاء الإداري المقارن.

3- إن تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري بصورة سليمة ووفقا للأحكام المقررة لها في القضاء الإداري المقارن -الفرنسي خاصة- يؤدي إلى المساعدة على احترام تطبيق قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في مجال منازعات القرارات الإدارية المركبة ومنازعات الأعمال الإدارية المركبة بصورة دقيقة و فعالة، مما يزيد من حتمية التمسك بتطبيقها في النظام القضائي الجزائري.

ثانيا: مرحلة إنشاء مجلس الدولة

تم إنشاء مجلس الدولة الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996⁴¹ حيث تم النص عليه في المادة 152⁴² الفقرتين الثانية والثالثة منه، كما تم إنشاء محكمة التنازع بموجب الفقرة الرابعة من نفس المادة كجهة تتولى الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين هرمي النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة كهرم للقضاء الإداري والمحكمة العليا كهرم للقضاء العادي، ليودع بذلك المشرع الجزائري نظام الوحدة القضائية ويتبنى

⁴¹ مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 76، مؤرخة في 8 ديسمبر سنة 1996.

⁴² جاء في نص المادة 152 من الدستور قبل التعديل الدستوري سنة 2016 النص على: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس والمحاكم.

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

نظام الازدواجية القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 152 أعلاه تم استبدالها بالمادة 171 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁴³ التي جاء النص فيها على أن: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تضمن محكمة النزاع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإدارية".

ثم استتبع المشرع هذه الخطوة بإصدار مجموعة من القوانين التي تنظم هياكل النظام القضائي المستحدث وذلك بصدور القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم⁴⁴، والقانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁴⁵ وكذا القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمحكمة النزاع وتنظيمها وعملها⁴⁶.

لتنعزز هذه الازدواجية القضائية بازدواجية قانونية وذلك بصدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴⁷، فليس من العدل أن يخضع القضاء الإداري

⁴³ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

⁴⁴ قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.

⁴⁵ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.

والذي تم إلغاؤه بموجب: قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق 9 جوان سنة 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 16 جوان سنة 2022.

⁴⁶ قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، يتعلق بمحكمة النزاع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39، مؤرخة في 07 يونيو سنة 1998.

⁴⁷ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

والذي تم تعديله بموجب: قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، مؤرخة في 17 يوليو سنة 2022.

لنفس الأحكام المطبقة على القضاء العادي لما يتميز به القضاء الإداري من مزايا وكذلك وجود طرف إداري في المنازعة يتمتع بامتيازات السلطة العامة خلافا للأفراد، وقد حدد المشرع في هذا القانون المسائل الداخلة في اختصاص المحاكم الإدارية على سبيل الحصر ليظل الاختصاص بما عداها معقودا لمحاكم القضاء العادي، كما حدد المسائل الداخلة في اختصاص مجلس الدولة.

وما يمكن إثارته هنا هو أنه على الرغم من خلو القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم وكذا القانون رقم 09-08 من تقرير الاختصاص للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة بنظر المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية، إلا أن القاضي الإداري الجزائري اعتنق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كما كان عليه الوضع السابق قبل إنشاء مجلس الدولة، ويتجلى ذلك في جملة الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، فهذه القرارات على قلتها تؤكد تبني القاضي الإداري لهذه النظرية.

المطلب الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها

يعتبر مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية من المفاهيم القانونية الشائكة التي لم يتفق الفقهاء على إعطاء تعريف مانع جامع لها كما هو الحال بالنسبة لغالبية المفاهيم القانونية في المجال الإداري، وعليه كان لزاما علينا بعد التعرض لنشأة هذه النظرية في القضاء الإداري الفرنسي وكذا الجزائري محاولة تقديم تعريف لهذه النظرية (الفرع الأول) وكذا تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

في البداية نشير إلى أن المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي لم يقدم تعريفًا قانونيًا للقرارات الإدارية المنفصلة كما هو الشأن بالنسبة لغالبية المفاهيم القانونية كالقرار الإداري والعقد الإداري على اعتبار أنهما مفهومان فقهيين، وأمام هذا الفراغ القانوني يستلزم علينا العودة إلى التعريفات المقدمة من قبل فقهاء القانون الإداري وكذا التعريفات القضائية في هذا المجال على اعتبار أن هذه النظرية قضائية المنشأ كما رأينا سابقًا.

أولاً: التعريف الفقهي

نظرا لحدثة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية نسبيًا وكونها من ابتداع القضاء الإداري

الفرنسي - كما رأينا-، فإن تعريف فقهاء القانون الإداري سواء الغرب أو العرب لهذه القرارات يتسم بالندرة وإن أمكن تقديم بعضا من هذه التعريفات التي نجملها فيما يلي:

1- عرفها الدكتور **عبد الحميد حشيش** بأنها: "قرارات إدارية تكون جزءا من بيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص جهة قضائية أخرى ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"⁴⁸.

2- كما عرفها الدكتور **جورجي شفيق ساري** بأنها: "عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها - أو السلطات العامة بصفة عامة- في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على حدى قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام العملية"⁴⁹.

3- كما عرفها الدكتور **سليمان الطماوي** بأنها: "القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تلك التي تحول دون إبرامه"⁵⁰.

4- وعرفها الدكتور **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** بأنها: "مجموعة القرارات التي تدخل في تكوين العقد الإداري تستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليها بالإلغاء جائزا"⁵¹.

5- وعرفها الدكتور **عمار بوضياف** بأنها: "قرارات إدارية تصدرها الجهة الإدارية المختصة وتتعلق بصفقة عمومية فلا يكون للقرار الإداري وجود بحد ذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية"⁵².

⁴⁸ عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ومجلة مصر المعاصرة، السنة 66، العدد 362، القاهرة، 1975، ص 495.

⁴⁹ جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 43-44.

⁵⁰ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، دون ذكر الطبعة، القاهرة، 2008، ص 178.

⁵¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2007، ص 356.

⁵² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 230.

6- ومن الفقه الفرنسي يذهب الأستاذ **De Laubadère** إلى القول بأنها: "قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة، أي يمكن تقرير مشروعية استقلالها عن أساسها ومصدرها"⁵³.

وكما هو واضح من هذه التعاريف المقدمة فإن القرارات الإدارية المنفصلة ترتبط بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها ويقصد بالعمليات المركبة تلك الأعمال التي تتكون من عمل قانوني إداري مركب وترتبط به موضوعياً؛ أي أنها تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل وخلال فترات زمنية، فهي لا تتخذ بذاتها شكلاً مستقلاً وإنما تعد جزءاً من عملية إدارية مركبة بحيث يكون لها ارتباط بهذه العملية⁵⁴.

وبعبارة أخرى فالعقد الإداري لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات إدارية متتابعة وضرورة لتحقيقه ولكن هذه القرارات تعتبر منفصلة ومستقلة عن العملية التعاقدية بحيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت معيبة بعدم المشروعية.

وفي إطار الجهود الفقهية لتحديد مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة وجد معيارين في هذا الشأن وهما المعيار الشخصي (الذاتي) والمعيار المادي (الموضوعي).

1- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وفقاً للمعيار الشخصي

يعتبر المعيار الشخصي أو الذاتي المعيار التقليدي لعملية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات المركبة، والمعيار الشخصي هو ذلك المعيار الذي يستند على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء⁵⁵.

لذا يعتمد المعيار الشخصي في مجال تحديد القرارات الإدارية المنفصلة على عدة عناصر يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- عنصر صفة ومركز الغير من العملية الإدارية المركبة، فالغير رغم أنه طرف أجنبي عن العملية التعاقدية يمكنه

⁵³ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.Cit, P 551.

⁵⁴ صفاء محمود السويلمين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد الأول الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 182.

⁵⁵ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 442.

الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

ب- كما يعتمد المعيار الشخصي أو الذاتي على عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائياً إلا بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أن صفة الغير باعتباره طرفاً أجنبياً عن العملية الإدارية المركبة فإنه لا يمكنه الطعن ضد هذه العملية لأنه لا يمتلك الصفة القانونية، لذلك فليس أمامه إلا اللجوء للطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص.

ت- وكذا عنصر أن اللجوء إلى دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة هي الأصلح لرفعها حماية لحقوقه أكثر من اللجوء إلى القضاء الكامل في المنازعات الناشئة عن العمليات الإدارية المركبة المتصلة بهذه القرارات الإدارية المنفصلة⁵⁶.

ذلك أنه إذا كان يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق فإن الأمر يختلف بالنسبة لقبول الدعوى أمام القضاء الكامل، إذ يشترط على رافعها أن يستند على حق تعدت عليه الإدارة أو حتى مهدت للاعتداء عليه.

2- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وفقاً للمعيار المادي

يعرف المعيار المادي أو الموضوعي القرارات الإدارية المنفصلة وفقاً لعدة عناصر موضوعية تتعلق بالقرارات ذاتها وبالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، وعليه يتوقف تحديد القرارات الإدارية المنفصلة على العناصر التالية:

أ- عنصر مدى جوهرية القرارات الإدارية وفعاليتها في تكوين العملية الإدارية المركبة؛ فإذا كانت هذه القرارات جوهرية وفعالة وشديدة الارتباط بالعملية الإدارية المركبة بحيث تصبح هذه القرارات جزءاً لا يتجزأ من هذه العملية، فإن هذه القرارات تكون قرارات إدارية مركبة غير منفصلة وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء⁵⁷.

أما إذا كان القرار الإداري غير جوهري أو فعال في العملية الإدارية المركبة بحيث يكون جزءاً غير جوهري بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه بالإلغاء على العملية الإدارية الأصلية فإنه يشكل قراراً إدارياً منفصلاً

⁵⁶ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 442.

⁵⁷ Jean-Marie Auby et Drago, Op.Cit, PP 156-157.

يقبل الطعن بالإلغاء أمام قاضي العقد.

ب- عنصر مدى ملاءمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرفعها؛ فإذا كانت هذه الدعوى أكثر فاعلية لرفعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عنها وكذا من حيث يسر وسهولة الإجراءات المتعلقة برفعها إضافة إلى الاقتصاد في المصاريف القضائية، اعتبر القرار بالنسبة للطاعن قرارا إداريا منفصلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء⁵⁸.

ت- عنصر عمومية أو فردية القرارات الإدارية المركبة؛ فإذا كان القرار الإداري قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة يهدف إلى إحداث أثر قانوني اعتبر القرار منفصلا عن العملية الإدارية وقبل الطعن بالإلغاء ضده⁵⁹.

ث- ويعد من العناصر المادية لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة مسألة الاختصاص القضائي، فالقرارات الإدارية المتصلة بالعملية الإدارية المركبة تكون منفصلة عن دعوى العملية المركبة ويمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها أمام القضاء الإداري، ذلك أن هذا القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإداري⁶⁰.

ثانيا: التعريف القضائي

رغم أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من ابتكار وابتداع القضاء الإداري، إلا أنه لم يحاول وضع تعريف محدد لها، فعند استقراء التطبيقات القضائية لهذه النظرية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه لم يقدم تعريفا لها.

وإذا كانت تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة قد عجزت عن تقديم تعريف محدد لها، إلا أنه ما يمكن استخلاصه من تلك التطبيقات والتي تصرح بأنها قرارات إدارية مرتبطة بعمليات إدارية مركبة تتخذ خلالها ويجوز فصلها عنها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال عن العملية الإدارية المركبة.

ومن تلك التطبيقات يتضح أن العملية المركبة هي عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات تمثل فيها القرارات الإدارية التمهيدية التي تؤدي إلى إبرام العقد الإداري النهائي.

⁵⁸ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 448.

⁵⁹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 192.

⁶⁰ Jean-Marie Auby et Drago, Op.Cit, P157.

ويشترط في العملية المركبة التي تخضع لهذه الفكرة الاستمرارية بين مكوناتها وبين القرارات الإدارية التي تتخذ خلالها، وأن يكون لهذه العملية المركبة ذاتية أو خصوصية معينة تميزها عن غيرها من العمليات المركبة الأخرى⁶¹.

وفي القضاء الإداري الجزائري كذلك فإن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة لم يلق عناية خاصة ولم يأبه به هذا القضاء شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي، وإن كان موقف القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ومن خلال الأحكام التي تلت سنة 1970 لم يشر صراحة إلى هذه النظرية خلافاً لما كان عليه الوضع في السابق أي قبل سنة 1970.

وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الإداري المصري قد عرّف القرارات الإدارية المنفصلة، حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 05 أبريل 1975 حيث جاء فيها القول أنه: "ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تحيئه لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما تم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد عن العقد مدنياً أو إدارياً وتنفصل عنه، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها"⁶².

كما نشير إلى أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري وفي ظل غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، الأمر الذي حتم عليه العودة إلى المعايير الفقهية المعتمدة في هذا المجال وهما المعيارين الشخصي والمادي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، لذلك فإن موقفه كان مزدوجاً فتارة يطبق المعيار الشخصي وتارة أخرى يطبق المعيار المادي أي أنه طبق المعيارين معاً.

فمن أمثلة تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الشخصي نذكر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin-المذكور سابقاً- حيث قبل الطعن بالإلغاء مؤسساً قبوله لهذا الطعن على أساس صفة وشخص السيد Martin الذي يعد طرفاً أجنبياً عن العقد ليقضي بأن المداولات هي قرارات

61 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 193.

62 حمد محمد حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2007 ص 371.

إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفقا للمعيار الشخصي أو الذاتي.

ومن أمثلة تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للمعيار المادي نذكر على سبيل المثال قضية Camus et autres-المذكورة سابقا- المتعلقة بمنح التراخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد حيث اعتبرها قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيار المادي أو الموضوعي، وكذلك حكمه في قضية Petit-المذكورة سابقا- حيث اعتبر قرار التصديق على العقد الإداري قرارا إداريا منفصلا عن العقد مما يجوز معه الطعن بالإلغاء ضده وفقا للمعيار المادي.

أما القضاء الجزائري وعلى قلة تطبيقاته فهو الآخر نجده قد طبق المعيارين الشخصي والمادي معا ومن الأمثلة على ذلك نذكر حكم المحكمة العليا في قضية SR. Grain وفي قضية شركة النقل والمشاركة-السابق ذكرهما-.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أنه يمكن الخروج بتعريف للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بأنها: "تلك القرارات الإدارية المستقلة التي تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية وتستهدف إتمامه ومن ثم يمكن فصلها عن العقد الإداري، مما يسمح بالطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقد الإداري".

ومن هذا التعريف نستخلص بأن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تتميز بأربعة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- قرارات إدارية؛ حيث تكون القرارات الإدارية المنفصلة قرارات إدارية مكتملة الأركان من حيث كونها تصرفا قانونيا صادرا عن جهة إدارية بإرادتها المنفردة وذلك بقصد إحداث آثار قانونية معينة إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية⁶³.

ب- مستقلة عن العقد الإداري؛ بحيث يمكن فصلها عنه مما يتيح إمكانية الطعن فيها بالإلغاء، فإذا تعذر فصل القرار عن العقد الإداري أو كان من شأن الفصل أن يؤثر على العملية التعاقدية مما يؤدي إلى زوالها أو الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية المبتغاة منها فإن القرار لا يكون منفصلا بل متصلا⁶⁴.

⁶³ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 34.

⁶⁴ مرجع نفسه، ص 35.

ت- مساهمة القرارات الإدارية في تكوين عقد من العقود الإدارية؛ فحتى تكون هذه القرارات منفصلة يجب أن تكون عنصرا من عناصر العقد الإداري وحلقة من حلقاته⁶⁵.

ث- اختلاف القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية الإدارية المركبة؛ حيث تختلف عنها من حيث طبيعة كل منهما ذلك أن الأولى قرارات إدارية والثانية عقود إدارية والمفهومين مختلفين من عدة نواحي⁶⁶.

الفرع الثاني: تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها

على اعتبار أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي نظرية معقدة ولتفادي الخلط بينها وبين المصطلحات المشابهة لها، وجب التمييز بينها وبين هذه المصطلحات لتوضيح الفكرة جيدا وإخراجها من دائرة اللبس.

وعليه سنتناول التمييز بين القرارات الإدارية المنفصلة والقرارات الإدارية غير المنفصلة وكذا التمييز بينها وبين نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية.

أولا: القرارات الإدارية المنفصلة والقرارات الإدارية غير المنفصلة (المتصلة)

إذا كانت العمليات الإدارية المركبة تحتوي على قرارات إدارية منفصلة عنها فإن هذا يعني بالضرورة أنها تشمل كذلك على نوع آخر من القرارات، وهي القرارات الغير منفصلة عن العقود الإدارية، وهذا يستلزم التمييز بين هذين النوعين من القرارات الإدارية، وتتمثل أوجه ونقاط الاختلاف بين النوعين في:

1- من حيث نظام الطعن في كل منهما

حيث أن القرارات الإدارية المنفصلة يقبل الطعن فيها على حدى وعلى استقلال عن العملية التعاقدية دون انتظار انتهاء هذه العملية، في حين أنه بالنسبة للقرارات الإدارية غير المنفصلة فلا يقبل الطعن فيها استقلالا عن العملية التعاقدية حيث يشكل أحد مكوناتها وأجزائها، لذلك يتعين على صاحب المصلحة (الطاعن) إذا أراد الطعن فيها يجب عليه الانتظار لحين انتهاء العملية كلها وتمامها، ثم يقوم بالطعن فيها استنادا إلى العيوب التي

⁶⁵ محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق ص 66.

⁶⁶ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص ص 35-36.

يراهما في القرارات غير المنفصلة والتي تؤثر على صحة العملية التعاقدية بأكملها⁶⁷.

2- من حيث طبيعة كل منهما

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ومن تسميتها نستنتج أنها قرارات إدارية تساهم في تكوين العقد ولكنها تتمتع بالاستقلالية عنه، حيث لا تشكل معه وحدة لا تتجزأ مما يسمح بالظعن فيها بالإلغاء.

في حين القرارات الإدارية المتصلة أو غير المنفصلة عن العقود الإدارية فهي التي تكون بطبيعتها مستمدة من العقد ولصيقة به ومنبعثة من البنود والأحكام المنصوص عليها فيه⁶⁸.

3- من حيث أثر فصل القرارات على العقد الإداري في كل منهما

حيث أن فصل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري لا يؤدي إلى التأثير على العملية بأكملها أو أجزاء منها كما لا يعوق إتمام بقية إجراءاتها ومراحلها، ولا يحول دون استمرارها في تحقيق النتائج الطبيعية المترتبة عنها.

في حين القرارات الإدارية غير المنفصلة عن العقود الإدارية على النقيض من ذلك، حيث أن فصل هذه القرارات عن العقود الإدارية يؤدي إلى التأثير على أجزاء هذه العملية التعاقدية أو حتى على العملية بأكملها بحيث ينتج عن هذا الفصل إعاقة إتمام باقي الإجراءات والمراحل، أو تعطيل اكتمالها والحيلولة دون استمرارها وتحقيقها لنتائجها الطبيعية⁶⁹.

4- من حيث ترتيب الآثار القانونية لكل منهما

حيث أن القرارات الإدارية المنفصلة تصلح بحد ذاتها لترتيب آثار قانونية بمفردها ودون انتظار لاكتمال العملية التعاقدية، في حين القرارات الإدارية غير المنفصلة فلا تصلح في حد ذاتها لترتيب آثار قانونية إنما تبقى

⁶⁷ جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 49-50.

⁶⁸ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري - دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص 440.

⁶⁹ هانف كاظم الموسوي، مرجع سابق، ص 150.

مرتبطة بأجزاء من العملية التعاقدية التي تدخل في تكوينها، أو يتوقف ذلك على إتمام العملية كلها⁷⁰.

ثانياً: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ونظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية

تجدر الإشارة بداية أن نظرية الإلغاء الجزئي قد نشأت أساساً في نطاق التصرفات القانونية في مفهوم القانون الخاص، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 104 من القانون المدني⁷¹ التي جاء فيها النص على أن: "إذا كان العقد شق منه باطلاً أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

إلا أن هذه النظرية وجدت في القانون الإداري حظها من الاهتمام باعتناق القضاء الإداري لها من خلال أحكامه، ويعود السبق للقضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية ونقلها إلى مجال القرارات الإدارية⁷² ليتبعه القضاء المقارن ومن بينه القضاء الجزائري.

ومفاد نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية قصر الإلغاء على بعض أجزاء من هذه القرارات أو بعض من آثارها، ذلك أن القاضي الإداري يلجأ إلى الإلغاء الجزئي حينما يلائم بين مبدأين: مبدأ المشروعية؛ بأن يبتز ما اعتور القرارات الإدارية من مخالفة للمبدأ، ومبدأ الحفاظ على غاية القرارات؛ بأن يحافظ على النصوص أو الأجزاء الأساسية لبقاء القرارات الإدارية ما دامت لا تتنافى مع مبدأ المشروعية لأن هدف الإلغاء الجزئي هو المحافظة على القرار الإداري من الإبطال⁷³.

أي بعبارة أخرى فإنه في حالة مخالفة أحد أجزاء أو نصوص القرار الإداري لمبدأ المشروعية، فهنا يمكن للقاضي الإداري- أو الإدارة باستعمالها لآلية السحب- يمكنه إلغاء الجزء أو النص المخالف لمبدأ المشروعية ما دام أن الأجزاء أو النصوص المتبقية للقرار تكفل له البقاء وتحقيق الغاية والهدف المقصود من ورائه، ولكن في الحالة

⁷⁰ H. Charles, Op.Cit, PP 773-774.

⁷¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975.

⁷² عبد الرحمان مويدي، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، (مذكرة ماجستير)، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 20.

⁷³ محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 39.

العكسية أي في حالة ما إذا كانت الأجزاء المتبقية من القرار الإداري لا تكفل له البقاء فلا يكون أمام القاضي الإداري سوى الإلغاء الكلي للقرار.

وبناء على ذلك فإن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ليست تطبيقاً محضاً لنظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، ذلك أن الإلغاء الجزئي يقتصر على بتر بعض أجزاء القرارات أو آثارها مع الحفاظ على الركيزة الأساسية لها، بمعنى أن ما يتبقى من القرارات لا بد أن يكون كافياً بذاته لضمان استمرار هذه القرارات والغاية منها⁷⁴.

1- من حيث هدف كل منهما

فنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تختلف عن نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية من حيث هدف كل منهما، ففي فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة يتم فصل هذه القرارات عن باقي العمليات وإلغاؤها كلياً وليس جزئياً، أي يتم إلغاؤها بصورة كاملة بحيث لا يتبقى شيء من هذه القرارات يحقق ركيزتها الأساسية أو الهدف أو الغاية منها، وهو منطق الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، بينما في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يتم فصل القرارات الإدارية عن العقد الإداري وإلغاؤها كلياً وليس جزئياً، أي يتم إلغاؤها بصورة كلية بحيث تصبح بحكم القرارات المنعدمة، فلا يتبقى شيء منها يحقق ركيزتها الأساسية أو الهدف الغاية منها⁷⁵.

2- من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما

حيث أن نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية يترتب عليها إلغاء جزء ثانوي أو نص من نصوص القرارات الإدارية بينما يبقى أساس هذه القرارات قائماً، بينما في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة يترتب على إلغاء هذه القرارات جزء من إلغاء العملية التعاقدية وذلك بإلغاء أحد أجزائها المتمثل في القرارات الإدارية المنفصلة.

ونشير إلى أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ونظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية يتفقان في الأسلوب

⁷⁴ محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق

ص 70.

⁷⁵ مرجع نفسه، ص ص 69-70.

حيث أن كلا منهما يعد طعنا على جزء من والحكم الصادر يتضمن الإلغاء الجزئي، ففي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة يكون الطعن بالإلغاء منصب على القرار المنفصل الذي يعد جزءا من العملية التعاقدية (عملية قانونية مركبة) وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري حيث ينصب الإلغاء على جزء من القرار الإداري⁷⁶.

المبحث الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

بعد أن تم التطرق لمفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، بعدها يتم التطرق إلى صور هذه القرارات لمعرفة مجال تطبيق هذه النظرية مما يتيح معرفة القرارات التي يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية منفصلة وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام قضاء الإلغاء.

فبغض النظر عن الطريقة التي تتبعها الإدارة لإبرام عقودها الإدارية، فإنها وفي سبيلها للتعاقد تقوم باتخاذ عدة قرارات إدارية نهائية بعضها تسبق وتمهد لعملية الإبرام، وأخرى تقترون وتصاحب هذا الإبرام، حيث تتميز هذه القرارات عن العقد ذاته، ولذلك فقد قبل القضاء الإداري فصلها عن العقد الإداري وبالتالي تكون محلا لدعوى الإلغاء إذا ما شابها عيب من عيوب المشروعية.

واعتبارا من أن العقد الإداري يمر بمرحلتين هامتين في حياته: مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ، ارتأينا تقسيم صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية انطلاقا من هتين المرحلتين لمعرفة مجال تطبيق النظرية ومدى إمكانية الطعن فيها بالإلغاء، حيث نتناول صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام (المطلب الأول) ثم صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام

تعتبر القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة إبرام العقد الإداري المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، حيث طبقها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير Martin، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ماهي صور القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة الإبرام والتي تصح لأن تكون محلا لدعوى

⁷⁶ محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص 49.

الإلغاء لانفصالها عن العقد الإداري أو بعبارة أخرى ما هو مجال تطبيق هذه النظرية.

وللإجابة على ذلك سنتناول صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الصادرة في مرحلة الإبرام في فرنسا (الفرع الأول) ثم نتناول صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الصادرة في مرحلة الإبرام في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام في فرنسا

استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة إبرام العقود الإدارية قرارات إدارية منفصلة عن هته العقود الإدارية، وبالتالي أجاز الطعن فيها بالإلغاء إذا ما شابها عيب من عيوب المشروعية، وهذه القرارات بعضها تسبق وتمهد لعملية الإبرام وأخرى تقترن وتصاحب هذا الإبرام.

أولاً: القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري

Les décisions antérieures à la conclusion du contrat administratif

تعتبر القرارات السابقة أو التمهيدية أو كما تسمى بالقرارات المدعمة⁷⁷ قرارات منفصلة عن العقد الإداري حيث تعتبر المرحلة التمهيدية التي تمر بها العقود الإدارية المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، فالقرارات الصادرة من الإدارة أثناء هذه المرحلة هي قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء بصورة مستقلة عن العقد الإداري ذاته، طالما أن هذه القرارات نهائية وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

ويمكن إجمال هذه القرارات الإدارية في عدة صور وذلك حسب الترتيب المعمول به في إصدارها:

1- قرار الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

Décision d'exclusion de participation dans les marchés publics

من المعلوم أن الأصل في الصفقات العمومية هو حرية المنافسة والمساواة بين المتعهدين، ولكن هذين

⁷⁷ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.Cit, P 326.

المبدئين ترد عليهما بعض الاستثناءات أو القيود التي تعتبر بحد ذاتها ضمانات لجهة الإدارة، وكذلك في جانب آخر ضمانات للمتعهدين المشاركين في العقد الإداري، وتلك الاستثناءات تتمثل في حرمان بعض الأشخاص من المشاركة والدخول في المنافسة⁷⁸.

ويمكن تعريف قرار الحرمان بأنه: "إجراء يصدر من الإدارة يقضي بمنع أحد الأشخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية التي تعلنها الإدارة مصدرة القرار وسواء كان هذا الحرمان لمدة محددة (مؤقت) أو لمدة غير محددة (دائم)"⁷⁹.

ونشير إلى أن قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية عبّر عنه المشرع الفرنسي وكذا الجزائري بمصطلح "الإقصاء" أو "**Exclus de participation dans les marchés public**" بالفرنسية.

ونظرا للأثر المترتب على قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية سواء على الشخص محل القرار أو على الصفقة ذاتها لذا وجب أن نتناوله من حيث: أشكاله وحالاته المحددة قانونا، والسلطة التقديرية للإدارة في إصدار هذا القرار وكذا الطبيعة القانونية له.

1-أ- أشكال الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

يأخذ الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية نوعان أو شكلان هما: الحرمان الوقائي والحرمان الجزائي.

1-أ-1- الحرمان الوقائي L'exclusion préventif

حيث تملك المصلحة المتعاقدة سلطة حرمان أي شخص طبيعيا كان أو معنويا من المشاركة في الصفقة المعلن عنها، ويستند قرار الحرمان الوقائي على أساسين هما:

⁷⁸ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، طبعة ثانية منقحة، الأزاريطة، 2010، ص 137.

⁷⁹ مرجع نفسه، ص ص 137-138.

1-أ-1-أ- وجود نص قانوني يحرم فئات معينة من دخول الصنف العمومية

حيث يقرر المشرع صراحة بموجب نص قانوني، وذلك إذا ما قدر أن هناك بعض الأشخاص بصفاتهم يتحتم منعهم من الدخول في الصنف العمومية مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة ودرا لشبهة المجاملة أو التحيز من الجهة الإدارية لمن يتقدم بتعهد من هؤلاء الأشخاص⁸⁰.

وبالعودة لقانون العقوبات الفرنسي يجرم هذا القانون في المادة 14/472 منه الجمع بين صفة الموظف والمتعاقد⁸¹، إضافة إلى الحظر المفروض في المادة 25 من القانون رقم 83-634 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين المعدل والمتمم على الموظفين في القيام بأعمال مأجورة من ميزانية الجماعات العامة و المشاريع الوطنية⁸².

وهنا اعتبارا من أن الحرمان يكون بناء على نص قانوني فإنه لا يزول إلا بإلغاء أو تعديل النص القانوني الذي كان يقر هذا الحرمان.

1-أ-1-ب- حرمان الشخص من تقديم تعهده تحقيقا للمصلحة العامة

حيث تملك الإدارة سلطة حرمان بعض الأشخاص بما لها من سلطة تقديرية من المشاركة في الصنف العمومية، دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع الإدارة في عقد معين، وذلك كإجراء وقائي تبتغي فيه الإدارة تحقيق المصلحة العامة⁸³.

1-أ-2- الحرمان الجزائي L'exclusion pénal

يعد الحرمان الجزائي بمثابة عقوبة توقعها الإدارة المتعاقدة على شخص معين طبيعيا كان أو معنويا يقضي بمنعه من دخول الصنف العمومية ليس على سبيل الوقاية بل على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني كعقوبة

⁸⁰ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 145.

⁸¹ Loi n° 92-684 du 22 Juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes modifié et complété, Journal Officiel de la République Française N° 169, du 23 Juillet 1992.

⁸² Loi n° 83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N°165 , du 14 Juillet 1983.

⁸³ عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003، ص 121.

أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية، أو بناء على أخطاء ارتكبتها في تعاقدات سابقة مع الإدارة كالجوء إلى الغش أو الرشوة أو تماطله في تنفيذ تعاقداته رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة⁸⁴.

ذلك أن تطبيق مبدأ المساواة على إطلاقه يسبب ضرراً للصالح العام، فالسمعة المهنية شرط واجب توافره في المتعهد شأنه شأن الكفاءة والمؤهلات، ويمكن للإدارة المتعاقدة التأكد من السمعة من تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة أو مع غيرها من الإدارات الأخرى، وفيما إذا سبق له التماطل أو التهرب من تنفيذ التزاماته أو لجأ إلى استعمال الغش أو التدليس⁸⁵.

لذا حول القانون الإدارة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية إذا كان الحرمان مستند إلى نص قانوني ولو توافر في الشخص كل المؤهلات والشروط المطلوبة.

1-ب- حالات الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

لقد أورد المشرع الفرنسي حالات الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في المواد 45، 46، 47 و 48 من الأمر رقم 2015-899 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتعلق بالصفقات العمومية.⁸⁶

باستقراءنا لهذه المواد نجد أن المشرع الفرنسي قد فرّق بين الإقصاء الإلزامي والاختياري من المشاركة في إبرام الصفقات العمومية كما أورد استثناء على القاعدة العامة.

1-ب-1- الإقصاء الإلزامي Interdiction obligatoire

وقد تناولته المادة 45 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية وحصرته في خمس حالات هي كالتالي:

1- الأشخاص الذين هم محل إدانة جزائية بسبب ارتكاب جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات خاصة المواد من

⁸⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 150.

⁸⁵ عبد الرؤوف جابر، مرجع سابق، ص 122.

⁸⁶ Ordonnance n° 2015-899 du 23 Juillet 2015 relatif aux marchés publics, Journal Officiel de la République Française, N° 169, du 24 Juillet 2015.

34-222 إلى المادة 40-222، 1-313، 3-313، 1-314، 1-324، 5-324، 6-324
 1-421 إلى 4-2-421، 5-421، 10-432، 11-432، 12-432 إلى 16-432، 1-433
 2-433، 9-434، 1-9-434، 3-435، 4-435، 9-435، 10-435، 1-441 إلى 7-441
 9-441، 1-445 إلى 1-2-445 أو المادة 1-450⁸⁷ من قانون العقوبات، والمواد من 1741 إلى
 1743، و 1746 أو 1747⁸⁸ من القانون العام للضرائب بالنسبة للصفقات غير المتعلقة بالأمن والدفاع
 وكذلك يعاقب على إخفاء هذه الجرائم، وكذلك بالنسبة للجرائم المعادلة التي ينص عليها تشريع أي دولة أخرى
 عضو في الإتحاد الأوروبي.

2- الأشخاص الذين لم يقدموا التصريحات في المجال الضريبي أو الاجتماعي، أو الذين لم يدفعوا الضرائب
 والرسوم والجبايات والاقتطاعات الاجتماعية، ما لم يقدموا دليل على دفعهم لها أو ضمانات تكفل استيفاءها.

3- الأشخاص الذين هم محل تسوية قضائية، إفلاس، حجز، وكذلك الأشخاص الذين هم محل إجراء الصلح
 القضائي.

4- الأشخاص المعاقبين بسبب تجاهلهم للالتزامات الواقعة عليهم بموجب المواد L.8221-1، L.8221-3،
 L.8221-5، L.8231-1، L.8241-1، L.8251-1، L.8251-2 من قانون العمل

⁸⁷ بالعودة لته المواد نجد أن المادة 34-222 إلى المادة 40-222 تتعلق بجريمة المتاجرة بالمخدرات، والمادة 1-313 تتعلق بجريمة النصب، والمادة
 3-313 تتعلق بالشروع فيها، والمادة 1-314 تتعلق بجريمة خيانة الأمانة، والمادة 1-324 تتعلق بجريمة تبييض الأموال، والمادة 6-324 تتعلق
 بالشروع فيها، والمادة 1-421 إلى المادة 4-2-421 تتعلق بأعمال الإرهاب، والمادة 5-421 تتعلق بالشروع فيها، والمادة 10-432 تتعلق بجريمة
 الغدر، والمادة 11-432 تتعلق بجريمة الرشوة واستغلال النفوذ التي يرتكبها الموظفون العموميون، والمادة 12-432 إلى المادة 16-432 تتعلق بجريمة
 الاستيلاء غير المشروع على المصالح، والمادتان 1-433 و 2-433 تتعلق بجريمة الرشوة واستغلال النفوذ التي يرتكبها الأفراد، والمادتان 9-434
 و 1-9-434 تتعلق بجريمة عرقلة عمل العدالة، والمادة 3-435 إلى 10-435 تتعلق بجريمة الرشوة واستغلال النفوذ الإيجابي، والمادة 1-441 إلى
 المادة 9-441 تتعلق بجريمة الاعتداء على الأمانة العامة، والمادة 1-445 إلى المادة 1-2-445 تتعلق بجريمة الرشوة الإيجابية والسلبية التي يرتكبها
 أشخاص لا ينتمون للوظيفة العامة، أما المادة 1-450 فتتعلق بجريمة المشاركة في جمعيات الأشرار.

Code pénale, téléchargé sur le site de Journal Officiel de la République Française
www.journal-officiel.gouv.fr, vus le 14 Février 2017.

⁸⁸ تناولت نصوص هذه المواد العقوبات الجزائية المطبقة على مخالفة استرداد الضرائب.

أو المدانين بموجب المادة L.1-1146⁸⁹ من نفس القانون أو المدانين بموجب المادة 225-1⁹⁰ من قانون العقوبات.

5- الأشخاص الذين هم محل الإقصاء من إبرام العقود الإدارية بموجب قرار إداري تطبيقاً لنص المادة L.8272-4⁹¹ من قانون العمل.

وجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي أفرد لصفقات الدفاع والأمن أحكام خاصة من خلال المادة 46 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية، وهذا فيما يتعلق بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات الخاصة بها وتمثل في ثلاث حالات نجملها فيما يلي:

1- الأشخاص محل إدانة جزائية لارتكابهم الجرائم الواردة في المادة 226-13 أو في المادة من 413-10 إلى المادة 413-12 من قانون العقوبات⁹²، والمواد من L.2339-2 إلى المادة L.2339-4، وكذا المادة من L.2339-11 إلى المادة L.2339-11-3 من قانون الدفاع⁹³، أو الواردة في المادة L.317-8 من قانون الأمن الداخلي⁹⁴.

⁸⁹ تناولت المادة L.8221-1 العمل الخفي عن طريق إخفاء النشاط، والمادة L.8221-3 تتعلق بالقواعد المطبقة على نشر الإعلانات، والمادة L.8221-5 تتعلق بالعمل الخفي عن طريق إخفاء اليد العاملة المأجورة، والمادة L.8231-1 تتعلق بحظر المساومات، والمادة L.8241-1 تتعلق بالقرض غير المشروع لليد العاملة، والمادتان L.8251-1 و L.8251-2 تتعلق بحقوق الموظف الأجنبي، أما المادة L.1-1146 فتتعلق بالمساواة المهنية بين الرجل والمرأة.

Ordonnance n° 2007-329 du 12 Mars 2007 relative au code du travail (partie législative) modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 61, du 13 Mars 2007.

⁹⁰ تتعلق المادة 225-1 من قانون العقوبات بجرمة التمييز العنصري.

⁹¹ تتعلق المادة L.8272-4 من قانون العمل بالعقوبات الإدارية المفروضة في حالة تشغيل الأجانب دون ترخيص بالعمل.

⁹² تتعلق المادة 226-13 من قانون العقوبات بجرمة الاعتداء على السر المهني.

⁹³ تتعلق المواد من L.2339-2 إلى المادة L.2339-4 بالرقابة الإدارية والأحكام الجزائية المقررة بسبب مخالفة الالتزامات الخاصة بدفتر التصنيع والتجارة، أما المواد من L.2339-11 إلى L.2339-11-3 فتتعلق بالعقوبات الجزائية المقررة في حال مخالفة عملية الاقتناء والاحتجاز.

Ordonnance n° 2004-1374 du 20 Décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 296, du 20 Décembre 2004.

⁹⁴ تتعلق المادة L.317-8 بالعقوبات الجزائية المقررة في حال مخالفة عملية الاقتناء والتحويلات والاستيراد والتصدير داخل الاتحاد الأوروبي.

Ordonnance n° 2012-351 du 12 Mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 62, du 13 Mars 2012.

2- الأشخاص الذين هم محل حكم قضائي نهائي أثبت مسؤوليتهم المدنية لمدة أقل من خمس (5) سنوات في مجال التمويل وأمن المعلومات، ما لم يثبتوا أنهم قاموا بها تنفيذا للأوامر الصادرة إليهم.

3- الأشخاص الذين أثبت ضدهم بأي وسيلة وعند الاقتضاء بموجب معلومات محمية بأنهم لا يملكون الوثوقية الضرورية لتفادي الاعتداءات على أمن الدولة.

1-ب-2- الإقصاء الاختياري Interdiction facultatif

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة⁹⁵ إقصاء المتعهدين من إبرام الصفقات العمومية، وتناولت المادة 48 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية هذا النوع من الإقصاء وحصرته في الحالات التالية:

1- الأشخاص الذين كانوا أثناء الثلاث سنوات السابقة ملزمين بدفع تعويضات وفوائد نتيجة صدور عقوبة الفسخ في حقهم، أو الذين كانوا محل عقوبة معادلة بسبب خرق خطير لالتزاماتهم التعاقدية أثناء تنفيذ عقد الامتياز أو صفقة عمومية أخرى.

2- الأشخاص الذين أثروا بشكل غير ملائم على عملية اتخاذ المصلحة المتعاقدة لقرارها، أو تحصلوا على معلومات سرية من المرشح أن تمنحهم ميزة غير عادلة أثناء الإبرام، أو قدموا معلومات مضللة يمكن أن يكون لها تأثير حاسم على قرارات الإقصاء، الانتقاء أو المنح.

3- الأشخاص الذين من خلال مشاركتهم المباشرة أو غير المباشرة في التحضير لإبرام الصفقات العمومية كان بإمكانهم الوصول إلى معلومات من شأنها المساس بمبدأ المنافسة.

4- الأشخاص الذين تملك المصلحة المتعاقدة ضدهم أدلة كافية تثبت اتفاقهم مع متعاملين اقتصاديين آخرين على المساس بمبدأ المنافسة.

⁹⁵ أو كما أسماها المشرع الفرنسي **L'acheteur** وهي تتمثل في **Les entités** و **Les pouvoirs adjudicateurs** و **Le service contractant**، في حين أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية **Le service contractant**.

5- الأشخاص الذين ومن خلال تعهداتهم يشكلون حالة تعارض المصالح؛ وتشكل حالة تعارض المصالح إذا كانت مشاركة الشخص من المرجح تأثيرها على النتيجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لتعلقها بمصلحة مالية اقتصادية أو كل مصلحة شخصية يمكن أن تضر بجياده أو استقلاله.

كما أشار المشرع الفرنسي إلى أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها استبعاد المتعامل الاقتصادي بناء على الحالات المذكورة في هذه المادة إذا كانت المصلحة المتعاقدة وضعت في أجل معقول وأن مهنيته وموثوقيته لم يعودا محل شك، وعند الاقتضاء لا تكون مشاركته في إبرام الصفقات العمومية من المرجح أن تمس وتؤثر على مبدأ المساواة في المعاملة بين المتعاملين الاقتصاديين⁹⁶.

1-ب-3- الاستثناء تحقيقا للمصلحة العامة

أوجد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 47 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بإقصاء المتعهدين والمرشحين من المشاركة في إجراء إبرام الصفقات العمومية الموجودين في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من نفس القانون⁹⁷، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة الترخيص للمتعامل الاقتصادي الذي يجد نفسه في إحدى هذه الحالات تقديم تعهد وهذا تحقيقا للمصلحة العامة.

ولتطبيق هذا الاستثناء يجب توفر الشرطين التاليين:

1- تبرير الخروج عن القاعدة العامة بتحقيق المصلحة العامة وأن الصفقة العمومية يمكن أن يعهد بها فقط لذلك المتعامل الاقتصادي.

2- أن يكون الحكم النهائي لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي لا يستبعد صراحة المتعامل من المشاركة في الصفقات العمومية.

⁹⁶ Article 48 du l'Ordonnance N° 15-899 relatif aux marchés publics.

⁹⁷ وتعلق المادة 45 بمجالات الإقصاء الإلزامي من المشاركة في الصفقات العمومية، أما المادة 46 فتتعلق بمجالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات المتعلقة بالدفاع والأمن.

إذا كان المتعامل الاقتصادي موجود في إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 45 و 46 و 48 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة تصدر قرار يقضي بحرمانه من المشاركة في الصفقة العمومية، ولكن الإشكال المطروح هو ماذا لو تعرض لإحدى هذه الحالات بعد إبرام الصفقة وفي مرحلة التنفيذ؟.

باستقراء أحكام الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية نجد المادة 49 منه أجابت على هذا التساؤل، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة فسخ الصفقة العمومية لهذا السبب، كما ألزمت نفس المادة المتعامل بإعلام المصلحة المتعاقدة بهذا التغيير في وضعيته بدون تحديد أجل لذلك.

ولكن هذا الفسخ لا يمكن تطبيقه على المتعامل الاقتصادي محل إجراء الحجز القضائي شرط إعلام المصلحة المتعاقدة بهذا التغيير في وضعيته بدون تحديد أجل لذلك.

1-ت- السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرار الحرمان

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن للإدارة كامل السلطة التقديرية في تقدير حرمان شخص ما من دخول الصفقة العمومية⁹⁸، ولا يجوز للقاضي الإداري التعقيب على هذا القرار إلا في حالتين:

الحالة الأولى: الانحراف بالسلطة.

الحالة الثانية: انعدام الأسباب.

فيراقب القاضي الإداري الوجود القانوني والمادي (الواقعي) للأسباب التي أدت إلى إصدار قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية، حيث يوازن بين جسامه الخطأ المرتكب من المتعاقد وبين ما إذا كانت تصرفات المتعاقد تشكل مخالفاً جوهرية بالنسبة لحسن سير المرافق العامة⁹⁹.

1-ث- الطيبة القانونية لقرار الحرمان

عند استقراء أحكام تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي سواء الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات

⁹⁸ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 511.

⁹⁹ مرجع نفسه، ص 511.

العمومية أو المرسوم رقم 2016-360 المؤرخ في 25 مارس 2016¹⁰⁰ نجده لم ينص صراحة على الطبيعة القانونية لقرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية، ولكن بالعودة للتطبيقات القضائية لمجلس الدولة في هذا المجال نجده قد قبل الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان لمراقبته شرعيته، ومن هذه التطبيقات نذكر مثلاً:

أ- حكم مجلس الدولة في قضية Société Laborieuse الصادر بتاريخ 19 جويلية 1901 حيث حكم المجلس بأن: "القرار الصادر برفض السماح للمتعهد بالاشتراك في المناقصة ذو طبيعة تبيح الطعن بالإلغاء ضده لتجاوز السلطة"¹⁰¹.

ب- وحكمه في قضية Sieur Capus الصادر بتاريخ 13 جويلية 1968 حيث اعتبر مجلس الدولة القرار الصادر عن لجنة المناقصات والمزايدات باستبعاد أحد المتقدمين في المناقصة أو المزايدة دون وجه حق، اعتبره المجلس قراراً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء¹⁰².

ت- وكذا حكم المجلس في قضية Commune de Bray-sur-Somme الصادر بتاريخ 23 جويلية 1976، حيث قبل مجلس الدولة الطعن المقدم ضد قرار حرمان أحد المتعهدين من المشاركة في المناقصة لسبق اقترافه خطأ تعاقدي مع الإدارة¹⁰³.

2- قرار الاستبعاد décision d'exclusion

إن قرار الاستبعاد هو إجراء يتضمن استبعاد أحد العروض المقدمة من المتعهدين لأسباب معينة¹⁰⁴، وعليه يختلف قرار الاستبعاد عن قرار الحرمان أو الإقصاء وذلك من خلال النقاط التالية¹⁰⁵:

¹⁰⁰ Décret n° 2016-360 du 25 Mars 2016, relatif aux marchés publics, Journal Officiel de la République Française, du 26 Mars 2016 à 22 : 15 h.

¹⁰¹ CE. 19 Juillet 1901, Société Laborieuse, 1901, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 02 Mai 2017 à 11 : 42 h.

¹⁰² CE. 13 Juillet 1968, Sieur Capus, 1968, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 02 Mai 2017 à 13 : 08 h.

¹⁰³ CE. 23 Juillet 1976, Commune de Bray-sur-Somme, 1976, Publié au Recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 02 Mai 2017 à 15 : 30 h.

¹⁰⁴ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 509.

¹⁰⁵ مرجع نفسه، ص 509.

- 1-** إن قرار الاستبعاد ينصب على أحد العروض المقدمة من المتعهدين أو المترشحين فلا ينصب على شخص المتعهد وإنما يوجه إلى العرض المقدم من طرفه، بينما قرار الحرمان أو الإقصاء فينصب على شخص متعهد معين.
- 2-** كما أن قرار الاستبعاد إجراء فردي ينطبق على حالة معينة بذاتها وبمناسبة صفقة معينة بذاتها، بينما قرار الحرمان فهو إجراء عام يتعلق بالشخص المعنوي أو الطبيعي ويهدف إلى حرمانه ومنعه من دخول الصفقة العمومية التي تجربها الإدارة، وقد يكون هذا الحرمان بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة.
- 3-** ثم إن قرار الاستبعاد يأتي بعد قبول دخول المتعهد أو المترشح للصفقة العمومية ليتم استبعاده لأحد الأسباب بينما قرار الحرمان لا يمنح المتعهد فرصة دخول الصفقة أصلاً¹⁰⁶.
- وستتناول قرار الاستبعاد من حيث: أسبابه، والسلطة التقديرية للإدارة في إصداره وكذا طبيعته القانونية.

2-أ- أسباب الاستبعاد

على اعتبار أن قرار المصلحة المتعاقدة باستبعاد عرض معين يجب أن يكون مبنيًا على أسباب معينة وعليه تتمثل أسباب الاستبعاد في الحالات المنصوص عليها في المادتين 53 و 54 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية وكذلك المواد 59، 60 و 61 من المرسوم رقم 360-2016 المتعلق بالصفقات العمومية والتي نجلها فيما يلي:

2-أ-1- استبعاد العرض غير القانوني و غير المقبول و غير المناسب

في إطار قيام المصلحة المتعاقدة بفحص العروض المقدمة فإنها تصنفها ضمن العروض القانونية، و العروض المقبولة والعروض المنتظمة، وتقوم المصلحة المتعاقدة باستبعاد العروض غير القانونية، وغير المقبولة وغير المنتظمة.

وقد عرف المشرع الفرنسي العرض غير القانوني **offre irrégulière**¹⁰⁷ بأنه العرض الذي لا يحترم

¹⁰⁶ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مواجهة مجال الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو، 2013، ص 223.

¹⁰⁷ Voir l'article 59 du Décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.

المتطلبات المنصوص عليها في وثائق الاستشارة خاصة لأنها غير كاملة، أو الذي تجاهل التشريع المطبق في المجال البيئي والاجتماعي.

كما عرف العرض غير المقبول **offre inacceptable** بأنه ذلك العرض الذي يتجاوز سعر الميزانية المخصصة للصفقة العمومية المحددة قبل إطلاق إجراء الإبرام¹⁰⁸.

وعرف العرض غير المنتظم **offre inappropriée** بأنه العرض الذي لا علاقة له بالصفقة العمومية لأنه غير قادر على استيعاب الحاجات والمتطلبات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة دون تعديل جوهري للوثائق الخاصة بالاستشارة¹⁰⁹.

ونشير إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها الترخيص للمتعهدين المعنيين الذين تكون عروضهم غير قانونية بمراجعتها حتى تكون قانونية في أجل محدد بشرط ألا تكون هذه العروض غير منخفضة بشكل غير طبيعي.

2-أ-2- استبعاد العرض لانخفاض السعر بشكل غير طبيعي

تناول المشرع الفرنسي هذه الحالة في المادة 53 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية والمادة 60 من المرسوم رقم 360-2016 المتعلق بالصفقات العمومية، فعندما يكون السعر منخفضا بشكل غير طبيعي المتعلق بصفقات الأشغال واللوازم والخدمات تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل الاقتصادي التبريرات والتوضيحات على مبلغ عرضه.

وفي حالة ما إذا كانت التبريرات المقدمة من المتعامل الاقتصادي غير مقنعة تقرر المصلحة المتعاقدة أن العرض منخفض بشكل غير طبيعي **offre anormalement basse** وترفض العرض ضمن شروط محددة وتمثل هذه الشروط في الشرطين التاليين:

1- عندما تكون العناصر المقدمة من المتعهد لا تبرر انخفاض السعر أو التكاليف المقدمة.

¹⁰⁸ Voir l'article 60 du Décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.

¹⁰⁹ Voir l'article 61 du Décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.

2- عندما يثبت أنها منخفضة بشكل غير طبيعي لأنها تخالف الالتزامات المطبقة في المجال البيئي، الاجتماعي والعمل وفقا للقانون الفرنسي وقانون الإتحاد الأوروبي، أو الاتفاقيات الجماعية أو الأحكام الدولية في المجال البيئي

والاجتماعي والعمل ضمن القائمة المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.

2-أ-3- استبعاد العرض لاحتوائه على منتجات أصلها دولة الغير (ثالثة)

تناوله المشرع الفرنسي في المادة 54 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية والمادة 61 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية، فعندما تكون العروض المقدمة في إطار إبرام صفقة عمومية خاصة باللوازم تحتوي على منتجات أصلها دولة الغير (ثالثة) offres contenant des produits originaires des Etats tiers¹¹⁰، لم يتم إبرامها في إطار متعدد الأطراف أو ثنائي الأطراف يتيح الوصول إليها بطريقة مماثلة وفعالة لشركات الإتحاد الأوروبي في صفقات هذه الدولة.

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض عندما تكون المنتجات تمثل حصة الأغلبية من القيمة الإجمالية للمنتجات المكونة لهذا العرض.

2-ب- السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرار الاستبعاد

إن سلطة الإدارة في فحص أو تقييم العروض لمعرفة فيما إذا كانت قد قدمت وفقا للتشريع المطبق في المجال البيئي والاجتماعي و وفقا لما هو محدد في ملف الاستشارة إنما هي سلطة مقيدة، وهذا يعني أنها يجب ألا تستبعد أي عرض طالما كان موافقا للتشريع المطبق في المجال البيئي والاجتماعي ومطابقا لما ورد في ملف الاستشارة، وهي ملزمة في ذات الوقت برفض أي عرض مقدم خلافا لذلك¹¹¹.

ولكنها لا تستطيع استبعاد العرض المالي لأسباب تتعلق بأهلية المتعهد التقنية أو المالية أو لأسباب تتعلق بالشرف المهني، إذ أن مرحلة قبول المتعهدين هي مرحلة سابقة على فتح الأظرفة المحتوية على الشق المالي، ومتى ما تم فتح هذه الأظرفة وتم قبول المتعهدين بشكل نهائي فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها التراجع عن هذا القبول.

¹¹⁰ يقصد بالدولة الثالثة أي ليست الدولة الفرنسية وكذلك ليست دولة من دول الإتحاد الأوروبي.

¹¹¹ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 654.

وهنا فترق مجلس الدولة بين المخالفات الجوهرية والمخالفات غير الجوهرية، ففي الأولى تلتزم المصلحة المتعاقدة باستبعاد العرض المشوب بهذه المخالفة، أما في الثانية فإن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة تقديرية لاستبعاد هذا

العرض أو عدم استبعاده¹¹²، ونشير إلى أن المخالفة الجوهرية هي تلك التي يؤدي التغاضي عنها إلى المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين وكذلك مبدأ المنافسة.

كما أن سلطة الإدارة عند إصدارها لقرار الاستبعاد مقيدة بالحالات المنصوص عليها قانونا كأسباب لاستبعاد العرض، فإذا قبلت العرض رغم توافر أحد هذه الحالات فإن قرارها يكون غير مشروع ويبرر لجوء المتضرر منه إلى المطالبة بإلغائه، لأن في قرارها هذا مساس بمبدأ المساواة ومبدأ المنافسة.

كذلك تلزم الإدارة بتسبيب قرارها بالاستبعاد وهذا بعد صدور القانون رقم 79-587 المؤرخ في 11 جويلية 1979 المعدل والمتمم¹¹³، فبعد صدور هذا القانون أصبحت الإدارة ملزمة قانونا بتسبيب قراراتها الإدارية الفردية التي تضر بحقوق الأفراد.

2-ت- الطبيعة القانونية لقرار الاستبعاد

لم يشر المشرع الفرنسي من خلال أحكام الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية وكذا المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية إلى الطبيعة القانونية لقرار الاستبعاد، ولكن بالعودة إلى التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نجد أنه اعتبر قرار الإدارة باستبعاد بعض العروض المقدمة في إطار المناقصات والمزايدات قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن ضده بالإلغاء، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال:

¹¹² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 654-655.

¹¹³ Loi n° 79-587 du 11 Juillet 1979 relatif à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, du 13 Juillet 1979 sur le site : [www. legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) vu le 02 Mai 2017 à 10 : 30 h.

1- حكم مجلس الدولة في قضية Helbling الصادر بتاريخ 31 مارس 1926¹¹⁴، حيث أجاز المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر باستبعاد بعض العروض في العقد الإداري بحجة عدم توافر الشروط المطلوبة في دفتر الشروط.

2- وكذا حكم المجلس في قضية Commune de Guilliers الصادر بتاريخ 23 أبريل 1997¹¹⁵ حيث اعتبره قرارا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لآثار قانونية تتمثل في حرمان المتعهد من التعاقد مع الإدارة وهذا يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء أمام قضاء الإلغاء.

3- قرار المنح Acte d'attribution

بعد إعلان الإدارة عن طلبها للمنافسة وقطعها للأشواط الطويلة الخاصة بانتقاء المترشحين ودعوتهم لتقديم عروضهم، تأتي مرحلة فحص العروض التي ينتج عنها إصدار قرار المنح أو الإرساء أو الإحالة - كما اصطلح على تسميته في بعض المراجع - من الإدارة المتعاقدة يقضي بمنح الصفقة العمومية للمترشح أو المتعهد الذي يقدم أفضل عرض.

ونشير إلى أن سلطة الإدارة في إصدار قرار منح الصفقة مقيد بمعايير وقواعد قانونية حددها المرسوم رقم 360-2016 المتعلق بالصفقات العمومية، ولذا ونظرا لأهمية قرار المنح في حياة الصفقة وجب علينا إحاطة هذا القرار من حيث: معايير اختيار المتعاقد، وشكل قرار المنح، وكذا الآثار المترتبة عنه، وأخيرا الطبيعة القانونية له.

3-أ- معايير اختيار المتعاقد

تمنح الصفقة العمومية للمتعهد أو المتعهدين - عند الاقتضاء - الذين قدموا أحسن عرض من الناحية الاقتصادية¹¹⁶.

¹¹⁴ CE. 31 Mars 1926, Helbling, 1926, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 02 Mai 2017 à 11 : 08 h.

¹¹⁵ CE. 19 Juillet 1997, Commune de Guilliers, 1997, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 02 Mai 2017 à 13 : 30 h.

وقد فصلت المادة 62 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية في معايير الاختيار

حيث تستند المصلحة المتعاقدة إما على:

1- معيار واحد قد يكون إما السعر أو التكلفة.

2- عدة معايير غير تمييزية ومتعلقة بموضوع الصفقة العمومية أو بشروط التنفيذ وهي على سبيل المثال:

أ- النوعية، القيمة التقنية والخصائص الجمالية أو الوظيفية، التكوين، التنوع، شروط الإنتاج والتسويق، ضمان التعويض العادل للمنتجين، خاصية الابتكار، النجاح المتعلقة بمجال حماية البيئة، تنمية الإمدادات بالمنتجات المباشرة من الزراعة، التنوع البيولوجي ورعاية الحيوان.

ب- آجال التنفيذ، شروط التسليم، خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية، الخصائص العملية، ضمان العرض.

ت- التنظيم، التأهيل، الخبرة المهنية في تنفيذ الصفقة العمومية.

وقد شدد المشرع الفرنسي على أن معايير المنح ليس لها تأثير على حرية المصلحة المتعاقدة في التعاقد

وضمن المنافسة الحقيقية، حيث منحها سلطة تقديرية واسعة وغير مقيدة¹¹⁷.

3-ب- شكل قرار المنح

أزم المشرع الفرنسي المادة 104 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية المصلحة

المتعاقدة بنشر إعلان المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، وذلك بالنسبة للصفقات العمومية التي تلبي حاجة قيمتها تساوي أو تفوق العتبات الأوروبية حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال الإشهار ضمن

أجل أقصاه 30 يوما تسري ابتداء من تاريخ إمضاء الصفقة العمومية¹¹⁸.

ويتم إعلان المنح ضمن الشروط التالية:

¹¹⁶ Voir l'article 52 du l'Ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics.

¹¹⁷ Voir l'article 52 du l'Ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics.

¹¹⁸ Voir l'article 104 du l'Ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics.

1- بالنسبة لصفقات الدولة ومؤسساتها العمومية ما عدا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والجماعات الإقليمية ومؤسساتها العمومية وتجمعاتها ينشر إعلان المنح في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

2- بالنسبة لبقية المصالح المتعاقدة ينشر الإعلان في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

3-ت- الآثار القانونية المترتبة على قرار المنح

إن صدور قرار المنح يترتب عليه جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن قرار المنح لا يؤدي في حد ذاته إلى إبرام العقد الإداري وإنما يمهد له فقط فقرار المنح ليس هو الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنما هو إجراء تمهيدي وعملية الإبرام هي مرحلة وخطوة أخرى لاحقة تختص بها هيئة أخرى¹¹⁹ كما سنرى لاحقا.

وبناء عليه فلا يمكن اعتبار قرار المنح بمثابة القبول النهائي الذي يؤدي إلى إبرام العقد بالضرورة مع المترشح أو المتعهد محل القرار، لأن المرحلة النهائية هي إجراء لاحق تتمثل في المصادقة على قرار المنح من الجهة الإدارية المختصة وهي جهة التعاقد تأسيسا على أن هذه الإدارة المتعاقدة إما أن تعتمد ذلك بإصدارها لقرار الإبرام وهنا يصبح المنح نهائيا وليس مؤقتا¹²⁰.

2- إن قرار المنح يؤدي إلى تحول المتعهد محل القرار من مركز المتنافس إلى مركز المترشح للتعاقد، إذ أن عرضه لاقى قبولا من الإدارة ولكنه قبول مؤقت معلق على اعتماده أو التصديق عليه من الإدارة المتعاقدة.

3- إن صدور قرار المنح لا يلزم الإدارة بالتعاقد مع المتعهد محل القرار ولكنها تلتزم بالألا تتعاقد إلا مع من رست عليه الصفقة عليه وفقا لمبدأ "آلية الإرساء"، ومقابل هذا المبدأ فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تحويل

¹¹⁹ هاتف كاظم الموسوي، مرجع سابق، ص 156.

¹²⁰ مرجع نفسه، ص 157.

الإدارة حق العدول عن التعاقد ورفض تصديق قرار المنح إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك فلا يمكن إجبار الإدارة على التعاقد مع شخص لا ترغب فيه¹²¹.

4- ويترب كذلك على إصدار قرار المنح إعلام المترشحين والمتعهدين بخيار الإدارة وفقا لما قضت به المادة 55 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية، وقد ألزمت المادة 99 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بضرورة إرسال التبليغ للمتعهدين في أجل خمسة عشر (15) يوما

تسري ابتداء من تاريخ استلام طلبهم، كما تعلمهم بخصائص وفوائد العرض المختار، واسم صاحب العرض المختار، كما ألزمتها المشرع بضرورة تسبب قرار رفض العرض أو التعهد.

كما يتم تبليغ الصفقة العمومية للحائز عليها ويصبح ساري المفعول ابتداء من تاريخ استلام التبليغ، وهذا الأجل لا يسري على الصفقات العمومية التي تبرمها الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العمومية وتجمعاتها حيث يسري من تاريخ الرقابة على مشروعية هذه الصفقات¹²².

5- إذا كان الأصل أن البدء في تنفيذ الصفقة العمومية يكون بعد توقيعها فقد أورد المشرع الفرنسي استثناء على هذا الأصل العام، حيث أقر المشرع الفرنسي إمكانية الاتفاق مع المتعهد المختار للمضي قدما في تنفيذ الصفقة العمومية قبل توقيعها، ولكن دون التأثير على تعديل الخصائص الجوهرية للعرض أو الصفقة العمومية والتي من المرجح أن تؤثر على المنافسة أو لها تأثير تمييزي¹²³.

3-ث- الطبيعة القانونية لقرار المنح

لم يحدد المشرع الفرنسي الطبيعة القانونية لقرار المنح، ويظهر ذلك من خلال استقراء أحكام الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية وكذا المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية، ولكن

¹²¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 303.

¹²² Voir l'article 99 du Décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.

¹²³ Voir l'article 64 du Décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.

بالعودة للتطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نجد أن المجلس في بداية الأمر لم يكن يقبل الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح بل كان يشترط لقبوله أن يكون الطعن موجهًا ضد القرار الخاص بإبرام العقد.

ولكن هذا المسلك ما لبث أن مسه التغيير حيث بات المجلس يقبل الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال:

1- حكم مجلس الدولة في قضية Sieur Ballande الصادر بتاريخ 30 مارس 1906 حيث أجاز المجلس الطعن بالإلغاء المقدم من أصحاب العروض المرفوضة ضد قرار المنح على اعتبار أنها قرارات تمهيدية تسبق التعاقد¹²⁴.

2- وفي حكم حديث لمجلس الدولة في قضية Société Armor SNC الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2014، حيث قضى المجلس بإلغاء قرار المنح بناء على طعن الشركة المذكورة ضد قرار المنح الصادر عن لجنة طلب العروض Commission d'appel d'offres du département de la Vendée التي أرسلت الصفقة على متعهد آخر وكانت الشركة المذكورة (الطاعنة) قد قدمت عرضها وقوبل بالرفض بسبب المصلحة العامة المحلية¹²⁵.

ثانياً: القرارات المصاحبة لإبرام العقد الإداري

Les décisions associées à la conclusion du contrat administratif

بعد قطع المراحل التمهيدية أو السابقة لإبرام العقد الإداري تأتي مرحلة الإبرام، حيث تقوم السلطة الإدارية المتعاقدة بإبرام العقد، وتتمثل صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري في هذه المرحلة في القرارات المتعلقة بإبرام العقد الإداري وكذا تلك المتعلقة برفض إبرامه.

1- قرار إبرام العقد الإداري

Décision de conclure le contrat administratif

¹²⁴ CE. 30 Mars 1906, Sieur Ballande, 1906, Publié sur le site : www.revuegeneraledudroit.eu, vus le 22 Mai 2017 à 14 : 43 h.

¹²⁵ CE. 30 Décembre 2014, Société Armor SNC, 2014, Publié sur le site du conseil d'état français : www.conseil-etat.fr, vus le 22 Mai 2017 à 15 : 17 h.

إن قرار إبرام العقد الإداري هو الذي يكون محله اعتماد نتائج المنح وإبرام العقد من قبل الجهة الإدارية المختصة بعد صدور قرار المنح، وهذا القرار يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها¹²⁶.

وتقتضي أهمية قرار إبرام العقد الإداري دراسته من حيث: الجهة المختصة بإبرام الصفقة العمومية، وكذا الطبيعة القانونية لقرار الإبرام.

1-أ- الجهة المختصة بإبرام العقد الإداري

نشير بداية أن المشرع الفرنسي اعتبر الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام عقوداً إدارية وفقاً لما جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم 899-2015 المتعلق بالصفقات العمومية.

وبالرجوع للأمر رقم 899-2015 نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد السلطات التي يمكنها إبرام

صفقات عمومية، وتمثل في صورتين هما: السلطات المتعاقدة **Les pouvoirs adjudicateurs** والكيانات المتعاقدة **Les entités adjudicatrices**¹²⁷.

¹²⁶ سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، (مذكرة ماجستير)، جامعة باجي مختار - عنابة كلية الحقوق، 2007، ص 115.

¹²⁷ حيث تشمل الأولى حسب ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 899-2015 ما يلي:

- 1- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.
- 2- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص التي تم إنشاؤها لتحقيق المصلحة العامة غير تلك ذات الطابع الصناعي أو التجاري والتي يكون نشاطها ممولاً بالأغلبية من السلطة المتعاقدة، أو كان تسييرها خاضع لرقابة السلطة المتعاقدة، أو كانت تشكيلتها الإدارية يتم تعيين أكثر من نصف أعضائها من طرف السلطة المتعاقدة.

3- التنظيمات الخاضعة للقانون الخاص التي تتمتع بالشخصية القانونية تنشئها السلطات المتعاقدة لإنجاز مختلف الأعمال المختلطة.

أما الكيانات المتعاقدة فقد حددها المادة 11 من نفس الأمر في السلطات المتعاقدة التي تمارس نشاطات متعامل الشبكة **Les activités d'opérateur de réseaux** المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر رقم 899-2015. وبالرجوع لنص المادة 12 نجد أنها حددت نشاطات متعامل الشبكة في:

- 1- توفير واستغلال أو تزويد الشبكات الثابتة التي تهدف إلى تقديم خدمة للجمهور في مجال إنتاج ونقل أو توزيع الغاز أو الحرارة، وفي مجال إنتاج ونقل أو توزيع الكهرباء، في مجال إنتاج ونقل أو توزيع الماء الصالح للشرب.
- 2- النشاطات المتعلقة باستغلال منطقة جغرافية تتعلق باستخراج البترول أو الغاز، استخراج الفحم أو مختلف أنواع الوقود الصلب.
- 3- المشتريات التي تهدف إلى تنظيم أو توفير شركات الطيران، والموانئ البحرية والنهرية أو المحطات الأخرى.
- 4- نشاطات استغلال الشبكات الثابتة التي تهدف إلى تقديم خدمة للجمهور في مجال النقل بالسكة الحديدية الترامواي، العربات، الحافلات السيارات، الكابيل أو كل نظام أوتوماتيكي، أو المشتريات التي تهدف إلى تنظيم أو استغلال هذه الشبكات.
- 5- النشاطات التي تهدف إلى توفير إنتاج ونقل وتوزيع الغاز والحرارة وكذا الاتصالات الإلكترونية، أو عندما تقدمها الكيانات المتعاقدة التي تمارس من جهة أخرى مثل هذه الخدمات البريدية، وخدمات إدارة البريد وخدمات الإرسال غير البريدي مثل البريد المباشر بدون عنوان.

وقد حددت المادة 101 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية أجلا قانونيا لتوقيع المصلحة المتعاقدة على الصفقة العمومية، ويتمثل في أجل إحدى عشر (11) يوما يسري ابتداء من تاريخ استلام التبليغ الخاص برفض العروض المقدمة من المترشحين والمتعهدين.

ونشير إلى أنه إذا لم يتم إرسال هذا التبليغ بالطريق الإلكتروني فإنه يتم تمديد هذا الأجل إلى ستة عشر (16) يوما غير أن الأجل المحدد للتوقيع (إحدى عشر (11) يوما) لا يحترم في حالتين هما:

1- عندما تمنح الصفقة العمومية لمعامل وحيد شارك في الاستشارة.

2- بالنسبة للمنح في الصفقات اللاحقة ضمن هذا الإطار أي الصفقات المبرمة وفق الإجراء الرسمي

أو الصفقات الخاصة ضمن نظام الاقتناء الديناميكي.

2-ب- الطبيعة القانونية لقرار الإبرام

بالرجوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي لم نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد الطبيعة القانونية لقرار إبرام العقد الإداري، وبالعودة لأحكام مجلس الدولة الفرنسي فإنه -وكما رأينا- كان من أحد مراحل التطور في قضاء المجلس هي قبوله الطعن بالإلغاء في القرار الصادر باعتماد العقد أو إبرامه استقلالا عن العقد ذاته حيث قبل الطعن المقدم سواء من الغير أو من المتعاقد نفسه ضد قرار إبرام العقد الإداري¹²⁸.

فالقرار الصادر بإبرام العقد الإداري هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن العقد الإداري حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن ضده بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه¹²⁹.

2- قرار رفض إبرام العقد الإداري

¹²⁸ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 85.

¹²⁹ مرجع نفسه، ص 86.

Décision de refuser la conclusion contrat administratif

اعتباراً من أن الإدارة المتعاقدة إما أن تصدر قرار إبرام الصفقة العمومية كتتويج لقرار المنح الصادر عنها مسبقاً، أو أن تصدر قراراً برفض إبرام الصفقة العمومية وبالتالي تضرب المراحل السابقة للتعاقد عرض الحائط وكأن شيئاً لم يكن.

ونظراً لأثر وأهمية هذا القرار على حياة الصفقة سنتناوله من حيث: السلطة التقديرية للإدارة في رفض إبرام العقد، وكذا الطبيعة القانونية لقرار رفض الإبرام.

2-أ- السلطة التقديرية للإدارة في رفض إبرام العقد الإداري

قد ترفض الإدارة إبرام العقد الإداري انطلاقاً من القاعدة العامة المطبقة في فرنسا التي تقضي بتمتع الإدارة

بجربة في التعاقد ما لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك، كما أنه من حق الإدارة تحديد الزمان والظروف المناسبة لاتخاذ قراراتها المتعلقة بهذا الشأن، ولكن قد تكون الإدارة ملزمة بالقيام بإبرام العقد ولكنها ترفض هذا الإبرام رغم وجود نص قانوني يلزمها بإبرام العقد¹³⁰.

وعلى العموم فقد ميز الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا السياق بين حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان المنح مخالفاً للقوانين والتنظيمات، فمن حق الإدارة عدم إبرام العقد مع الحائز على الصفقة وذلك برفض التوقيع عليه، بل ويلزم القضاء الفرنسي الإدارة بعدم الإبرام لعدم تمتعها في هذه الحالة بسلطة تقديرية في القبول أو رفض التوقيع، فاختصاصها مقيد بضرورة عدم التوقيع على المنح المخالف للقانون والتنظيم.

الحالة الثانية: إذا كان المنح مطابقاً للقوانين والتنظيمات فمن حق الإدارة التوقيع على العقد أو رفض ذلك.

ونشير كذلك إلى أن الفقه في فرنسا جرى على التفرقة بين مجرد الترخيص أو الإذن بالتعاقد الذي يصدر من المجلس المحلي وبين القرار الذي يصدره هذا المجلس بالإبرام، ففي الحالة الأولى يكون للسلطة الوصائية سلطة

¹³⁰ أبو بكر صديق عمر، مرجع سابق، ص 33.

التقدير بين الإبرام أو عدمه، أما إذا صدر قرار الإبرام فيصبح الامتناع عن تنفيذ القرار قرارا غير مشروع يجوز الطعن ضده بالإلغاء¹³¹.

2-ب- الطبيعة القانونية لقرار رفض إبرام العقد الإداري

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتضمنة رفض إبرام العقد الإداري سواء تمثلت هذه القرارات في رفض التوقيع على العقد أو التصديق عليه، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال:

1- حكم المجلس في قضية Tondut الصادر بتاريخ 06 ماي 1931، حيث قضى المجلس بإلغاء قرار العمدة برفض إبرام عقد الامتياز معتبرا إياه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري¹³².

2- وكذا حكمه في قضية Commune d'Azereix الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1969، حيث قبل المجلس اطعن بالإلغاء ضد قرار رفض تجديد العقد¹³³.

3- وحكم المجلس في قضية Syndicat de défense des canaux de la Durance du Sieur Blanc الصادر بتاريخ 04 مارس 1981، حيث قبل المجلس الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض إبرام العقد الإداري واعتبره قرارا إداريا منفصلا عن العقد¹³⁴.

3- قرار إلغاء الصفقة العمومية لعدم الجدوى

¹³¹ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.Cit, PP 158-160.

¹³² CE. 06 Mai 1931, Tondut, 1931, Publié sur le site : www.revuegeneraledudroit.eu vus le 22 Mai 2017 à 16 : 50 h.

¹³³ CE. 31 Octobre 1969, Commune d'Azereix , 1969, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr , vus le 22 Mai 2017 à 17 : 20 h.

¹³⁴ CE. 04 Mars 1981, Syndicat de défense des canaux de la Durance du Sieur Blanc, 1981 Publié au Recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr , vus le 22 Mai 2017 à 17: 45 h.

نشير بداية إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على إلغاء الصفقة العمومية، ولكنه عبر عنه بمصطلح عدم جدوى الإجراء **La procédure déclare sans suite**، في حين عبر عنه المشرع الجزائري **L'infructuosité** أي عدم الجدوى وهو التعبير الأصح.

وستتناول قرار إلغاء الصفقة العمومية لعدم الجدوى من حيث الآثار المترتبة عنه، وكذا الطبيعة القانونية له.

3- أ- الآثار المترتبة على إصدار قرار عدم الجدوى

يترتب على إصدار قرار عدم جدوى الإجراء جملة من الآثار نحملها فيما يلي:

1- يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعلان عن عدم جدوى الإجراء في أي وقت وفي جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية.

2- تلزم المصلحة المتعاقدة بضرورة إعلام المتعاملين الاقتصاديين الذين شاركوا في إجراء إبرام الصفقة العمومية وذلك في أحسن الآجال، كما تعلمهم بالأسباب التي جعلتها تقرر عدم منح الصفقة العمومية أو عدم الاستمرار

في الإجراء.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 98 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية قد منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تقدير أسباب عدم الجدوى.

3- يترتب على إصدار قرار عدم الجدوى كذلك فقدان المتعهدين والمترشحين المشاركين في الصفقة العمومية حقهم في الاستمرار فيها، أما بالنسبة للمتعامل الحائز على الصفقة فيفقد حقه في هذا الامتياز¹³⁵.

3- ب- الطبيعة القانونية لقرار عدم الجدوى

¹³⁵ Voir l'article 99 du décret N° 2016-360 relatif aux marchés publics.

اعتبر القضاء الإداري قرار عدم جدوى الإجراء قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وذلك لتوفره على أركان القرار الإداري وتأثيره على المراكز القانونية.

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام في الجزائر

إن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الجزائر يكتنفها الغموض في التشريع الجزائري، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹³⁶، فقد جاء فيها النص على أنه: "...ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

وعمومية النص توضح بصفة ضمنية اعتبار قواعد إبرام الصفقات العمومية قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة المراد إبرامها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل طرق الطعن المتاحة قانونا.

لذا فمخالفة أي إجراء من الإجراءات الرامية لإبرام الصفقة العمومية يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء، خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية قد رسم القواعد والإجراءات التي تمر بها عملية الإبرام.

وتتمثل القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة إبرام العقود الإدارية في تلك السابقة على عملية الإبرام والمقتزنة أو المصاحبة لها.

أولا: القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري

تتمثل القرارات الإدارية المنفصلة السابقة على إبرام العقود الإدارية في الطوائف التالية نتناولها حسب تسلسلها الزمني كالآتي:

1- قرار الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

¹³⁶ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

إن حق المشاركة في الصفقات العمومية مكفول لكل متعهد أو مترشح توفرت فيه الشروط المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة ما لم يجرم ويبيد بموجب نص خاص قانونيا كان أو تنظيميا¹³⁷، حيث يخول للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية أو ما اصطلح عليه كما هو الحال في التشريع الفرنسي بالإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية وهذا حتى ولو توفرت في العرض المقدم كافة الشروط المطلوبة. وكما تطرقنا إليه عند الحديث عن قرار الحرمان في التشريع الفرنسي سنتناوله كذلك في التشريع الجزائري محاولين البحث في أوجه التوافق والاختلاف بين هذين التشريعين.

1-أ- أشكال الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

كما رأينا سابقا عند الحديث عن قرار الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي فإن الحرمان يأخذ شكلين: حرمان وقائي وحرمان جزائي.

1-أ-1- الحرمان الوقائي

ويستند هذا الحرمان على أساسين هما:

1-أ-1-أ- وجود نص قانوني يحرم بعض الفئات من دخول الصفقة العمومية؛ بالعودة لنص

المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹³⁸ نجدها قد حرمت الموظفين السابقين من المشاركة في الصفقات العمومية التي تعلنها إدارتهم السابقة وهذا لمدة أربع سنوات حيث جاء فيها النص فيها على أنه: "لا يمكن المصلحة المتعاقدة، ولمدة أربع (4) سنوات، أن تمنح صفقة عمومية، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹³⁷ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 120.

¹³⁸ مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

كما أضافت المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالة أخرى للحرمان الوقائي من المشاركة في الصفقات العمومية حيث جاء النص فيها على أن: "لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة بين المترشحين".

ذلك أن مشاركة المتعامل المتعاقد السابق في الصفقة قد يؤثر على احترام مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين في الصفقات العمومية، ولذلك وحماية لهذا المبدأين يجب التأكد من أن المعلومات التي تحصل عليها المتعامل السابق لا تؤثر على احترام مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين، وذلك من خلال تقديم الإثباتات من المتعامل المتعاقد السابق تفيد عكس ذلك.

1-أ-1-ب- حرمان الشخص من تقديم عرضه تحقيقاً للصالح العام؛ فتقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار الحرمان انطلاقاً من مبدأ تحقيق المصلحة العامة ولو لم يوجد نص قانوني يقضي بذلك.

1-أ-2- الحرمان الجزائي

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹³⁹ والمادتان 3 و 4 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴⁰، وهو نوعان إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يساير نظيره الفرنسي من ناحية التفرقة بين الإقصاء الإلزامي والاختياري، بل جاءت الحالات المذكورة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كلها على سبيل الإلزام، والدليل على ذلك استعمال عبارة "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات

¹³⁹ تقابلها نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

¹⁴⁰ قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، مؤرخة في 16 مارس سنة 2015. وقد ألغى هذا القرار القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

العمومية...." فلم يترك للمصلحة المتعاقدة أي سلطة في تقدير إصدارها لقرار الإقصاء من عدمه، كما نلاحظ أن الحالات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي أكثر تفصيلا بالمقارنة مع القانون الجزائري وفقا لما سيتم بيانه تاليا، كما أن المشرع الجزائري استغرد -دون نظيره الفرنسي- بالفرقة بين حالات الإقصاء المؤقت والنهائي.

ومن هذا المنطلق فإن الإقصاء المؤقت إما أن يكون تلقائيا أو بمقرر، وتتمثل حالات الإقصاء المؤقت في المتعاملين الاقتصاديين الذين يجدون أنفسهم في إحدى الحالات أو الأوضاع التالية:

1- المتعاملون الذين رفضوا استكمال العروض أو التنازل عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل فوات الآجال المحددة لها دون سبب مبرر، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 4 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴¹.

2- المتعاملون الموجودين في حالة التسوية القضائية أو الصلح أو كانوا محل إجراءاتها القانونية ما لم يثبتوا حصولهم على ترخيص قضائي بمواصلة نشاطاتهم، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴².

3- المتعاملون محل حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، على اعتبار أن النزاهة شرط أساسي في المتعامل فكيف يمكن منح الصفقة لشخص مدان قضائيا بسبب عدم نزاهته وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في

الصفقات العمومية¹⁴³.

4- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 المذكورة أعلاه¹⁴⁴.

141 وهذه الحالة لم يذكرها المشرع الفرنسي في تنظيم الصفقات العمومية كما رأينا سابقا.

142 وقد نص عليها كذلك المشرع الفرنسي كما سبق بيانه وجعل الإقصاء فيها إلزاميا.

143 وقد نص عليها كذلك المشرع الفرنسي وجعل الإقصاء فيها إلزاميا.

144 وقد نص عليها كذلك المشرع الفرنسي وجعل الإقصاء فيها إلزاميا.

5- المتعاملون الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، حيث يلتزم المتعاقد في شكل شركات تجارية بإيداع الحسابات التجارية للشركة لدى مركز السجل التجاري المقيد فيه، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴⁵.

6- المتعاملون الذين قدموا تصريحاً كاذباً، حيث يلتزم المتعاقد بتقديم تصريح بالاكتمال الذي هو عبارة عن نموذج يلزم تنظيم الصفقات العمومية تضمنين العرض تصريح بالاكتمال تحت طائلة رفض العرض، وهذا التصريح ترد فيه كافة المعلومات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 المذكورة أعلاه¹⁴⁶.

7- المتعاملون محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 3 المذكورة أعلاه¹⁴⁷.

8- المتعاملون المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع ما لم يثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى الفسخ زالت، وهو إقصاء مؤقت تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 4 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴⁸.

ولإشارة فإنه في حالة المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها والذين كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم فإن الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية يكون

بموجب مقرر يتم تبليغه للمعنيين وفقاً لنص المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁴⁹.

¹⁴⁵ ولم ينص المشرع الفرنسي على هذه الحالة.

¹⁴⁶ وقد أشار المشرع الفرنسي لهذه الحالة وجعل الإقصاء فيها اختيارياً كما سبق وتناولناه.

¹⁴⁷ وقد نص عليها كذلك المشرع الفرنسي وجعل الإقصاء فيها إلزامياً.

¹⁴⁸ وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة وجعل الإقصاء فيها اختيارياً.

¹⁴⁹ قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، مؤرخة في 16 مارس سنة 2015.

9- المتعاملون المسجلون في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، أي الذين يكونون محل إقصاء بسبب حصولهم على امتيازات عند المشاركة في الصفقة العمومية وذلك ضماناً لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين، وفي هذه الحالة يكون الإقصاء المؤقت بمقرر وليس تلقائياً حسب ما جاء في نص المادة 2 الفقرة الأخيرة من القرار السابق الذكر، وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة وجعل الإقصاء فيها اختيارياً.

بالإضافة إلى أن هذا المقرر يكون صادر عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية ويتم تبليغ المعنيين بالأمر بهذا المقرر، كما يتم وفقاً لإجراءات محددة التي تعتبر كضمانة للمتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة المتعاقدة.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الإقصاء المؤقت يكون من 6 أشهر إلى 3 سنوات (حسب الحالات المذكورة في المادة 5 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية)، مع إمكانية تمديد هذه المدة بمقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسؤول الهيئة العمومية، وينشر هذا المقرر في المواقع الإلكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، كما يبلغ للمتعاملين المعنيين وفقاً لما جاء ذكره في نص المادة 8 الفقرة الأخيرة من القرار المذكور أعلاه.

كما أضافت المادة 9 من ذات القرار المذكور أعلاه أن هذا المنع أو الإقصاء يتم رفعه بنفس الأشكال التي تم بها عملاً بقاعدة توازي الأشكال.

أما في ما يخص الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية فقد نص المشرع الجزائري على ثلاث حالات وفقاً لما جاء ذكره في نص المادتين 75 و 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمادة 7 من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وتخص:

1- المتعاملين محل الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو كانوا محل إجراءاتها القانونية، وهو إقصاء نهائي تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 7 الفقرة الثالثة المذكورة أعلاه.

2- المتعاملين المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، وهو إقصاء نهائي تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 7 الفقرة الرابعة المذكورة أعلاه.

3- المتعاملين الأجانب المخلين بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالعودة لهته المادة نجدتها تتعلق بالإخلال بالالتزام بالاستثمار في شراكة في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة من خلال قانون المالية التكميلي 09-01 وفق قاعدة 51%-49%، وهو إقصاء نهائي تلقائي حسب ما جاء في نص المادة 7 الفقرة الأخيرة من القرار المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

1-ب- الطبيعة القانونية لقرار الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

لم يحدد المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي طبيعة قرار الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية إن كان قرارا إداريا منفصلا أم لا، ولكن بالعودة للقضاء نجدده قد كيف هذا القرار على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فيمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء ضده إذا كان هذا الحرمان أو الإقصاء مؤسسا على نص قانوني وثبت أن المتعامل المتعاقد لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص القانوني أو ثبت إلغاء هذا النص أو تعديله¹⁵⁰.

2- قرار الاستبعاد

رأينا في معرض حديثنا عن قرار الاستبعاد في فرنسا أن الإدارة المتعاقدة يمكنها إصدار قرار استبعاد أحد العروض المقدمة من أحد المتعهدين أو المترشحين، ويأتي هذا القرار بعد دراسة هذه العروض من طرف اللجنة المختصة وقرار من الإدارة المتعاقدة، لذا سنتطرق للوضع في التشريع الجزائري منة خلال دراسة أسباب الاستبعاد وكذا الطبيعة القانونية لقرار الاستبعاد.

2-أ- أسباب الاستبعاد

تصدر المصلحة المتعاقدة قرارها باستبعاد عرض أو تعهد معين مستندة لأحد الأسباب القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الأسباب في الحالات التالية:

2-أ-1- عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة

¹⁵⁰ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 115.

نشير في البدء إلى أنه لم يرد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما سبقه في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم في المادة 125 الفقرة الرابعة ذكر مصطلح الاستبعاد مطلقاً، غير أنه يمكن استخلاصه من نص المادة 72 الفقرة الحادية عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في معرض حديثها عن اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹⁵¹، حيث جاء فيها النص على أنه: "... وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط...".

فمصطلح إقصاء العروض والترشيحات يوحي باستبعادها ولا يمكن أن يتم هذا الاستبعاد أو الإقصاء إلا بمقتضى قرار إداري¹⁵²، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بهذه العملية على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تقوم فيها بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تقوم فيها بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وقد نص المشرع الفرنسي - كما تناولنا - على هذه الحالة حيث اعتبر العروض المقدمة مع عدم احترام المتطلبات المنصوص عليها في وثائق الاستشارة اعتبرها عروضاً غير قانونية.

2-أ-2- استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة

¹⁵¹ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم كانت هناك لجتان هما: لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض نظمهما المشرع من خلال المواد من 121 إلى 125 مكرر فقام المرسوم الحالي رقم 15-247 بدمجهما في لجنة واحدة.

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 الموافق 28 شوال عام 1431 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 58، مؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2010.

¹⁵² نادية تياب، مرجع سابق، ص 224.

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁵³، حيث نصت على أنه من بين اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقديم اقتراح إلى المصلحة المتعاقدة برفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المقبول تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم أي حق رفض مثل هذا النوع من العروض في دفتر الشروط.

2-أ-3- رفض العرض المالي بسبب انخفاض السعر

وهو ما أكدت عليه المادة 72 الفقرة الثانية عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁵⁴، ففي حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المقبول مؤقتا أو كان أحد الأسعار أو أكثر المقدمة من طرفه في العرض المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، فهنا تطلب منه المصلحة المتعاقدة كإجراء أولي تقديم التبريرات والتوضيحات الملائمة.

وفي حالة عدم جدية هذه التبريرات من الناحية الاقتصادية تقترح هنا لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي ويكون ذلك بموجب مقرر معلل صادر عن المصلحة المتعاقدة، وهذه الحالة نص المشرع الفرنسي كما رأينا سالفًا.

2-أ-4- رفض العرض المالي بسبب المبالغة في السعر

وهذا ما أكدته المادة 72 الفقرة الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث إذا كان العرض المالي للمتعاقل المقبول مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار أي أنه مرتفع، تقترح في هذه الحالة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض المالي وهذا الرفض يكون بموجب مقرر معلل من المصلحة المتعاقدة.

¹⁵³ تقابلها المادة 125 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

¹⁵⁴ تقابلها المادة 125 الفقرة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

وجدير بالذكر أن هذه الحالة أي رفض العرض المالي بسبب المبالغة في السعر لم ينص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم وإنما كانت المادة تكتفي بحالة رفض العرض المالي بسبب انخفاض السعر وكأن ارتفاع العرض المالي والمبالغة فيه لا يستدعي رفض العرض المقدم واستبعاده، لذا فقد أحسن المشرع صنعا باستحداثه لهذه الحالة في المرسوم الجديد.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي ذكر هذه الحالة واعتبر العرض المقدم عرضا غير مقبول كما تناولناه سابقا.

2-ب- الطبيعة القانونية لقرار الاستبعاد

كعادته لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة قرار الاستبعاد من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية، ولكن اعتبره القضاء الإداري قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لآثار قانونية بذاته تتمثل في حرمان المتعهد من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء أمام قضاء الإلغاء¹⁵⁵.

3- قرار المنح المؤقت

يخضع قرار المنح المؤقت لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عرض، فالمصلحة المتعاقدة لا تملك سلطة تقديرية في اختار المتعاقد بل تخضع لقواعد قانونية محددة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، غير أن القانون أعطى - كما رأينا - للمصلحة المتعاقدة حق رفض العرض ولو كان الأفضل.

واعتبارا من أهمية قرار المنح المؤقت يعتبر قرار مهم في حياة الصفقة وجب التطرق إليه من حيث: الجهة المختصة باختيار المتعاقد، والمعايير المعتمدة في اختياره، وكذا شكله، والآثار المترتبة صدوره، وأخيرا الطبيعة القانونية لهذا القرار.

3-أ- الجهة المختصة باختيار المتعاقد

¹⁵⁵ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 114.

لقد وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام شروطا لاختيار المتعامل المتعاقد وذلك في القسم الخامس منه تحت عنوان اختيار المتعامل المتعاقد، حيث أوكل سلطة اختياره للمصلحة المتعاقدة بناء على نص المادة 76 منه التي جاء فيها أنه: "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات"¹⁵⁶.

وتوجد على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجان مختصة التي لخصها المشرع الجزائري في لجنة وحيدة¹⁵⁷ وهي لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، وقد حددت المواد 71 و72 و160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المهام المنوطة بهذه اللجنة، كما ألزمت المادة 60 منه المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

3-ب- معايير اختيار المتعامل المتعاقد

مثما هو الحال في التشريع الفرنسي فقد حدد المشرع الجزائري كذلك معايير اختيار المتعامل المتعاقد من خلال نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث اشترطت هذه المادة على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد معها أن تكون معايير الاختيار:

1- مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية.

2- مذكورة إلزاميا في دفتر الشروط الخاصة بطلب المنافسة.

3- مستندة في اختيارها على أحد المعايير التالية:

¹⁵⁶ ونشير إلى أن هذه المادة تعتبر نقلا حرفيا عن المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

¹⁵⁷ بعدما كانت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم مقسمة إلى لجتين: لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض.

أ- إما على عدة معايير من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكنها استخدام معايير أخرى شرط إدراجها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ب- إما على معيار السعر وحده إذا كان موضوع الصفقة يسمح بذلك.

ت- ويمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

ونشير إلى أن هذه المعايير لا تطبق على الصفقات العمومية للدراسات حيث أن اختيار المتعاقد فيها يكون بالاستناد على الطابع التقني للاقتراحات المقدمة، كما استثنى المشرع الجزائري قدرات المؤسسة من اعتماده كمعيار اختيار وهذا ينطبق على المناولة أيضا¹⁵⁸.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يعلن عن معيار الأصل الجزائري للمنتوج كمعيار¹⁵⁹، ولكنه نص عليه في المادة 83 من ذات المرسوم الرئاسي، حيث تمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون بالجزائر سواء تعلق الأمر بصفقة إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، أو تقديم الخدمات، ويشترط لتطبيق هذه الأفضلية أن يحدد في ملف استشارة المؤسسات بشكل واضح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن متشددا بإعلانه أن هذه المعايير واردة على سبيل الحصر بل العكس من ذلك اعترف في الفقرة الثالثة من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجهة الإدارة بإدراج معايير أخرى شرط إدراجها في دفتر الشروط.

3-ت- شكل المنح المؤقت

¹⁵⁸ المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹⁵⁹ كما جاء ذكره صراحة في نص المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

ألزم المشرع الجزائري¹⁶⁰ المصلحة المتعاقدة بنشر المنح المؤقت بنفس الطريقة التي تم بها الإعلان عن الصفقة وذلك حتى يتسنى لأصحاب العروض العلم به، أي نشره بصفة إلزامية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يجرى باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

وإذا كانت هذه القاعدة العامة فهناك استثناء يرد عليها، ويتعلق الأمر بالخدمات المنفذة في الخارج أو التي تكتسي طابعا سريريا فهنا لا يتم نشر المنح المؤقت للصفقة بل يتم تعويض ذلك بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم¹⁶¹.

ويتضمن إعلان المنح المؤقت البيانات التالية:

1- تحديد السعر وأجال التنفيذ أو الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة العمومية، وهذا ما ورد في نص المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- نتائج تقييم العروض التقنية لصاحب الصفقة العمومية مؤقّتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، والإشارة إلزاميا إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 82 الفقرة الثانية من ذات المرسوم الرئاسي.

وجدير بالإشارة أن الهدف الأساسي من إدراج هذه البيانات في الإعلان عن المنح المؤقت هو تمكين بقية المتعهدين غير المقبولين من الوقوف على أسباب الاختيار وبالتالي أسباب رفض عروضهم مما يتيح لهم تأسيس طعنهم ضد هذا القرار¹⁶².

3-ث- الآثار المترتبة على قرار المنح المؤقت

¹⁶⁰ المادة 52 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹⁶¹ المادة 52 الفقرة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹⁶² سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 79.

يرتب المنح المؤقت آثارا في مواجهة من منحت له الصفقة وكذلك اتجاه بقية المتعاملين غير المقبولين، حيث يتم إعلام المتعهد بهذا المنح المؤقت للصفقة العمومية وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

أما بقية المتعهدين فيتم رد كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم، وهنا فرق المشرع الجزائري بين حالتين:

الحالة الأولى: في حالة تقديم الطعن في الأجل المحدد قانونا من تاريخ تبليغهم بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة¹⁶³.

الحالة الثانية: وفي حالة عدم تقديم الطعن ترد له الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن الذي حددته المادة 82 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أي بعد إحدى عشر (11) يوما يسري من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

3-ح- الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت

لم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صراحة طبيعة قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولكنه نص على إمكانية الطعن في هذا القرار أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت، مع تمديد التاريخ المحدد للطعن إلى يوم العمل الموالي إذا تزامن اليوم العاشر للأجل مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 82 الفقرة الثالثة من المرسوم أعلاه.

وتضيف المادة 82 عبارة "...زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به" وهذا الأمر الذي يفهم منه جواز الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت أمام قاضي الإلغاء، مما يعني أن المشرع اعتبره ضمنا قرارا إداريا منفصلا¹⁶⁴.

ثانيا: القرارات المصاحبة لإبرام العقد الإداري

¹⁶³ المادة 125 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹⁶⁴ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 80.

تتمثل القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والتي تقتن أو تصاحب إبرام العقد الإداري في:

1- قرار إبرام العقد الإداري

تقتضي أهمية قرار إبرام العقد الإداري التطرق إلى الجهات المختصة بإصدار هذا النوع من القرارات والسلطات التي تتمتع بها في هذا المجال وكذا الطبيعة القانونية لهذا القرار.

1-أ- الجهات المختصة بإبرام العقد الإداري

خلافًا للتشريع الفرنسي فقد عدت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الهيئات المخول لها قانونًا إبرام الصفقة بنصها على أنه: "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية".

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه لا بد من اعتماد الصفقة العمومية ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي عليها، حيث منح اختصاص وسلطة إبرام الصفقات العمومية لـ:

- المسؤول بالنسبة لصفقات الهيئات العمومية.
- الوزير بالنسبة لصفقات الدولة.
- الوالي بالنسبة لصفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لصفقات البلدية.
- المدير بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية.

كما حول المشرع لهذه السلطات إمكانية تفويض اختصاصاتها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية إلى المسؤولين المكلفين في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹⁶⁵.

كذلك نلاحظ أن المشرع في ذات المادة استعمل مصطلح "وافقت" في حين كان من المفروض استعمال مصطلح "مصادقة"، حيث بالرجوع للنص باللغة الفرنسية نجد استعمل مصطلح « **Approbation** » بما يعني "مصادقة أو تصديق".

ونشير كذلك إلى أن المادة 4 -المذكورة سابقا- حملت مضمونا ينسجم مع مقتضيات المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي حددت مجال تطبيق المرسوم أعلاه وهي الصفقات العمومية التي تبرمها الجهات التالية:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

حيث أخرجت هذه المادة الصفقات العمومية التي تبرمها مراكز البحث والتنمية التي كانت تنص عليها المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، كما أنها جمعت المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري دون التفصيل في تسميتها خلافاً لنص المادة 2 التي عددها ب-: المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا ما غاب عن نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما تم استبدال مصطلح الهيئات العمومية المستقلة بمصطلح الهيئات العمومية.

¹⁶⁵ عملاً بالفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1-ب- السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقد الإداري

خلافًا للوضع في التشريع الفرنسي حيث تملك المصلحة المتعاقدة سلطة مطلقة في عدم إبرام العقد الإداري فإنه بالرجوع لنصوص وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد موقف المشرع الجزائري يكتنفه الغموض وغير واضح، حيث لم يبين لنا بوضوح عما إذا كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية أو مسؤول الهيئة العمومية يملك سلطة رفض المصادقة وبالتالي عدم التوقيع على الصفقة بأي طريقة يتم ذلك.

لكن بالعودة لنص المادة 72 الفقرة الحادية عشر التي جاء النص فيها على أن: "... تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

فهكذا منح تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة سلطة رفض إبرام الصفقة حتى ولو توفر العرض على الشروط والمؤهلات المطلوبة إذا كان السبب في الرفض معللا أو سببه هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

وكما هو واضح من نص المادة 72 استعمل المشرع مصطلحي "يمكن" و "تقترح" الأمر الذي يجعل الطلب المقدم من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أمرا اختياريا وليس إلزاميا، ويكون للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في إتمام أو عدم إتمام الصفقة العمومية.

1-ت- الطبيعة القانونية لقرار إبرام العقد الإداري

بخصوص الطبيعة القانونية لقرار إبرام العقد الإداري لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة قرار الإبرام إن كان قرارا منفصلا وبالتالي إمكانية الطعن ضده بالإلغاء في حالة عدم المشروعية أم لا، ولكن نظرا لأن قرار إبرام العقد الإداري يتوفر على جميع مقومات وأركان القرار الإداري والتأثير على حقوق ذوي المراكز القانونية، ومن هذا المنطلق يمكن اعتباره قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء¹⁶⁶.

¹⁶⁶ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 95.

2- قرارات الإلغاء

اعتباراً من أن الصفقة العمومية في مراحل إبرامها تعرف العديد من القرارات (قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، قرار الاستبعاد و قرار المنح المؤقت، وكذا قرار الإبرام)، فإنها تعرف كذلك قرارات إلغاء وتعلق هذه القرارات بـ¹⁶⁷:

- إلغاء المنح المؤقت.
- إلغاء الصفقة العمومية.

وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

2-أ- قرار إلغاء المنح المؤقت

ونظراً لأثر قرار إلغاء المنح المؤقت على الصفقة العمومية وعلى المتعامل الحائز عليها سنتناول هذا القرار من حيث: أسبابه، وشكله، والآثار المترتبة عنه، وكذا الطبيعة القانونية لهذا القرار.

2-أ-1- أسباب إلغاء المنح المؤقت

أورد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حالتين أو سببين لإلغاء المنح المؤقت وتمثلان في:

2-أ-1-أ- إلغاء المنح المؤقت لدواعي المصلحة العامة

حيث جاء ذكر هذه الحالة في نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وقد منح المشرع بموجبها للمصلحة المتعاقدة سلطة إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية إذا تعلق الأمر بالصالح العام حيث جاء فيها النص على أنه: "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية...".

¹⁶⁷ المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد ألغت حق المتعهدين في طلب الحصول على تعويض في حالة صدور قرار بإلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية، انطلاقاً من غاية تحقيق المصلحة العامة التي تغطي وتعلو على المصلحة الخاصة للمتعهدين¹⁶⁸.

وهذا الأمر يطرح التساؤل حول إمكانية الطعن فيه بالإلغاء وهو ما أجابت عنه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه على النحو الذي سنراه فيما يلي.

2-أ-1-ب- إلغاء المنح المؤقت بسبب تنازل المتعامل الحائز على الصفقة

حيث ورد ذكر هذه الحالة في نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاء فيها النص على أنه: "إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم.

ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له في ترتيب العروض".

وما يمكن استخلاصه من هذا النص أن إلغاء المنح المؤقت بسبب تنازل الحائز على الصفقة إما أن يكون قبل تبليغ هذا الحائز أو بعد تبليغه، وفي هذه الحالة يرفض استلام الإشعار بتبليغه وفي كلتا الحالتين يعتبر متنازلاً عن الصفقة العمومية.

كما أن المشرع استعمل عبارة "يمكن للمصلحة المتعاقدة" وكأن الأمر اختياري وليس إلزامي وكان من المفروض استعمال عبارات إلزامية.

¹⁶⁸ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 80.

2-أ-2- شكل قرار إلغاء المنح المؤقت

خلافا لنص المادة 114 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم¹⁶⁹ التي أكدت على أن نشر إلغاء المنح المؤقت تم بنفس الشكل الذي تم به نشر المنح المؤقت، أي وفق قاعدة توازي الأشكال.

وفي ظل غياب النص على هذا في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن قرار إلغاء المنح المؤقت لا شك أنه يتم بنفس الأشكال التي يتم بها إعلان قرار المنح المؤقت عملا بقاعدة توازي الأشكال.

2-أ-3- الآثار المترتبة على قرار إلغاء المنح المؤقت

يترتب على قرار إلغاء المنح المؤقت آثار على الصفقة والمتعامل الحائز وكذا بقية المتعهدين، حيث يترتب عنه فيما يخص الصفقة أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض المتبقية مع مراعاة المعايير والشروط الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد المحددة في تنظيم الصفقات العمومية¹⁷⁰.

أما فيما يخص المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة مؤقتا بموجب قرار المنح المؤقت فيفقد هذه الصفقة مع بقاء عرضه ضمن ترتيب العروض المقدمة.

2-أ-4- الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت، وإن كان قد نص على إمكانية الطعن فيه حيث جاء في نص المادة 82 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه... أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات

¹⁶⁹ حيث جاء النص على أن: "تنشر المصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو عدم جدواها ضمن نفس الأشكال التي على أساسها نشر المنح المؤقت".

¹⁷⁰ وفقا لما ذكرته المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المختصة".

وما نلاحظه على هذا النص أن المشرع لم يحدد صراحة طبيعة قرار المنح المؤقت وقرار إلغائه إن كان قرارا إداريا منفصلا أم لا، ولكنه أشار إلى إمكانية الطعن فيه بالإلغاء سواء باللجوء لطريق الطعن القضائي أمام القضاء الإداري أو طريق الطعن الإداري برفع تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة¹⁷¹.

2-ب- قرار إلغاء الصفقة العمومية

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة إلى إصدار قرار إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها ونظرا لأثر قرار إلغاء الصفقة العمومية على حياة الصفقة وعلى المتعامل الحائز عليها سنتناول هذا القرار من حيث: أسبابه، وشكله، والآثار المترتبة عنه، وكذا الطبيعة القانونية لهذا القرار.

2-ب-1- أسباب إلغاء الصفقة العمومية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية في حالتين:

2-ب-1-أ- إلغاء الصفقة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة

قد يتضح للمصلحة المتعاقدة أن الصفقة لا تحقق مصلحة عامة أصلا، وذلك لخطأ في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة¹⁷².

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد عبر عنه بمصطلح "إلغاء الإجراء"، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة وتحقيقا للمصلحة العامة وخلال جميع مراحل الإبرام أن تقرر إلغاء الإجراء أي إلغاء الصفقة العمومية¹⁷³.

¹⁷¹ مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 96.

¹⁷² نادية تياب، مرجع سابق، ص 224.

¹⁷³ جاء في نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام النص على أنه: "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية".

والجدير بالإشارة أن قرار إلغاء الإجراء وفقا لنص المادة 73 أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة الإعلان عنه في جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، أي من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية الإمضاء على الصفقة العمومية فيبقى المتعهدون في مرحلة الخوف من إعلان المصلحة المتعاقدة لهذا القرار على اعتبار أن سلطتها التقديرية واسعة في تقدير وجود المصلحة العامة من عدمها في إبرام الصفقة العمومية، وهنا يبرز كذلك دور القاضي الإداري في رقابته عليها.

وفي الأخير نشير إلى أن إلغاء الصفقة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة حالة لم يرد ذكرها من طرف المشرع الجزائري في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية إلا في تنظيم الصفقات العمومية الحالي المنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد أحسن المشرع صنعا بنصه الصريح على هذه الحالة، ذلك أن الدافع إلى التعاقد هو تحقيق المصلحة العامة فإذا انتفت هذه الأخيرة قامت المصلحة المتعاقدة بإلغاء الصفقة العمومية.

2-ب-1-ب- إلغاء الصفقة العمومية لعدم الجدوى

ما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم ينص صراحة على إمكانية إلغاء الصفقة العمومية لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من نفس المرسوم.

وإنما عبر عن ذلك بمصطلح "عدم الجدوى"، وهو ما يستخلص من نص المادة 71 الفقرة التاسعة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في معرض الحديث عن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث جاء فيها النص على أن: "تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم".

وبالعودة لنص المادة 40 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنها نصت على أنه: "... يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة

ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

إضافة إلى عدم جدوى العروض المنصوص عليه في المادة 40 أعلاه، فقد جاء في نص المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام النص على عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المذكورة في المادة 40 حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة كذلك في حالة الإعلان عن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية وفقا لما أتت على ذكره المادة 51 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وجاء الحديث عن حالة عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة في نص المادة 52 الفقرة السابعة حيث نصت على: " عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء".

من الملاحظ مما تقدم أن المشرع الجزائري قد توسع في تقرير حالات عدم الجدوى والتي تكون بتوفر إحدى الحالات التالية:

- إما عدم استلام أي عرض.
- أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة العمومية ومحتوى دفتر الشروط.
- أو عدم ضمان تمويل الحاجات.

2-ب-2- الطبيعة القانونية لقرار إلغاء الصفقة العمومية

لقد اعتبر القضاء الإداري قرار إلغاء الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك عندما يتم تقرير عدم الجدوى خارج الحالات المنصوص عليها قانونا أو يكون استناد المصلحة المتعاقدة لإحدى حالات عدم الجدوى صوري¹⁷⁴.

¹⁷⁴ نادية تياب، مرجع سابق، ص 226.

والمقصود بالصورية هنا أن يكون استناد المصلحة المتعاقدة لحالة من الحالات المذكورة في المادة 40 السابقة الذكر دون أن يكون ما يبررها واقعيًا أي أن الحالة غير موجودة واقعيًا وتدعي المصلحة المتعاقدة توافرها حتى تتمكن من الإعلان عن عدم الجدوى¹⁷⁵.

المطلب الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ

رأينا أن القاعدة العامة المطبقة فيما يتعلق بمرحلة إبرام العقد الإداري هي فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد، مما يتيح إمكانية الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ولكن هل ينطبق هذا الأمر على القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أم لا؟.

إن الأصل العام أن القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري هي قرارات متصلة Rattachable وغير منفصلة عن العقد وبالتالي عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً¹⁷⁶.

إلا أنه يرد على هذا الأصل العام استثناءات وهذا انطلاقاً من مبدأ "لكل قاعدة استثناء"، وعليه سنتناول في هذا المطلب صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في فرنسا (الفرع الأول) ثم صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في فرنسا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في فرنسا

من المسلم به أن القرارات الإدارية التي تصدر من الإدارة وتتعلق بتنفيذ عقودها الإدارية تكون جزءاً لا يتجزأ من بنیان العملية العقدية، فهذه الأخيرة تدخل في مجال اختصاص قاضي العقد ولا يشاركه في ذلك قاضي الإلغاء وبالتالي لا يقبل القضاء الإداري فصل هذه القرارات عن العملية العقدية والطعن فيها بالإلغاء، فقد أخرجها القاضي الإداري الفرنسي من دائرة اختصاصه ورفض قبولها على أساس أنها غير قابلة للانفصال عن العقود الإدارية.

وكذلك الأمر بالنسبة للعقود المدنية حيث تخرج من اختصاص القضاء الإداري فلا تمتد ولايته إلى مجال

¹⁷⁵ نادية تياب، مرجع سابق، ص 226.

¹⁷⁶ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 90.

تنفيذ هذه العقود¹⁷⁷.

أولاً: القاعدة العامة

لتبيان القاعدة العامة المطبقة على القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ نتعرض لموقف مجلس الدولة الفرنسي من خلال التطبيقات القضائية الصادرة عنه في هذا المجال، وكذلك بيان صور القرارات الإدارية غير المنفصلة الصادرة في مرحلة التنفيذ.

1- موقف مجلس الدولة الفرنسي

لطالما تمسك مجلس الدولة الفرنسي بموقفه الخاص برفض قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية معتبرا إياها جزءا لا يتجزأ من العقد الإداري ومتصلة به، محيلا الاختصاص بنظرها لقاضي العقد.

ويتضح هذا المسلك لمجلس الدولة الفرنسي من خلال العديد من القرارات الصادرة عنه التي سنتناولها في موضعها من البحث لاحقا.

ولكن يثار التساؤل حول المبررات التي اعتمدها مجلس الدولة في رفضه لقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ رغم قبوله - كما رأينا - الطعن ضد هذه القرارات الصادرة في مرحلة الإبرام. وبالعودة لآراء الفقهاء في هذا الشأن نجدها مختلفة ومتباينة حيث أرجعت هذا الموقف للمبررات التالية:

1- ذهب فريق إلى أن ذلك يرجع إلى وجود الدفع بوجود الدعوى الموازية، فإذا ما توفر للشخص حق رفع دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية فإن الأولى تجب وتوقف الثانية، فيإمكان المتعاقد رفع دعوى ضد العقد الإداري وليس ضد القرار غير المشروع¹⁷⁸.

¹⁷⁷ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 484.

¹⁷⁸ أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص 146.

وقد سبق ورأينا أن هذا الدفع أصبح مهجورا بسبب سلبياته العديدة فكيف يعود مجلس الدولة الفرنسي ويتمسك به في مجال القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ، فهذا الدفع لا يصلح سببا لعدم قبول فصل القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ، لأنه لا جدوى من رفض الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

2- بينما ذهب فريق آخر إلى أن سبب عدم قبول فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري هو عدم إمكانية فصل القرارات المساهمة في التنفيذ فهي جزء لا يتجزأ من العملية العقدية¹⁷⁹.

وعليه فإنه ليس من العدالة أن يقبل القضاء الإداري دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ويعتبرها منفصلة عنه، ولا يقبلها بخصوص القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ بحجة اندماج واتصال هذه القرارات بالعقود الإدارية.

3- ويذهب فريق ثالث إلى أن السبب في ذلك يعود إلى أن القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية تتخذها الإدارة بناء على حقوقها وسلطاتها المستمدة من العقود الإدارية، وأن مخالفة الإدارة لنصوص هذه العقود في إصدارها لتلك القرارات لا تعد مخالفة للمشروعية في مفهوم دعوى الإلغاء¹⁸⁰.

غير أنه يمكن القول بأن القضاء الإداري حال نظره في الطعون بالإلغاء لا يفرق بين تلك المؤسسة على مخالفة النصوص التي يتضمنها العقد الإداري، وبين تلك الطعون المؤسسة على مخالفة المشروعية فهو قبلها دون التمييز بين هذه أو تلك.

4- ويذهب فريق آخر إلى أن السبب في ذلك يعود إلى شروط قبول دعوى الإلغاء ذاتها، حيث لا يمكن أن ترفع هذه الدعوى إلا على قرار إداري غير مشروع، وما دام القرار الصادر لتنفيذ العقد الإداري يبدو مندمجا في العملية العقدية فإنه يبدو جزءا منها وغير قابل للانفصال عنها، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضده¹⁸¹.

179 جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 486.

180 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 180.

181 محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الطبعة الثانية، الأردن، 1998، ص 103.

ما تجدر الإشارة إليه أن موقف مجلس الدولة الراض لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية بحجة عدم إمكانية فصلها عن العقود الإدارية خلق جدلا فقهيًا واسعًا بين مؤيد ومعارض لهذا المسلك قديما وحديثا وعلى مستوى الفقه الفرنسي وكذلك العربي.

2- صور القرارات الإدارية غير المنفصلة في مرحلة التنفيذ

انطلاقًا من موقف مجلس الدولة الفرنسي الراض لقبول فصل القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية وبالتالي إخضاعها لولايته من خلال الطعن فيها بالإلغاء، كان لزامًا علينا بيان صور هذه القرارات والتي يمكننا إجمالها فيما يلي:

2-أ- القرارات المتعلقة بتعديل العقود الإدارية

Décisions relatives à la modification des contrats administratifs

تجدر بدء الإشارة إلى أن الإدارة بما تملكه من سلطة تعديل عقودها الإدارية من خلال تعديل شروط العقد الإداري، وهذا ضمانًا لحسن سير المرافق العامة، حيث تستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة ووحسن سير المرافق العامة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.

وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه في العقد ولو لم ينص عليه القانون صراحة، ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على مبدأ المساواة بين طرفي العقد دون تمييز بين طرفي العقد، فإن العقد الإداري وخلافًا لذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة¹⁸².

ولأن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة فقد حددت المادة 139 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية الحالات التي يمكن من خلالها ممارسة هذه السلطة، كما أنها تمارس بشروط محددة هي:

1- ألا يتعدى التعديل موضوع العقد الإداري ولا يغير الطبيعة العامة له وإلا كنا أمام عقد جديد وهذا ما قضت

¹⁸² Marie- Christine Rouault, Droit administratif, Gualino, Sixième édition, Paris, 2010 P 145.

به المادة 65 من الأمر رقم 2015-899.

2- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية كضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور.

3- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية أي متوفرا على أركانه كاملة سليمة من عيوب المشروعية.

حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعون المقدمة من المتعاقدين بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بتعديل العقود الإدارية وهي تتمثل في:

2-أ-1- القرارات المتعلقة بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد

حيث رفض المجلس هذا الطعن المقدم ضد القرارات المتعلقة بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقدين الصادرة في مرحلة التنفيذ، لأن هذا الوجه من أوجه الطعن لا يمكن استخدامه لطلب إلغاء القرار المطعون فيه، ومن الأمثلة على ذلك نذكر حكم مجلس الدولة في قضية Eyraud الصادر بتاريخ 01 جويلية 1929¹⁸³.

2-أ-2- القرارات المتعلقة بالأسعار

حيث رفض مجلس الدولة الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد القرارات الصادرة من الإدارة المتعلقة بالأسعار عندما يكون منصوصا عليه في العقد الإداري أي في دفتر الشروط، ومن الأمثلة على ذلك نذكر: حكم المجلس في قضية Société les Andéennes Electrique الصادر بتاريخ 27 جوان 1945¹⁸⁴، وكذا حكمه في قضية Société immobilière du Couëron الصادر بتاريخ 08 ماي 1961¹⁸⁵.

¹⁸³ CE. 01 Juillet 1929, Eyraud, 1929, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 15 : 30 h.

¹⁸⁴ CE. 27 Juin 1945, Société les Andéennes Electrique, 1945, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 15 :58 h.

¹⁸⁵ CE. 08 Mai 1961, Société immobilière du Couëron, 1961, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 16 : 16 h.

2-أ-3- القرارات الماسة بالحقوق المتولدة عن العقد الإداري

حيث رفض مجلس الدولة الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد القرارات الإدارية التي تمس الحقوق المتولدة عن العقد الإداري ومن ذلك امتياز الاستغلال بصفة احتكارية في عقد الامتياز، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال: حكم المجلس في قضية Tolomac الصادر بتاريخ 15 جانفي 1932¹⁸⁶، وكذلك نذكر حكمه في قضية Ville de paris et société des mobiliers Urbains pour la publicité et l'information الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1983¹⁸⁷.

2-أ-4- القرارات المتعلقة برفض التعويض

حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإلغاء المقدمة من المتعاقدين ضد القرارات الصادرة من الإدارة المتعلقة برفض التعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب تنفيذ العقد الإداري أو بسبب إجراء اتخذته الإدارة المتعاقدة بمناسبة العقد، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال: حكم المجلس في قضية Syndicat Intercommunal de Mussidan الصادر بتاريخ 15 جويلية 1938¹⁸⁸. ونشير في الأخير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر كذلك القرارات المتعلقة برفض تعديل العقد الإداري من جانب الإدارة المتعاقدة اعتبره قرار غير منفصل باعتباره مستمد من الشروط التعاقدية الممنوحة للإدارة، ومن ذلك حكمه في قضية Castillo الصادر بتاريخ 22 أبريل 1964¹⁸⁹، وكذا في قضية Commune d'Elancourt الصادر بتاريخ 29 أبريل 1987¹⁹⁰.

¹⁸⁶ CE. 15 Janvier 1932, Tolomac, 1932, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, visé le 20 Aout 2017 à 10 : 05 h.

¹⁸⁷ CE. 09 Décembre 1983, Ville de paris et société des mobiliers Urbains pour la publicité et l'information, 1983, Rec. N° 30665, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, visé le 20 Aout 2017 à 10 : 30 h.

¹⁸⁸ CE. 15 Juillet 1938, Syndicat Intercommunal de Mussidan, 1938, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, visé le 20 Aout 2017 à 12 : 00 h.

¹⁸⁹ CE. 29 Avril 1964, Castillo, 1964, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, visé le 20 Aout 2017 à 12 : 15 h .

¹⁹⁰ CE. 29 Avril 1987, Commune d'Elancourt, 1987, Rec. N° 51022, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, visé le 20 Aout 2017 à 12 : 30 h.

2-ب- القرارات المتعلقة بتوقيع الجزاءات

Décisions relatives des sanctions

فالإدارة المتعاقدة بما لها من سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري يمكنها أن توقع على المتعاقد معها جزاءات تختلف من حالة لأخرى بحسب طبيعة العمل المتفق عليه والصالح العام، وذلك إذا أخل المتعاقد أو امتنع أو أهمل تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة، ومن هذه القرارات نذكر:

2-ب-1- القرارات المتعلقة بفسخ العقد أو إنهائه

فهذه القرارات لا تعتبر من القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فقرار الفسخ ما هو إلا إجراء تتخذه الإدارة باعتبارها متعاقدة وليس كسلطة عامة، وهذه القرارات تدخل في مجال العقد وتتولد عنه، ومن ثم فإن المنازعات المتعلقة بهذه القرارات لا تدخل في ولاية قضاء الإلغاء، وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل¹⁹¹ وهذا ما أقره مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 05 جانفي 1944 في قضية Saintard¹⁹²، وكذا في حكمه في قضية Société des grands travaux de Marseille الصادر بتاريخ 06 مارس 1955¹⁹³.

2-ب-2- القرارات المتعلقة بتوقيع غرامة التأخير

وذلك إذا تأخر المتعاقد في الوفاء بالتزاماته حيث رفض مجلس الدولة قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المتعلقة بتوقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد مع الإدارة، ومن ذلك حكم المجلس في قضية Société Anonyme Touristique et Hôtelière de la Vallée du Lautaret الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1970 السابق ذكره.

¹⁹¹ علي خطار شطناري، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عمان المملكة الهاشمية الأردنية 2008، ص 371.

¹⁹² CE. 05 Janvier 1944, Saintard, 1944, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 13 : 30 h.

¹⁹³ CE. 06 Mars 1955, Société des grands travaux de Marseille, 1955, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 14 : 08 h.

2-ب-3- القرارات المتعلقة بسحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه

وتعتبر من وسائل الضغط على المتعاقد مع الإدارة، ذلك أنه ضمان لحسن سير المرافق العامة حيث يمكن للإدارة في حال إخلال المتعاقد بالتزامه أن تعهد تنفيذ العقد الإداري مثلا لشخص آخر على حساب المتعاقد معها¹⁹⁴، حيث رفض مجلس الدولة قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة بسحب العقد الإداري من المتعاقد معها وتنفيذه على حسابه على اعتبار أنه غير منفصل عن العقد الإداري.

2-ت- قرارات سلطة الوصاية في حالة الحلول

Les décisions du pouvoir de tutelle dans le cas de substruction

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن المفوض Broibant ميز بين القرارات الصادرة من جهة سلطة الوصاية بالحلول محل الهيئات اللامركزية سواء كانت محلية أو مرفقية المتخلفة عن أداء التزاماتها، وبين تلك القرارات التي تتخذها في غير حالة الحلول.

حيث أن النوع الأول من القرارات تأخذ قرارات الوصاية نفس صفات وخصائص القرارات الصادرة من الهيئات المحلية المتعاقدة وبالتالي لا يمكن فصلها عن العقد.

أما في النوع الثاني من القرارات (في غير حالة الحلول) فتقبل قرارات الوصاية الانفصال عن العملية التعاقدية¹⁹⁵.

ثانيا: الاستثناء

بعد الموقف المتشدد والصارم لمجلس الدولة الفرنسي القاضي برفض قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ سواء الصادرة عن الإدارة تعديلا للعقد الإداري أو بتوقيع الجزاءات على المتعاقد

¹⁹⁴ عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

¹⁹⁵ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 493.

معها أو في إطار سلطة الحلول، وسواء كان العقد عقدا إداريا أو مدنيا، وكذلك دون التمييز بين الطعون بالإلغاء المرفوعة من المتعاقدين أو من غير المتعاقدين، حيث رفضها على حد سواء.

بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعدل من موقفه هذا ويقبل الخروج عن هذه القاعدة العامة، ولكنه وضع ضوابط وقواعد لهذا الاستثناء، حيث يفرق القضاء الإداري بين الطعن المقدم من قبل المتعاقدين وبين الطعن المقدم من غير المتعاقدين (الغير).

1- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ من المتعاقدين

Recours pour excès de pouvoir des parties contractants contre les décisions dans la phase d'exécution

أوجد مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الاستثناءات على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة تنفيذا للعقد الإداري، حيث قبل الطعن بالإلغاء المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة ضد هذه القرارات وذلك في الحالات التالية:

1-أ- الطعن المقدم ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري

قد تصدر الإدارة المتعاقدة بعض القرارات الإدارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية أي بصفتها سلطة عامة، ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد الإداري لذلك فهي منفصلة عن العملية التعاقدية وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹⁹⁶، ومن هذه القرارات نذكر الحالات التالية:

1-أ-1- القرارات المتعلقة بفسخ العقد الإداري

بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بفسخ العقد الإداري إذا ما اتخذتها الإدارة بناء على سلطاتها العامة التي تحوزها بمقتضى القوانين والتنظيمات، فإذا أصدرت قرارات بفسخ العقد بهذه الصفة أمكن الطعن فيها بالإلغاء

¹⁹⁶ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2008، ص 373.

اعتباراً أن هذه الأخيرة (القرارات الإدارية) منفصلة عن العقد¹⁹⁷، ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال:

1- حكم مجلس الدولة في قضية Ligne des abonnées au téléphone de Marseille الصادر بتاريخ 04 جانفي 1929.¹⁹⁸

2- وكذلك حكم المجلس في قضية Société industrielle et agricole de fertilisants humiques et de récupération الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971.¹⁹⁹

3- وكذلك حكمه في قضية Société fermière sporting club du second port de Cannes الصادر بتاريخ 09 جويلية 1997،²⁰⁰ حيث قبل المجلس الطعن المقدم من الشركة المذكورة ضد قرار مدينة Cannes القاضي بفسخ العقد الإداري معها بناء على مداولة للمجلس المحلي.

1-أ-2- القرارات الإدارية المستندة لسلطة الضبط الإداري

قد ترى الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري أنه عليها إصدار قرارات إدارية ضبطية الغرض منها الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات على اعتبار أن الإدارة المتعاقدة تتخذها بالاستناد إلى القوانين والتنظيمات المعمول بهما وليس استناداً إلى سلطتها التعاقدية، كما أن هذا الطعن يجب أن يكون مبنياً على مخالفة قواعد المشروعية وليس مخالفة نصوص العقد²⁰¹.

¹⁹⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2009 ص 331.

¹⁹⁸ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 501.

¹⁹⁹ CE. 26 Novembre 1971, Société industrielle et agricole de fertilisants humiques et de récupération, 1971, Rec. N° 75710, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 09 : 30 h.

²⁰⁰ CE. 09 Juillet 1997, Société fermière sporting club du second port de Cannes, 1997, Rec. N° 163238, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 10 : 00 h.

²⁰¹ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 342.

حيث اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية المركبة والمرتبطة بالعملية العقدية صادرة بعد إبرام العقد قرارات إدارية منفصلة وقابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقد، إذا ما صدرت هذه القرارات الإدارية من السلطات الإدارية ليس بصفتها كسلطة متعاقدة بل باعتبارها سلطات ضبط إداري حيث تكون هذه القرارات المركبة صادرة إما تطبيقاً لقرارات إدارية عامة (لوائح إدارية) وإما تطبيقاً للقوانين وبذلك تكون هذه القرارات الإدارية المركبة قرارات إدارية منفصلة وفقاً للمعيار المادي والموضوعي²⁰².

وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية الشركات الكبرى Les grandes compagnies الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1907²⁰³، وكذلك حكمه في قضية Demoiselle Pasteau الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1948²⁰⁴.

1-ب- الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية

Le recours pour excès de pouvoir prévient de parties contractantes des statuts règlementaires

تضع بعض العقود المبرمة بين الإدارة المتعاقدين في مراكز تنظيمية أو لائحية أكثر منها تعاقدية، لذلك فالقرارات الصادرة تنفيذا لهذه العقود أو إنحائها تتعلق في الأصل بهذه المراكز التنظيمية أو اللائحية للمتعاقد مع الإدارة ولو أنها ارتبطت بهذه العقود، ولذا يجوز الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقود الإدارية²⁰⁵.

ومن الأمثلة على ذلك: العاملون المعينين في الإدارات العامة بموجب عقود وليس قرارات تعيين الموظفين بموجب عقود، حيث تعتبر عقود التوظيف التي تبرمها الإدارة العامة مع الأفراد للاستعانة بهم في تسيير وإدارة

²⁰² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 454.

²⁰³ سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، دون ذكر السنة وبلد النشر ص 238.

²⁰⁴ CE. 08 Décembre 1948, Demoiselle Pasteau, 1948, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 11 : 05 h.

²⁰⁵ عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص 440.

المرفق العامة عقود إدارية، ولكن يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين العقود المتعلقة بالمرفق العامة فتعتبر عقوداً إدارية إذا تعلقت بوظائف المرؤوسين الدنيا، وبين تلك العقود المتعلقة بالمرفق الاقتصادية فلا تعتبر عقوداً إدارية إلا بالنسبة لمن يشغل المراكز القيادية فيها²⁰⁶.

وجدير بالذكر أنه يتم التمييز بين نوعين من القرارات الصادرة عن الإدارة تنفيذاً لعقود التوظيف وهما:

النوع الأول: ويتمثل في القرارات المتخذة من قبل الإدارة والمستندة لنصوص العقد الإداري، وهذا النوع من القرارات الإدارية غير منفصل عن عقد التوظيف وبالتالي لا يختص بنظر الطعن المقدم ضده قاضي الإلغاء بل يختص بنظره قاضي العقد.

النوع الثاني: ويتمثل في القرارات المتخذة من قبل الإدارة والمستندة إلى النصوص التنظيمية أو اللائحية، حيث يقبل هذا النوع من القرارات الطعن بالإلغاء على اعتبار أنها قرارات إدارية منفصلة عن عقد التوظيف المبرم²⁰⁷.

وقد قبل مجلس الدولة فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود التوظيف بشرط أن تكون هذه القرارات مستندة إلى النصوص التنظيمية لها، حيث اعتبر هذه العقود ليست عقود بالمعنى الصحيح والكامل لكلمة عقد، وإنما هي من قبيل القواعد العامة للتوظيف، مما يجعل المتعاقدين مع الإدارة في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدية، ومن ذلك ما أقر المجلس في حكمه الصادر في قضية Ville de Lisieux بتاريخ 30 أكتوبر 1998.²⁰⁸

وكذلك في الحكم في قضية Commune d'Aix-en Provence et M.j الصادر بتاريخ 02 فيفري 2015.²⁰⁹

²⁰⁶ أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص 178.

²⁰⁷ مرجع نفسه، ص 181.

²⁰⁸ CE. 30 Octobre 1998, Ville de Lisieux, 1998, Rec. N° 149662, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 13 : 15 h.

²⁰⁹ CE. 02 Février 2015, Commune d'Aix-en Provence et M.j, 2015, Rec. N° 373520, Publié sur le site de Conseil d'Etat Français : www.conseil-etat.fr, vus le 22 Mai 2017 à 14 : 03 h.

2- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ من الغير

Le recours pour excès de pouvoir soumis par le tiers dans la phase d'exécution

إن تطبيق القاعدة العامة في عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة تنفيذا للعقد الإداري لا تتعلق فقط بالطعون المقدمة من المتعاقدين مع الإدارة، بل يمتد تطبيقها ليشمل كذلك الطعون المقدمة من الغير وهذا المبدأ تبناه مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1952 في حكمه الصادر في قضية *Chambre syndicale de l'industrie la bonneterie de Sud-ouest du midi de la France* المشار إليه سابقا.

غير أن المجلس سرعان ما عدل موقفه استجابة لمبادئ العدالة وأجاز للغير الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، واعتبرها قرارات إدارية منفصلة عن العقود الإدارية وهذا من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية *Société anonyme de livraisons industrielles et commerciales* الصادر بتاريخ 24 أبريل 1964 الذي أشرنا إليه سابقا.

وقد اتبع مجلس الدولة هذا المسلك الجديد في أحكامه التالية، فقد قبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري وذلك في الحالات التالية:

2-أ- القرارات المستندة إلى الشروط التنظيمية في العقد الإداري

حيث قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات التي تستند إلى شروط تنظيمية أو لائحية في العقد الإداري، فهذه الشروط لا تعد جزءا من العقد وعليه فإن القرارات الصادرة بناء عليها تعد خارجة عن العقد، ولذا يمكن للغير أن يطعنوا فيها بالإلغاء²¹⁰.

وهذه الحالة تنطبق على مستخدمي المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، ففي حالة إخلال الملتزم بالشروط الواردة في العقد، فإن لمستخدمي هذا المرفق الحق في التقدم بطلب إلى الإدارة المتعاقدة لإجبار المتعاقد

²¹⁰ علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الرابع: نظرية العقود الإدارية- صيغ الدعاوى الإدارية المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون ذكر الطبعة وبلد وسنة النشر، ص 70.

معها على احترام هذه الشروط، فإذا رفضت سواء بشكل صريح أو ضمني حق لهم الطعن في قرار الإدارة المتعاقدة الصريح أو السلمي على استقلال، وكذلك الأمر بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرافق العامة²¹¹.

ومن الأمثلة على ذلك نذكر على سبيل المثال:

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1906²¹²، حيث أجاز المجلس لطالب الانتفاع وهي جمعية ملاك وموولي حي Croix de Seguey-Tivoli الطعن بالإلغاء ضد قرار المدير برفض التدخل لدى الملتزم وهي شركة الترام الكهربائي بيوردو La compagnie des tramways électriques de Bordeaux لإجباره على احترام دفتر الشروط التنظيمية.

2- وحكم المجلس في قضية Gay et autres الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1956²¹³، إذ تقدم السيد Gay بطلب إلى البلدية لتمكينه من الحصول على الكهرباء من قبل الشركة الملتزمة، ولكنها لم تستجب لطلبه فلجأ إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بأحقية الخدمة وهو ما استجاب إليه المجلس في حكمه.

3- وكذلك في حكم مجلس الدولة في قضية Cayzele الصادر بتاريخ 10 جويلية 1996²¹⁴، حيث قبل المجلس الطعن المقدم من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام ضد مخالفة الملتزم للشروط التنظيمية في العقد.

4- وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي في قضية M^{me} Wajs et Monnier الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1996²¹⁵، قبل المجلس طعن الغير بالإلغاء في شروط العقد ذاته بل وفي الشروط المالية نفسها، التي

²¹¹ سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 238.

²¹² CE. 21 Décembre 1906, Association des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli, 1906, Rec. N° 138536, Publié sur le site du Conseil d'Etat Français www.conseil-etat.fr, vus le 20 Aout 2017 à 10 : 30 h.

²¹³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 717.

²¹⁴ CE. 10 Juillet 1996, Cayzele, 1996, Rec. N° 138536, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 11 : 23 h.

²¹⁵ CE. 30 Octobre 1996, M^{me} Wajs et Monnier, 1996, Rec. N° 142688, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 22 Mai 2017 à 11 : 58 h.

تعتبر من البنود التعاقدية التي من المفترض أن تقتصر على المتعاقدين فقط، حيث قبل الطعن المقدم من الغير (M^{me} Wajs et Monnier) المنتفع من عقد امتياز بين الدولة وإحدى الشركات Société des Autoroutes du Sud de la France بإنشاء وإدارة أحد الطرق السريعة التي تكون القيادة عليها بمقابل مالي حيث قضى المجلس بإلغاء هذا الشرط.

3-ب- القرارات المتعلقة بفسخ العقد الإداري

حيث أجاز مجلس الدولة للغير الأجنبي عن العقد الإداري سلطة الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة بفسخ العقد لدواعي المصلحة العامة والصادرة في شكل مرسوم، ومن الأمثلة على ذلك: حكم المجلس في قضية Société TV 6 et autres الصادر بتاريخ 02 فيفري 1987²¹⁶.

وكذلك في حكمه في قضية Société France 5 الصادر بتاريخ 22 أبريل 1988²¹⁷، حيث قبل مجلس الدولة دعوى الإلغاء المرفوعة من الغير (وهي شركات كانت تربطها عقود خاصة مع الشركة الملتزمة التي أنهى عقدها) أمام قاضي الإلغاء ضد قرار الإدارة بفسخ عقد الالتزام.

2-ب- القرارات المتعلقة برفض فسخ العقد الإداري

وفي نفس المسلك قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الصادرة من الإدارة في مرحلة التنفيذ الخاصة برفض فسخ العقد، ومن الأمثلة على ذلك قراره في قضية Fayard الصادر بتاريخ 11 جانفي 1984²¹⁸، حيث قضى المجلس في هذا الحكم باعتبار قرار الإدارة برفض فسخ العقد الإداري قرارا منفصلا عنه يجوز للغير الطعن فيه بالإلغاء.

²¹⁶ CE. 02 Février 1987, Société TV 6 et autres, 1987, Rec. N° 81131, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 20 : 14 h.

²¹⁷ CE. 22 Avril 1988, Société France 5, 1988, Rec. N° 86241, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 20 : 30 h.

²¹⁸ CE. 11 Janvier 1984, Fayard, 1984, Rec. N° 30250, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Aout 2017 à 21 : 15 h.

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في الجزائر

سبق وأن ذكرنا أن مجلس الدولة الفرنسي كان بادئ الأمر يمحصر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة إبرام العقد الإداري فقط، ويستبعدها في مرحلة التنفيذ بناء على أن الطاعن خلال هذه المرحلة يملك طعنا قضائيا آخر في إطار الدعوى الموازية والمتمثلة في هذه الحالة في إمكانية اللجوء إلى القضاء الكامل، إلا أن المجلس تراجع عن هذا المبدأ وقبل الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة التنفيذ.

ولكن خلافا للوضع في فرنسا فإن قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة التنفيذ في الجزائر، لم تمر بالمراحل التي مرت بها في فرنسا أي مرحلة رفض قبول الطعن ضدها ومرحلة قبول الطعن ضدها، حيث قبل الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين أو من الغير ضد هذه القرارات²¹⁹.

ومن أمثلة القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ ويمكن اعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقود الإدارية وبالتالي يجوز الطعن ضدها بالإلغاء نذكر:

أولاً: قرار فسخ العقد الإداري

يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية وفي هذا الإطار نفرق بين فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد للإدارة وبإرادتها المنفردة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 149 و 150 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما قد يكون الفسخ باتفاق مشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وهو ما نصت عليه المادة 152 الفقرة الثانية من نفس المرسوم، ولكن ما يهمنا هو فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة.

وستتناول قرار فسخ الصفقة العمومية من حيث أسبابه وكذا الطبيعة القانونية لهذا القرار.

1- أسباب إصدار قرار الفسخ

تتمثل أسباب فسخ العقد الإداري في توفر إحدى الحالات التالية:

²¹⁹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 120.

1-أ- تقديم معلومات مضللة من طرف المتعامل المتعاقد

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى فسخ الصفقة العمومية وذلك في حالة ما إذا اكتشفت أن المعلومات التي قدمها المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة زائفة، وهذا تحت مسؤولية هذا الأخير وحده، وهذا بعد إمضاء الصفقة العمومية وفقاً لما جاء ذكره في نص المادة 69 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²²⁰.

1-ب- عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد الأجنبي لالتزاماته التعاقدية

في حالة الصفقة العمومية المنفذة من المتعامل المتعاقد الأجنبي الحائز عليها إذا لاحظت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقاً للبرنامج الزمنية والمنهجية حسب ما هو وارد في دفتر الشروط.

ولكن يشترط أن يكون عدم التجسيد من المتعامل الأجنبي ناتج عن خطأ من هذا الأخير، وهنا تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداره بضرورة تدارك الخطأ في الأجل المحدد في الإعدار تحت طائلة العقوبات المالية، إضافة إلى تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 84 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. إضافة إلى ذلك يمكن كذلك المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي وحده وهذا بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 84 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه.

1-ت- عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية

يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار قرار الفسخ بإرادتها المنفردة وذلك في حالة ما إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية، حيث توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً للقيام بالتزاماته في أجل يتم تحديده في الإعدار فإذا لم يف بالالتزامات المقررة على عاتقه، تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية وذلك بناء على قرار إداري²²¹.

²²⁰ جاء في نص المادة 69 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه: "... وإذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة، بعد إمضاء الصفقة، أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة العمومية زائفة، فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه".

²²¹ المادة 149 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ونشير إلى أن الإعذار الموجه للمتعاقل للمتعامل المتعاقل لتنفيذ التزاماته التعاقدية يتضمن مجموعة من البيانات الواجب إدراجها فيه، كما يتم نشر هذا الإعذار في شكل إعلانات قانونية ضمن آجال محددة ويتم تحديد هذه البيانات، وكذا شكل الإعلان المتعلق بالإعذار بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية²²².

2- الطبيعة القانونية لقرار الفسخ

بالرجوع لنص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها نصت في فقرتها الأولى على أنه: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها للبند التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقل معها، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

إن الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري وفيما يخص قرار فسخ الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة عند إصداره تنفيذا للأحكام التعاقدية، أي باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتياز فسخ العقد الإداري، فإن قراراتها المتعلقة بالضمان والمتابعات التي تهدف إلى إصلاح الضرر الذي لحقها جراء خطأ المتعاقل معها هي قرارات إدارية غير قابلة للطعن فيها بأي طرق الطعن المقررة قانونا مما يعني أنها قرارات غير منفصلة عن الصفقة العمومية الأمر الذي لا يبيح الطعن ضدها بالإلغاء.

إذا كانت هذه القاعدة العامة المطبقة في قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد الإداري، فقد أورد المشرع الجزائري استثناء ضمينا على هذه القاعدة تتمثل في قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار فسخ الصفقة العمومية إذا كانت هذا القرار مستند على الأحكام التنظيمية أو اللائحية الواردة في العقد الإداري وليس مستند على الأحكام التعاقدية، أو بعبارة أخرى لا يكون قرار الفسخ مستند إلى امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية التي تتمتع به المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقل معها²²³.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن

²²² المادة 149 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

²²³ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 58.

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد حدد البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار إبرام الصفقة العمومية بصفة إلزامية، والتي من بينها شروط فسخ الصفقة العمومية، وبالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة الخروج عن هذه الشروط عند إصدارها لقرار فسخ الصفقة، وإلا كان قرارها قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة قانونا سواء كان هذا الطعن مقدم من المتعاقد أو من الغير.

ثانيا: القرارات المتعلقة بالمتعاقدين ذوي المراكز القانونية

إن بعض العقود ولو أنها اتخذت مظهرا تعاقديا إلا أنها في حقيقتها تطبيق لنصوص لائحية وبهذا تكتسب هذه الصفة اللائحية، مما يتيح الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العقد في حد ذاته، ومن ذلك عقود التوظيف للمتعاقد مع الإدارة يكون في مركز مركب أو مختلط؛ جانب تعاقدية ويظهر ذلك في المفاوضات التي تجرى بين الإدارة والمتعاقد معها حول بنود العقد التي لم يرد فيها تنظيم، وجانب آخر تنظيمي أو لائحي ويظهر بعد انعقاد العقد²²⁴.

فالموظف في هذه الحالة يكون في مركز لائحي أو تنظيمي بصفة أساسية، فعلاقته القانونية تنظمها القوانين واللوائح، مما يترتب عن ذلك إمكانية تعديل الأحكام التنظيمية في أي وقت تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بكون العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام المتصلة بتنظيم الوظائف العامة والتي يحكمها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²²⁵.

وقد أورد المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية هذا النوع من العقود وذلك في نص المادتين 20 و 21 منه، ولكنه ترك أمر تحديد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وكذا حقوقهم وواجباتهم وكذا تحديد العناصر المشكلة لرواتبهم وقواعد تسييرهم، فضلا عن النظام التأديبي المطبق عليهم، حيث جاء المرسوم الرئاسي رقم 308-07²²⁶ ويبيّن كل ذلك.

²²⁴ نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2012-2013، ص 34.

²²⁵ أمر رقم 03-06 مؤرخ 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، مؤرخة في 16 جويلية سنة 2006.

²²⁶ مرسوم رئاسي رقم 308-07 مؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 61، مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2007.

وعلى العموم فإن القرارات الإدارية التي يجوز فصلها عن العملية التعاقدية في هذه الطائفة من العقود هي القرارات التي تصدر عن الإدارة استنادا إلى النصوص التنظيمية التي تحكم العقد، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء المقدمة من المتعاقد مع الإدارة، وهذا هو الجانب الغالب في عقود التوظيف فنظرية القرارات الإدارية تجده تطبيقا لها في عقد التوظيف.

وفي الأخير نشير إلى رفض قبول دعوى الإلغاء الموجهة من المتعاقد ضد القرارات الصادرة عن الإدارة استنادا إلى نصوص عقودها مثل قرارات توقيع العقوبات المالية على المتعاقد، وقرارات تعديل العقد الإداري وقرارات رفض تعديله، وكذا قرارات فسخ العقد أو رفض فسخه متى ما أصدرته الإدارة باعتبارها سلطة عامة.

وقد اعتبر الباحث: **خضري حمزة** في أطروحته²²⁷ أن القرارات المتعلقة بتوقيع العقوبات المالية هي من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهذا رأي شاذ لا نوافقه الرأي فيه، فالإدارة عند توقيعها للغرامات المالية تمارسها انطلاقا من سلطتها الاستثنائية العامة التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها، كما أنها توقع عليه عقوبات مالية لإجباره على التنفيذ أو كعقوبة على عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، ومن هذا المنطلق لا يجوز الطعن في القرارات التي تتخذها في هذا المجال.

²²⁷ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015 ص 279.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط

الشكلية والموضوعية في دعوى إلغاء القرارات

الإدارية المنفصلة

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الشكلية والموضوعية في دعوى

إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

بعد أن تجلت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ووضحت صور هذه القرارات سواء تلك التي تكون في مرحلة إبرام العقود الإدارية أو في مرحلة تنفيذها، وعليه بات من الضروري معالجة السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري خلال نظره في دعوى الإلغاء المقامة ضد هذه الطائفة من القرارات الإدارية.

واعتباراً من أن دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تبدأ كمرحلة أولى بتقديم طعن قضائي يكون في شكل عريضة، وأن القاضي الإداري أول ما ينظر في الدعوى المرفوعة هو توفرها على جملة الشروط المقررة قانوناً لقبولها والنظر فيها من الناحية الشكلية، فإذا تخلف أحد هذه الشروط دفع القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى شكلاً.

فإذا كانت دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية مقبولة من الناحية الشكلية انتقل القاضي الإداري للفصل والنظر فيها من الناحية الموضوعية، وهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال رقابة القاضي الإداري لعيوب المشروعية التي يمكن أن تشوب القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري وذلك من خلال التأكد من صحة وتوافر الشروط المتعلقة بأركان القرار الإداري المنفصل محل دعوى الإلغاء.

ومن هذا المنطلق ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في رقابة شروط قبول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وهي ما يصطلح عليها بالشروط الشكلية لقبول الدعوى (المبحث الأول)، ثم سلطاته في رقابة عيوب المشروعية وهي ما يصطلح عليها بالشروط الموضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء

القرارات الإدارية المنفصلة

تخضع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية باعتبارها دعوى قضائية لجملة من الشروط المقررة قانوناً، فلا يمكن للقاضي الإداري المختص الفصل والنظر فيها ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها والتي

تعرف اصطلاحاً بشروط القبول.

وعلى هذا الأساس فإن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لا تكون مقبولة شكلاً ما لم تتوفر على الشروط العامة لقبول أي دعوى قضائية (المطلب الأول)، وكذا توفرها على الشروط الخاصة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء

يمارس القاضي الإداري عند نظره في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية رقابته على توفر هذه الأخيرة على الشروط القانونية العامة المقررة لقبولها، وهذه الشروط هي شروط عامة خاصة بجميع الدعاوى القضائية وليست حصراً على دعوى الإلغاء فقط ونجملها في: الشروط المتعلقة برفع الدعوى (الفرع الأول)، وكذا الشرط المتعلق بالعريضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة برفع الدعوى

إن شروط قبول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية والمتعلقة برفع الدعوى، هي أن تتوفر فيه المصلحة والصفة في الدعوى، وأن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة حق التقاضي²²⁸.

فبالعودة لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم²²⁹ والتي جاءت تحت عنوان: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية نجد أنها تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

إن المستقرئ لنص هذه المادة يخطر بباله للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري قد استبعد شرط الأهلية كأحد شروط قبول الدعوى، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 64 من ذات القانون نجد أنه قد نص عليها حيث جاء فيها النص على أن: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر

²²⁸ نادية تياب، مرجع سابق، ص 231.

²²⁹ قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 48، مؤرخة في 17 يوليو سنة 2022.

فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم،

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وقد اعتبر المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية التي جاءت ضمن الكتاب الأول تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الحق في رفع الدعوى مفتوحاً شرط توفر المصلحة المشروعة، وكذا توفر أهلية التصرف التي تبيح للأشخاص رفع الدعوى أو مواجهة الإدعاء أو الدفاع عن مصلحة معينة يحميها القانون، ونشير إلى أن المشرع الفرنسي لم يذكر شرط الصفة لأنه يدمج هذه الأخيرة مع شرط المصلحة.

أولاً: شرط المصلحة **condition d'intérêt à agir**

تعتبر المصلحة شرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية المنفصلة خاصة، ويمكن تعريفها بأنها: "الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابة طلبه"²³⁰.

كما يعرفها البعض بأنها: "الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلانها"²³¹.

وتعبير المصلحة في الدعوى له وجهان: وجه سلبي؛ مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء على القضاء، ووجه إيجابي هو اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم الصادر فيها فلا دعوى بدون مصلحة « pas d'intérêt pas d'action ».²³²

ويتمتع القاضي الإداري في مجال الإلغاء بسلطة تقدير وجود المصلحة من عدمها، اعتباراً من أن المشرع

²³⁰ رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، كلية القانون العدد الرابع، العراق، 2011، ص 197.

²³¹ فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة (الأردن-فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع الأردن، 2012، ص 151.

²³² مرجع نفسه، ص 152.

الجزائري قد اشترط المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية بصفة عامة.

ومن هذا المنطلق فإن المصلحة كشرط لقبول الدعوى تتوفر على مجموعة من العناصر هي في الحقيقة شروط لقيامها بحملها فيما يلي:

1- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة **Intérêt personnel et direct**

بمعنى أن يؤثر القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري والمطعون فيه بدعوى الإلغاء على المركز القانوني لرافع دعوى الإلغاء، وأن يكون هذا التأثير مباشراً، وشرط المصلحة الشخصية المباشرة ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء²³³.

بل ينطبق حتى على مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في حالة الطعن بقرار إداري منفصل يمس المصالح الجماعية لأفراد هذه المجموعة، كما يحق لكل فرد من أفراد الشخص المعنوي وبصفته تلك أن يقدم دعوى الإلغاء للدفاع عن مصالحه الشخصية شريطة أن يكون من المنتسبين لهذا الشخص المعنوي مسبقاً²³⁴.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لم يتناول شرط المصلحة المباشرة وكذا المصلحة المادية والمعنوية بل اكتفى بذكر شرط المصلحة القائمة والمحتملة.

2- يجب أن تكون المصلحة مادية أو معنوية **Intérêt matériel et moral**

ويقصد بالمصلحة المادية المصلحة المالية أو التي يمكن تقديرها بمال، أما المصلحة المعنوية فهي تلك التي لا تقدر بمال²³⁵.

وعليه فقد تكون مصلحة الطاعن في دعوى الإلغاء مصلحة مادية، كما قد تكون هذه المصلحة معنوية

²³³ Rémi Rouquette, Petit traité du procès administratif, Dalloz, Cinquième édition, Paris 2012, P 394.

²³⁴ Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, Quatorzième édition, Paris, 2006 P 174.

²³⁵ مصطفى أبو زيد فهمي، د. ماجد راغب الحلوة، الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2005، ص 91.

أو أدبية، وفي كلتا الحالتين تقبل دعواه شكلا.

3- يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون قائمة أو محتملة أي أنه ينجم فعلا عن صدور القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل²³⁶.

لذلك جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم-السابقة الذكر- معلنة عن المصلحتين معا القائمة أي المحققة والمحتملة وحسنا فعل المشرع الجزائري ذلك.

إذا كانت دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ترتبط بضرورة توفر المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى، فإن الإشكال هنا يطرح حول الوقت الذي يلزم لتوافر هذه المصلحة هل يكون عند رفع الدعوى فقط أم ينبغي استمرار قيام هذه المصلحة إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة؟.

في ظل سكوت المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي عن الإجابة على هذا الإشكال المطروح فقد انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى قسمين هما:

الاتجاه الأول: الاتجاه القائل بأن المصلحة شرط للفصل في دعوى الإلغاء

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه ينبغي أن يتوفر شرط المصلحة في رافع دعوى الإلغاء وذلك من وقت رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها، فإن ثبت للقاضي الإداري بعد إثارة الدفع من جانب المصلحة المتعاقدة أنه لم يعد لرافع الدعوى مصلحة قائمة أو محتملة أقر برفض الدعوى شكلا²³⁷.

وجددير بالإشارة إلى أن هذا الاتجاه أخذ به الفقه والقضاء الإداري المصري والأردني والتونسي²³⁸.

²³⁶ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2011، ص 110.

²³⁷ مرجع نفسه، ص 111.

²³⁸ منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والأربعون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2012، ص 194 وما بعدها.

الاتجاه الثاني: الاتجاه القائل بأن شرط المصلحة هو شرط بداية

وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداري الفرنسي حيث اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى فقط، أما ما يطرأ عليها بعد ذلك من أحداث قد تؤدي إلى زوالها قبل صدور الحكم، فلا يكون له تأثير على الدعوى من الناحية الشكلية، فلا يجوز للقاضي الحكم بعد قبل الدعوى بعد أن سبق له بحث شروط قبولها وعليه الفصل في الموضوع²³⁹.

ذلك أن اشتراط توفر المصلحة الشخصية والمباشرة وقت رفع الدعوى هو مجرد ضمان يكفل جدية الدعوى باعتبارها تمثل وسيلة عامة تستخدم للدفاع عن المشروعية وبالتالي حماية المصلحة العامة، وعليه فلا يجوز القياس بين دعوى الإلغاء والدعاوى العادية (المدنية والتجارية...) التي لا تستهدف سوى حماية الحقوق الخاصة²⁴⁰ وهكذا إذا انتفت المصلحة بعد قيام الدعوى لأي سبب كان، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة دون شك.

وفي الأخير نشير إلى أن شرط المصلحة في رافع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يأخذ طابعا خاصا، انطلاقا من فكرة أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل وإنما يبقى هذا الأخير قائما حتى يطلب أحد أطرافه إلغاءه أمام قاضي العقد، وهذا ما جعل الفقه والقضاء الإداريين يقران في العديد من الحالات عدم وجود مصلحة في من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل لأنه لا يؤدي في النهاية إلى المساس بالعقد الإداري²⁴¹.

ولكن يمكننا القول بأنه ما دامت الغاية من الطعن بالإلغاء هي إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع وبالتالي فهناك مصلحة من رفع دعوى الإلغاء، ذلك أن القول بانعدام المصلحة من طرف الغير في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية سيؤدي إلى إغلاق باب الطعن في هذه الطائفة من القرارات الإدارية انطلاقا من أن الغير لا يمكنهم الطعن أمام قاضي العقد لأنهم ليسوا طرفا في العقد الإداري، وفي الأساس ابتكر مجلس الدولة الفرنسي هذه نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لحماية الغير من القرارات الإدارية غير المشروعة الماسة بحقوقهم ومراكزهم القانونية.

²³⁹ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2006، ص 158-159.

²⁴⁰ علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2009، ص 226.

²⁴¹ نادية تياب، مرجع سابق، ص 231-232.

ثانيا: شرط الصفة **condition de qualité à agir**

نشير بداية أن مجلس الدولة الفرنسي كان في بداية الأمر يرفض فصل القرارات التي تصدرها جهة الإدارة والتي تدخل في مجال تنفيذ العقد الإداري أيا كانت صفة الطاعن (المتعاقد، الغير)، وهذا استنادا إلى فكرة الدعوى الموازية حيث يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى العقد (القضاء الكامل)، وكذا استنادا إلى نظرية نسبية آثار العقد بقصر آثار العقد على أطرافه دون غيرها²⁴².

إلا أنه ولمسايرة قواعد العدالة والإنصاف اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير وجهة نظره السابقة لما قد يكون للمتعاقد وللغير مصلحة شخصية في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

ويقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء²⁴³.

كما عرف البعض الصفة بأنها: "الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء"²⁴⁴.

و الجدير بالإشارة أن هناك اتجاهها فقهيًا وقضائيا يدمج شرط الصفة مع شرط المصلحة وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا²⁴⁵، وقد أشار الفقه الجزائري إلى هذا الاتجاه ومن بينه الدكتور **عمار عوابدي**²⁴⁶ وكذا **رشيد خلوفي**²⁴⁷، حيث يرى بأن الصفة القانونية في دعوى الإلغاء تندمج وتمتج بالمصلحة، ذلك أن صاحب الصفة في رفع الدعوى هو نفسه صاحب المصلحة في رفعها، وتتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه الفقه الإداري المصري ومن

²⁴² عبد الحميد حشيش، مرجع سابق، ص 38.

²⁴³ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 106.

²⁴⁴ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005، ص 264.

²⁴⁵ أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، دون ذكر الطبعة وبلد النشر، 2008، ص 222.

²⁴⁶ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 71.

²⁴⁷ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2004، ص 246.

بينهم الدكتور سليمان محمد الطماوي²⁴⁸ والدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة²⁴⁹، وسأيره في ذلك القضاء الإداري المصري من خلال دمج الصفة مع المصلحة في دعوى الإلغاء.

وبعيدا عن هذا الجدل الفقهي سنتناول صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة وكذا صفة الغير.

1- صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة

يذهب غالبية الفقه إلى القول أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه إلا سبيل واحد وهو قاضي العقد الذي يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري²⁵⁰.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن التجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد الإداري، حيث لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد لكي يرتب الآثار القانونية لهذا الحكم بالإلغاء، ومن ثمة فهو تضييع للوقت والجهد والمال بين جنبات القضاء²⁵¹.

ولكن على الرغم من صدق الرأي السابق إلا أنه هناك بابا ما زال مفتوحا أمام المتعاقد للالتجاء إلى قضاء الإلغاء، إذا ما أصدرت جهة الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كسلطة متعاقدة، فحينئذ للمتعاقد أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد الإداري أي منفصلة عنه²⁵².

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وضع أساس التفرقة بين حالة التجاء المتعاقد إلى قاضي العقد وحالة

²⁴⁸ سليمان محمد الطماوي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، دار النشر للجامعة المصرية، القاهرة، 1953 ص 122 وما بعدها.

²⁴⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2005، ص 107.

²⁵⁰ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 184.

²⁵¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 193.

²⁵² جمال عباس أحمد، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2001، ص 226.

التجائه إلى قاضي الإلغاء في حكمه الشهير في قضية "الشركات الكبرى" Les grandes compagnies الذي سبقت الإشارة إليه، وقد فرق مفوض الحكومة « Tardieu » في هذا الصدد بين حالتين: حالة صدور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري استنادا إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والآخر في الدعوى أن يطرق باب القضاء الكامل برفع دعواه أمام قاضي العقد المختص، أما إذا أصدرت القرارات المطعون فيها استنادا إلى القوانين واللوائح، فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها بغض النظر عن العقد وأحكامه²⁵³.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أحيأ بعد ذلك فكرة الدعوى الموازية، واستند إليها في رفض طعون الإلغاء المقدمة من المتعاقد لأنه يملك دعوى العقد، وكان هذا الطعن يتعلق بطلب إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة على أساس أن القرار الصادر بإنهاء العقد الإداري لا يعتبر بالنسبة للمتعاقد قرار منفصلا عن العقد، وللمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد بمقتضى دعوى العقد²⁵⁴.

وإننا لم نحصل على التطبيقات القضائية في هذا المجال لدى قضاء مجلس الدولة الجزائري أو حتى قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا -سابقا-، ولكن نرى أنه من الضروري أن يواكب مجلس الدولة في الجزائر لما استقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

2- صفة الطاعن باعتباره من الغير

ويقصد بالغير هنا هو الغير الحقيقي بمعنى الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد المتعاقدين²⁵⁵.

فالغير هو كل طرف خارج العقد، وله مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار المنفصل في العملية التعاقدية ويقبل منه الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تساهم في تكوين العقد طبقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

²⁵³ عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية -دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة صلاح الدين، أبريل 2012، ص 195.

²⁵⁴ CE, 2 Février 1987, Société France 5, 1987, Rec n° 81131-82432, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 08/01/2018 à 09 : 30 h.

²⁵⁵ سحر جبار يعقوب، مرجع سابق، ص 188.

عن العقد الإداري متى كانت له مصلحة مباشرة في الطعن على أن تكون هذه المصلحة شخصية²⁵⁶.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1999 في حكم له بشأن الطعن المقدم من نقابة البريد والمواصلات التي اعترضت على إبرام عقد يمس مصلحة العاملين في قطاع البريد والمواصلات²⁵⁷.

ويتحدد الإطار العام لمصلحة الغير في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل من خلال المشاركة في الإجراء، فلا تقبل الدعوى بسبب انعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء حتى ولو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد قد أبرم بشكل مشروع، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعهدين الذين استبعدوا بشكل غير مشروع، أما الذين استبعدوا دون وجه حق فإن لهم مصلحة ومن ثم صفة لإثارة دعوى الإلغاء²⁵⁸.

وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار الإداري المنفصل من جانب المتعاقدين من الباطن لأن هؤلاء لا علاقة لهم بإجراءات العقد الأصلي المبرم مع متعاقديهم الأصليين، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي دعوى المترشح الذي قدم ترشيحه في الإجراء المقيد ولكنه لم يقدم عرضه بعد قبول هذا الترشح من جانب الإدارة المعنية، محتجا بوجود مخالفات قانونية تشوب الإجراء المطروح²⁵⁹.

ثالثا: شرط الأهلية Condition de capacité à agir

يجب أن يكون رافع دعوى الإلغاء متمتعاً بالأهلية اللازمة التي تضمن لجوئه إلى القضاء، وهو شرط عام لازم بالنسبة لجميع الدعاوى، لذا فمن ليس أهلا للتقاضي ليس له حق رفع دعوى قضائية إلا عن طريق النيابة²⁶⁰.

كما أن الحديث عن الأهلية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء يفرض التمييز بين أهلية الشخص

²⁵⁶ عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة وسنة النشر، القاهرة، ص 181.

²⁵⁷ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 188.

²⁵⁸ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op. Cit, PP 1044,1045.

²⁵⁹ CE, 6 Décembre 1995, Département de l'Aveyron et société Jean-Claude Decaux, 1995 Rec n° 14896- 14903, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 08 Janvier 2018 à 10 : 30 h.

²⁶⁰ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 139.

الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي، مما يقتضي التطرق لأهلية كل منهما، وكذا تمثيل كل منهما.

1- أهلية الشخص الطبيعي

يشترط قانونا لممارسة حق التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي أن يتمتع رافع الدعوى بسن الرشد المدني الذي حدده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ببلوغ سن 19 سنة، وأن يتمتع بقواه العقلية وأن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، لذا لا يمكن للقاصر أو عديم أو ناقص الأهلية أو المحجوز عليه أن يرفع دعواه أمام القضاء.

أما في التشريع الفرنسي فقد تم تحديد سن الرشد ببلوغ سن 18 سنة كاملة، وهو ما أشارت إليه المادة 414 من القانون المدني الفرنسي²⁶¹ وهو القانون المعروف بقانون نابليون.

2- أهلية الشخص المعنوي

منح المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية حق التقاضي وذلك بموجب نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، وقد حددت المادة 49 من فئاتها وأصنافها حيث جاء فيها النص على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

²⁶¹ Loi du 5 Mars 1803 promulguée le 15 Mars 1803, code civile des français, téléchargé sur le site de Journal Officiel de la République Française : www.journal-officiel.gouv.fr.

3- تمثيل الأشخاص المعنوية

ويمكن تقسيم الأشخاص المعنوية إلى قسمين: أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة، وعليه يختلف التمثيل في كل منهما وذلك على النحو التالي:

3-أ- تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة

ويدخل تحت وصف الأشخاص المعنوية الخاصة: الشركات الخاصة والمقاولات والجمعيات والدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويمثل هذه الجهات أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني الذي يتم تحديده عن طريق القانون المنشيء لها مهما كانت تسميته مدير، رئيس مسير، مدير عام...

3-ب- تمثيل الأشخاص المعنوية العامة

بموجب تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حدد الأشخاص المعنوية العامة في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والجهوية.

كما نجد أن ذات النص القانوني قد حدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل هذه الطائفة من الأشخاص المعنوية وهي كالتالي:

- يمثل الوزير المعني الدولة بالنسبة لمنازعاتها.

- يمثل الوالي الولاية بالنسبة لمنازعاتها وهذا ما تناولته كذلك نص المادة 106 من قانون الولاية²⁶².

- يمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات البلدية وهذا ما تناولته كذلك نص المادة 82 من قانون البلدية²⁶³.

²⁶² قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، مؤرخة في 29 فبراير سنة 2012.

²⁶³ قانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 3 يوليو سنة 2011.

- يمثل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والجهوية الممثل القانوني لها بالنسبة لمنازعاتها.

وقد أشار الدكتور **عمار بوضيف** في عقد مقارنة بين نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي تناولت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الأشخاص المعنوية العامة، والمادة 801 من ذات القانون حيث أن المادة 801 التي تناولت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث تختص هذه الأخيرة بالنظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، ومن هنا لم يرد ذكر المصالح غير المركزية في نص المادة 828 بما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها بنفسها أمام المحكمة الإدارية²⁶⁴.

وبالرجوع لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها قد حددت الهيئات التي يمكنها إبرام صفقات عمومية حيث تتمثل في: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، فالهيئات الثلاثة الأولى تعتبر أشخاص معنوية عامة أما بالنسبة للمؤسسات العمومية فتعتبر من طائفة الأشخاص المعنوية الخاصة.

أما بالعودة للتشريع الفرنسي ومن خلال نص المادة 71-1 من الدستور الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم²⁶⁵، وهو الدستور المعروف بدستور الجمهورية الخامسة، حيث عدت الأشخاص المعنوية العامة في الفئات التالية:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية وكل تنظيم يكلف بمهمة المرفق العام.

ثم عدت المادة 72 من الدستور الفرنسي الجماعات الإقليمية حيث تضم: البلديات، المحافظات، الأقاليم

²⁶⁴ عمار بوضيف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 113.

²⁶⁵ Constitution du 4 Octobre 1958 modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 0238, du 5 Octobre 1958.

الجماعات ذات النظام الخاص، والجماعات في ما وراء البحار.

أما عن تمثيل الأشخاص المعنوية العامة فالوزير يمثل الدولة، ورئيس المجلس الإقليمي يمثل الإقليم، ورئيس المجلس العام يمثل المحافظة، ورئيس البلدية يمثل البلدية، والمدير أو مسؤول المؤسسة يمثل المؤسسة العمومية²⁶⁶.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة فتتمثل في: الشركات التجارية والمدنية، التجمعات لتحقيق المنفعة الاقتصادية، النقابات، الجمعيات، وتمنح الأهلية القانونية لتمثيلها قانوناً من طرف القانون المنشئ لها²⁶⁷.

وقد اعتبرت المادة 3 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية الصفقات التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة عقوداً إدارية، وهذا يعني أن الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاصة لا تعتبر عقوداً إدارية وإن كانت خاضعة للقانون المنظم للصفقات العمومية.

كما عدت المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 2 من المرسوم رقم 2016-360 الهيئات والمؤسسات التي بإمكانها إبرام صفقات عمومية، وما يعينها هنا هو أشخاص القانون العام، حيث تعتبر عقودها المبرمة في إطار قانون الصفقات العمومية الفرنسي عقوداً إدارية وبالتالي تخضع منازعاتها للقضاء الإداري، بينما تخضع منازعات أشخاص القانون الخاص إلى القضاء العادي باعتبارها ليست عقوداً إدارية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

عريضة الدعوى الإدارية هي طلب يتقدم به ذوي الشأن -المدعي عادة- إلى الجهة القضائية المختصة للإفصاح عن إرادتهم في اللجوء إلى القضاء لحماية مراكزهم القانونية ضد اعتداء وتعسف الإدارة²⁶⁸.

وتحدد العريضة أطراف النزاع وموضوعه والطلبات المقدمة وبذلك اعتبرت العريضة أهم مرحلة إجرائية لمعرفة وتحديد النزاع.

²⁶⁶ Robert Etien, Droit administratif général, Equuchep, Paris, 1996, P 44.

²⁶⁷ Jean- Pierre Gridel, La personne morale en droit français, Revue internationale de droit comparé, quarante- deuxième année, N° 02, 1990, P 500.

²⁶⁸ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970، ص 129.

وعليه فإن سلطات القاضي الإداري عند نظره في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وبمناسبة رقبته لعريضة الدعوى فإن سلطاته تنحصر في: رقابة مدى توفر العريضة على البيانات الضرورية التي أفرها، وكذا سلطة رقابة شرط الكتابة وتوقيع العريضة من محام، إضافة إلى سلطته في رقابة مرفقات العريضة.

أولا: سلطة القاضي الإداري في رقابة بيانات العريضة

نشير بداية إلى أن المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁶⁹ ومن خلال نص المادة 815 منه فقد استحدث إلى جانب العريضة الورقية آلية حديثة هي العريضة الإلكترونية، وهي محاولة من جانب المشرع الجزائري إلى السير قدما في سياسة عصنة الإدارة الإلكترونية، وتقريب العدالة من المواطن.

ويتمتع القاضي الإداري بسلطة رقابة مدى توفر العريضة على البيانات المقررة قانونا حتى تكون العريضة مقبولة شكلا، وبالعودة إلى نص المادتين 816 و 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي نجدها قد أحالت على نص المادة 15 من ذات القانون²⁷⁰، والتي أوجبت على المدعي تضمين عريضة دعواه بجملة من البيانات تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا والتي نجلها في البيانات التالية:

1- أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية الإدارية التي ترفع أمامها الدعوى، وهي الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، فتكون بذلك المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص للنظر في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن الهيئات اللامركزية (محلية، مرفقية)، ومجلس الدولة صاحب الاختصاص للنظر في الطعون

²⁶⁹ جاء في نص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أن: "ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني"، في حين كان النص القديم لهذه المادة كالتالي: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

²⁷⁰ جاء في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له كوطن معلوم، فأخر موطن له،
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى،
- 6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

بالإلغاء ضد تلك القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية، وهذا بالإضافة إلى رفع الدعوى أمام الهيئة القضائية المختصة محليا على النحو الذي سنراه لاحقا.

والهدف من تحديد الجهة القضائية المختصة بدقة وذلك لتمكين الخصم (المصلحة المتعاقدة) من حضور ومباشرة الجلسة.

2- أن تتضمن العريضة البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة، وهذه البيانات تتمثل في اسم ولقب وموطن المدعي والمدعى عليه وكذا الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي وطبيعته ومقره وصفة ممثله القانوني.

والعبرة من تحديد هذه البيانات حتى يسهل تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور للجلسة، ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم الصادر على شخص آخر غير معني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة كما أن تحديد هوية المدعي قد تساعد إلى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه²⁷¹.

ونشير إلى أن عدم ذكر الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة المدعى عليها لا يبطل عريضة الدعوى متى مثلت هذه الجهة وأبدت دفاعها في الموضوع، باعتبار أن هذا الدفع هو من قبيل الدفع المتعلقة بالإجراءات التي يسقط الحق فيها ما لم يبيديه المعني بالأمر قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع²⁷².

3- أن تتضمن العريضة ملخصا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، حيث يعتبر هذا الشرط من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها العريضة، لأنه بدون عرض الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشته طلب المدعي، ولا يمكن للقاضي الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه.

وعليه يجب على المدعي من الغير كان أو متعاقدا أن يذكر ملابسات القضية ووقائعها كأن يذكر صفته والقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه (قرار المنح، الإقصاء، الحرمان، الإبرام، رفض الإبرام، إلغاء العقد...) وكذا ذكر تاريخه ومحتواه، ثم يعلل طلباته وهو إلغاء القرار مشيرا إلى أوجه عدم مشروعيته.

²⁷¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 256.

²⁷² عبد العزيز خليل بدوي، مرجع سابق، ص 130.

4- يمكن للمدعي أن يشير في عريضة دعواه إلى المستندات والوثائق المؤيدة لدعواه، وهو ما نصت عليه المادة 15 الفقرة السادسة المذكورة سابقا حيث جاء فيها: "الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"، مما يعني أن الإشارة إلى هذه المستندات والوثائق ليس إلزامي وبالتالي فإذا قدم المدعي مستندات ووثائق مرفقة بعريضة دعواه ولم يشر إليها فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان العريضة.

بينما بالعودة للتشريع الفرنسي فيما يخص بيانات العريضة فقد حدد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة R411-1 من قانون القضاء الإداري²⁷³ مجموعة من البيانات المتعلقة بها وتشمل:

1- ذكر البيانات المتعلقة باسم وموطن أطراف الدعوى، وقد أشارت المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي²⁷⁴ إلى التفصيل في هذه البيانات فإذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية يجب ذكر طبيعتها وتسميتها ومقرها الاجتماعي وصفة ممثلها القانوني تحت طائلة البطلان.

2- بيان الوقائع والوسائل وكذا الاستنتاجات المقدمة إلى القاضي، وإذا كانت العريضة لا تحتوي على العرض التدعي لأي وسيلة فلا يمكن تصحيح هذا العيب عن طريق إيداع مذكرة تحتوي على عرض أو أكثر للوسائل حتى انتهاء أجل الطعن.

والملاحظ على نص المادة R411-1 من قانون القضاء الإداري أنها لم تذكر ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا كما فعل المشرع الجزائري، ولكن هذا لا يعني أن هذا البيان غير مهم، أو أن المشرع الفرنسي قد استبعده كأحد البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 15 المذكورة سابقا أثار الطبيعة القانونية لهذه البيانات فاعتبرها من النظام العام، فتخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا من خلال استعماله لعبارة: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية..."، وهذا

²⁷³ Décret 2000-389 du 4 Mai 2000, relatif à la partie réglementaire du code de justice administrative, Officiel de la République Française, N° 107, du 7 Mai 2000.

²⁷⁴ Décret 75-1123 du 5 Décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 285, du 9 Décembre 1975.

خلافا للمشرع الفرنسي حيث جاءت المادة 1-411R من قانون القضاء الإداري خالية من الإشارة إلى ذلك.

ولكن ورغم اشتراط المشرع لهذه البيانات المذكورة في المادة 15 إلا أنه لا يمكن أن تتساوى في أهميتها حيث تفوق أهمية البيانات المتعلقة باسم ولقب طرفي الخصومة غيرها من البيانات باعتبارها أهم المقومات التي يعتمد عليها في تحديد هويتها، ويصدق نفس الكلام على البيانات المتعلقة بأشخاص القانون العام.

كما تفوق أهمية البيانات المتعلقة بموطن المدعى عليه نظيرتها بالنسبة للمدعي لضرورتها في تبليغه العريضة في الوقت الذي تقل فيه أهميتها بالنسبة للمدعي، خاصة في ظل إجبارية التمثيل من قبل محام معتمد لدى مجلس الدولة واعتماد عنوان هذا الأخير لتبليغه الإجراءات المتعلقة بموكله²⁷⁵.

وجدير بالإشارة إلى أن جزاء تخلف أحد البيانات المقررة قانونا لقبول عريضة الدعوى المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم هو عدم قبولها شكلا، إلا أن المشرع الجزائري أوجد فرصة أخرى للمدعي لتصحيح عريضة دعواه، حيث جاء في نص المادة 817 من ذات القانون النص على أنه: "يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830 أدناه".

وعليه فيمكن للمدعي غيرا كان أو متعاقدا مع الإدارة تصحيح عريضة دعواه التي تخلف فيها أحد البيانات المقررة قانونا لقبولها، كما يمكنه تصحيح عريضته المقدمة باللغة الأجنبية بتقديم الترجمة باللغة العربية أو التي تخلف عنها أحد المرفقات الواجب إرفاقها بالعريضة.

وإن كان المدعي قد منح سلطة تصحيح العريضة فإن هذه الصلاحية مرهونة بأجل محدد بأربعة أشهر وهو ميعاد رفع دعوى الإلغاء المقرر بموجب نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا الميعاد المقرر لرفع تظلم إداري أمام السلطة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري وفقا لنص المادة 830 من ذات القانون، وبالتالي عليه تقديم العريضة المصححة وأجل رفع الدعوى أو التظلم ما زال ساريا.

²⁷⁵ محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، ص 226.

ولكن تطبيقاً لنص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فإنه يمكن قبول تصحيح العريضة المعيبة حتى بعد فوات هذا الأجل، وذلك بعد قيام المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى بدعوة المعنيين إلى تصحيحها، لأنه لا يجوز للمحكمة الإدارية إثارة عدم القبول تلقائياً دون اتخاذ هذا الإجراء الذي يعتبر بمثابة إعدار للمدعي من أجل تصحيح عريضته المعيبة.

ويكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية لتصحيح العريضة يتضمن مهلة لا تقل عن خمسة عشر (15) يوماً للقيام بالتصحيح، وفي حالة الاستعجال يجوز أن تقل هذه المهلة عن خمسة عشر يوماً، ويشار في أمر التصحيح إلى أنه يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء هذه المهلة²⁷⁶.

وما قيل عن تصحيح العريضة أمام المحكمة الإدارية يقال كذلك على مجلس الدولة²⁷⁷.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرط كتابة وتوقيع العريضة من محام

لا يكفي لقبول العريضة شكلاً تضمنينها بمجموعة من البيانات السالفة الذكر، بل يجب أن تكون هذه العريضة مكتوبة وكذا موقعة من قبل محام.

1- رقابة شرط الكتابة

يجب أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة وذلك رغم عدم وجود إحالة إلى نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والواردة في الفصل المتعلق بشروط قبول الدعوى أمام القضاء المدني والتي اشترطت أن تكون العريضة مكتوبة، كما تم تكريس قاعدة الكتابة من خلال نص المادة 9 من ذات القانون إذ جاء فيها النص على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

ولكن هذا المبدأ لم يتم تكريسه بنص خاص بالقضاء الإداري خلافاً لما هو مطبق على القضاء المدني، وهذا لا يعني تنازل المشرع عن قاعدة الكتابة في المواد الإدارية، إذ يمكن استخلاص هذه الأخيرة من مجمل النصوص القانونية التي تحكم رفع دعاوى الإلغاء، فأكدت هذه النصوص على رفعها بعرائض سواء ورقية أو إلكترونية ومشملة على البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

²⁷⁶ المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

²⁷⁷ حيث أحالت المادة 915 على الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ويجب أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة باللغة العربية، وهذا ضمنا لوضوح المنازعة وتكريسا لمبدأ دستوري²⁷⁸ جعل اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة، الأمر الذي يبيح للقاضي الإداري رفض الدعوى شكلا إذا لم تحرر باللغة العربية وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي جاء فيها النص على أنه: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول...".

2- رقابة شرط توقيع العريضة من محام

جدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم قد ألغى شرط توقيع العريضة من محام، حيث كان يشترط لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية أن تكون عريضة الدعوى موقعة من قبل محام، وهذا ما أكدته المادتين 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل فيما يخص العرائض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية.

فلم يعد هذا الشرط مطبقا على المحاكم الإدارية في ظل التعديل الحالي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث عدلت المادة 815 من هذا القانون فجاء فيها النص على أن: "ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني"، بينما كان النص القديم لهذه المادة كالتالي: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام"، في حين تم إلغاء المادة 826 من ذات القانون²⁷⁹، مما يفيد عدول المشرع الجزائري عن شرط توقيع العريضة من محام أمام المحاكم الإدارية كشرط لقبول الدعوى حيث جعله اختياريا وليس إلزاميا²⁸⁰.

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية، فالوضع على خلافه بالنسبة للمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد جعل التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية للاستئناف

²⁷⁸ حيث أكدت المادة 3 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري على أن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

²⁷⁹ حيث جاء في نص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل النص على أن: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

²⁸⁰ وهذا ما كان عليه الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية القديم من خلال نص المادة 169 منه حيث كان التداعي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب محام اختياريا وليس إجباريا.

وجوبيا والزاميا تحت طائلة عدم قبول العريضة²⁸¹، وهو ذات الأمر بالنسبة للعرائض المرفوعة أمام مجلس الدولة حيث اشترط المشرع الجزائري ضرورة تقديم العريضة من محام معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول.²⁸²

وقد أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم من التمثيل الوجوبي بمحام، غير أن هذا الإعفاء لا يشمل إلا الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة بناء على نص المادة 905 من ذات القانون، في حين أن التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية للاستئناف لم يشمل هذا الإعفاء لعدم وجود نص قانوني صريح يبيّن ذلك.

وبالرجوع للوضع في فرنسا فقد نصت المادتين R 411-5 و R611-2 من قانون القضاء الإداري على أن العريضة المرفوعة أمام المحاكم الإدارية يمكن أن توقع من قبل الممثل القانوني (المحامي)، كما يمكن أن تقدم من الممثل القانوني الوحيد في حالة تقديم العريضة من عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، حيث يكون هذا الممثل القانوني من بين الموقعين عليها، وفي حالة الخلاف على تعيين الممثل القانوني يقوم القاضي بعد إخطاره من قبل الموقعين على العريضة باختيار الممثل من بينهم.

كما أضافت المادة R411-6 من ذات القانون أن تنفيذ المرافعات أمام المحاكم الإدارية يكون من قبل المحامي أو الممثل القانوني حسب الاقتضاء.

وقد أشارت المادة R 411-5 في فقرتها الثانية إلى أنه في حالة إغفال شرط تعيين الممثل القانوني الوحيد عند تقديم العريضة فلا يترتب على ذلك عدم قبول العريضة بل يقوم أمين الضبط بإخطار الاسم الوارد أولا في العريضة بهذا الأمر من أجل تصحيحها.

ولكن وكاستثناء فإن المشرع الفرنسي وفق نص المادة R431-2 من قانون القضاء الإداري اشترط تقديم العرائض والمذكرات أمام المحاكم الإدارية تحت طائلة عدم القبول، سواء من محام أو من محام معتمد لدى مجلس الدولة أو محكمة النقض وذلك عندما ترمي الدعوى إلى دفع مبلغ مالي، أو تسوية النزاعات الناشئة عن العقد.

²⁸¹ المادة 900 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

²⁸² المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وعليه فإنه في عريضة دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية فإن العريضة يجب أن تكون موقعة من قبل محام تحت طائلة عدم القبول، ما عدا النزاعات المتعلقة بالأشغال العمومية والعقود المتعلقة بالأموال العامة (الدومين العام)²⁸³.

أما عن العرائض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية للاستئناف فتكون موقعة إلزاميا من محام معتمد لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض تحت طائلة عدم القبول²⁸⁴، بينما تلك المرفوعة أمام مجلس الدولة فيجب أن تكون موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول²⁸⁵.

وجدير بالإشارة أنه يمكن تصحيح العريضة غير الموقعة من محام، فلا يدفع القاضي بعدم قبول الدعوى مباشرة وإنما يقوم بإخطار المدعي بضرورة توقيعها من محام²⁸⁶.

والهدف من إلزام المشرع الفرنسي للمتقاضي بضرورة توقيع العريضة من قبل محام له ما يبرره، ذلك أن هذا الإلزام يساعد القاضي الإداري في بسط رقابته على الأعمال الإدارية، فهو يحتاج إلى تحليل قانوني للقضايا المرفوعة أمامه من أشخاص لهم خبرة في المسائل القانونية، وكذلك نظرا لكون إجراءات دعوى الإلغاء معقدة ومواعيدها قصيرة فإن المحامي يتولى الدعوى منذ تحضيرها وإلى غاية صدور الحكم مما يشجع المدعي على مفاضة الإدارة²⁸⁷.

وقد انتقد الدكتور مسعود منتري موقف المشرع الجزائري القاضي بضرورة توقيع العريضة من قبل محام الذي يرى بأنه انعكس سلبا على المتقاضين، فقد يعرقل هذا الكثير منهم في اللجوء إلى القضاء، رغم أن حق التقاضي هو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان المعترف به عالميا، وهذا نظرا لثقل تكاليف المحامي التي قد لا يتحملها الكثير إضافة إلى طول الإجراءات وتعقيدها، وهذا ما يجعل الكثير من القرارات الإدارية تفلت من رقابة القضاء الإداري، وهو الواقع الذي يشجع الإدارة على خرق القانون وعدم احترامه²⁸⁸.

²⁸³ Voir l'article R431-3 du code de justice administrative.

²⁸⁴ Voir l'article R431-11 du code de justice administrative.

²⁸⁵ Voir l'article R432-1 du code de justice administrative.

²⁸⁶ Rémi Rouquette, Op. Cit, P 491.

²⁸⁷ نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس - مصر، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2014-2015، ص 181.

²⁸⁸ مسعود منتري، أثر إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في حق ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي العدد التاسع، جامعة بسكرة، 2013، ص 171.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي قد أعفى بعض الهيئات من التمثيل الوجوبي بمحام ويشمل هذا الإعفاء: الدولة؛ حيث تمثل من طرف الوزير المعني، الذي يمكنه تفويض إمضائه حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيمات المعمول بها²⁸⁹، كما تعفى الدولة من التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية للاستئناف²⁹⁰، وكذا أمام مجلس الدولة، ويشمل هذا الإعفاء من التمثيل الوجوبي بمحام الطلب أو الدفاع أو التدخل²⁹¹.

كما يشمل كذلك الإعفاء من التمثيل الوجوبي بمحام المحافظات التي يمثلها المحافظ، حيث يعفى هذا الأخير في حالة الدفاع وفقا لما ذكرته المادة 10-431 R من قانون القضاء الإداري.

وقد أكدت المادة 8-431 R من قانون القضاء الإداري على أن أطراف الدعوى المقيمين بالخارج، غير معفيين من التمثيل بمحام أو محام معتمد لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض، حيث يجب عليهم اختيار موطن لهم داخل التراب الفرنسي، ويكون موطنهم هو موطن المحامي نفسه.

ثالثا: سلطة القاضي الإداري في رقابة مرفقات العريضة

يشترط لقبول عريضة الدعوى المقدمة إلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ضرورة إرفاقها بنسخة من القرار الإداري المنفصل موضوع دعوى الإلغاء، وكذا إيداعها بعدد من النسخ يمثل عدد الخصوم في الدعوى، وأخيرا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة، وهذا ما سنأتي على بيانه تاليا.

1- إرفاق العريضة بنسخة من القرار الإداري المنفصل المطعون فيه

فرض المشرع الجزائري من خلال نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا نص المادة 904 من ذات القانون التي أحالت على المواد من 815 إلى 825 من نفس القانون، فرض على الطاعن في دعوى الإلغاء إرفاق العريضة بنسخة من القرار المطعون فيه حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 819: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر".

²⁸⁹ Voir l'article R431-9 du code de justice administrative.

²⁹⁰ Voir l'article R431-12 du code de justice administrative.

²⁹¹ Voir l'article R432-4 du code de justice administrative.

كما ذهب المشرع الفرنسي في نفس الاتجاه حيث أوجب على المدعي إرفاق عريضته تحت طائلة عدم القبول بالقرار المطعون فيه أو الوثيقة التي تثبت إيداعه للتظلم ماعدا حالة الاستحالة المبررة، ويكون القرار مقدم بعدد من النسخ مساو لعدد من أطراف الدعوى وفقا لما قضت به المادة 1-412 R من قانون القضاء الإداري.

ويعود الهدف من اشتراط إرفاق العريضة بنسخة عن القرار المطعون فيه، أن القاضي الإداري لا يمكنه القيام بالرقابة القضائية على قرار إداري لم يطلع عليه ولم يتأكد من وجوده، كما أن ذلك يساعده على معرفة البيانات المختلفة المتعلقة بالقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من: أطراف (المصلحة المتعاقدة، المعني بالقرار)، تاريخ صدوره، وقائعه وتسبب ومنطوق هذا القرار²⁹².

فهنا القاضي الإداري كثيرا ما يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه، حيث يتعذر على الطاعن تقديم ذلك القرار بسبب تعسف الإدارة وعدم تمكنه من الحصول على نسخة كاملة من القرار، فقد تكتفي في بعض الأحيان بإشعاره بمضمون القرار عن طريق رسالة، فيجد نفسه في حيرة إذا رفع دعواه، حيث سيحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم تقديم القرار الإداري.

ولكن هذا الوضع استدركه المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يتناوله فقط نص على المانع المبرر لتقديم القرار الإداري، فإذا ثبت أن المانع من تقديم القرار الإداري المنفصل راجع إلى امتناع المصلحة المتعاقدة عن تقديمه، أمرها القاضي أو المستشار المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع ويدونها في تقريره وفقا لما جاء النص عليه في المادة 819 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وهذه النتائج أكيد أنها ليست في الإدارة المتعاقدة، فقد يفسر امتناعها عن تقديم نسخة من قرارها بمثابة اعتراف ضمني بوجود عيب في مشروعية القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء.

ويمكن للمدعي إثبات امتناع المصلحة المتعاقدة عن تقديم نسخة من القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء بعدة وسائل، كأن يطلب منها تسليمه نسخة من القرار بموجب طلب مكتوب مبلغ إليها بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام²⁹³.

²⁹² **Mattias Guomar, Bertrand Seiller**, Contentieux administratif, Dalloz, 2010, P 212.

²⁹³ **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2006، ص 118.

وقد يكون المانع المبرر لعدم تقديم القرار الإداري المنفصل ناتج عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كأن يكون المدعي قد تحصل فعلا على القرار، لكن تعرض للسرقة وكان القرار من بين المسروقات وأثبت ذلك للقاضي الإداري بواسطة تصريح بالسرقة أمام مصالح الأمن²⁹⁴.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري أغفل جواز تصحيح العيب الناتج عن عدم إرفاق العريضة بنسخة من القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء، وهذا خلافا للوضع في فرنسا الذي جعله قابلا للتصحيح، وذلك بإلزام كاتب الضبط بإخطار المدعي بتقديم القرار الإداري خلال خمسة عشر (15) يوما²⁹⁵.

2- تقديم العريضة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم

قد تتعدد الأطراف في النزاع الواحد، الأمر الذي يفرض اطلاعهم على عريضة الطعن المقدمة من المدعي وبالتالي لا بد أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم فيها، حتى يتسنى تمكين كل واحد منهم بنسخة منها حتى يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه²⁹⁶، وهذا ما جاء ذكره في نص المادة 818 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية".

كما جاء ذكر هذا الشرط من خلال نص المادة 3-411R من قانون القضاء الإداري التي اشترطت على المدعي تقديم العريضة بعدد مساو لأطراف الدعوى تحت طائلة عدم القبول، وفي حالة الضرورة يمكن إلزام الأطراف المعنيين بتقديم نسخ إضافية وفقا لما قضت به المادة 4-411R من ذات القانون.

وبالنسبة لملف الموضوع نصت المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه عندما يرفق الخصوم عرائضهم ومذكراتهم بمستندات تدعيمية تسلّم إلى أمين الضبط، شريطة إعداد جرد مفصل عنها إذا كان ذلك ممكنا، وبعد ذلك يؤشر أمين الضبط على ذلك الجرد.

²⁹⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 118.

²⁹⁵ Pierre-Laurent Frier, Précis de droit administratif, Troisième édition, Montchrestien LGDJ, Paris, 2004, P 420.

²⁹⁶ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 260.

وجرد المستندات هو ترقيم كل مستند مع ذكره في قائمة تسجل على الغلاف الذي توضع فيه تلك الوثائق، وهذا حتى يتسنى لأمين الضبط مراقبة مدى وجود المستند من عدمه عند تأشيرته على ذلك الجرد، وإذا لاحظ أمين الضبط أن هناك نقصا في المستندات فإنه يؤشر بذلك على الغلاف الموضوعه فيه تلك المستندات وينبه الخصم إلى استكمال الناقص منها، ويعفى الخصم من جرد المستندات إذا كانت كثيرة العدد أو كبيرة الحجم ويسهل الجرد عمل القاضي حتى لا تختلط الوثائق المقدمة من كل طرف في القضية²⁹⁷.

وبالعودة للتشريع الفرنسي ومن خلال نص المادتين R412-2 و R611-5 من قانون القضاء الإداري نجد أنه قد نص كذلك على هذه الحالة، حيث أنه في حالة إرفاق وثائق مع العريضة، فإن هذه الوثائق يتم تسجيلها في جرد مفصل ما لم يكن عددها وخصائصها يعيق تسجيلها، كما قضت الفقرة الثانية من نفس المادة أن هذه الوثائق يتم تقديمها بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى.

وقد أشار المشرع الفرنسي خلافا لنظيره الجزائري الذي أغفل هذا الأمر الإشارة إلى حالة ما إذا كان عدد وخصائص الوثائق المرفقة مع العريضة يعيق تسجيلها في الجرد، ففي هذه الحالة وإذا كان النزاع يتعلق بدعوى مرفوعة أمام مجلس الدولة، يتم تبليغ هذه الوثائق إلى الأطراف عن طريق أمانة المنازعات على مستوى المجلس كما يمكن لمخامي الأطراف الاتصال بالأمانة من أجل الحصول على نسخ للوثائق دون دفع المصاريف²⁹⁸.

وبعد انتهاء الأجل المحدد للوزراء والأطراف لتقديم دفاعهم وملاحظاتهم يمكن لمجلس الدولة أن يبني حكمه على ضوء النسخ عن الوثائق المقدمة.

غير أن المشرع الجزائري أجاز من خلال نص المادة 842 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لرئيس المحكمة الإدارية الترخيص في حالة الضرورة الملحة بتسليم الوثائق المرفقة بعريضة الدعوى للخصوم أو ممثليهم وذلك خلال أجل يحدده رئيس المحكمة الإدارية في الأمر الصادر عنه.

وجدير بالإشارة إلى أن شرط إرفاق العريضة بعدد من النسخ مساو لعدد أطراف دعوى الإلغاء ليس بالأهمية البالغة التي تفرض على القاضي الإداري عدم قبول العريضة التي لا تستوفي هذا الشرط، حيث لم نصادف

²⁹⁷ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 121.

²⁹⁸ Voir l'article R412-3 du code de justice administrative.

قرارات قضائية قضت بذلك، ويبقى ذلك راجع إلى إمكانية استدراك هذا الإغفال عند تسجيل عريضة الطعن أو عند إيداع المذكرات الجوابية فيها.

3- تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي

اشتطت المادة 821 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم دفع الرسوم القضائية المقررة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حيث جاء فيها: "تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي"، وهو ذات الأمر بالنسبة للعرائض المرفوعة أمام مجلس الدولة وفق نص المادة 904 من ذات القانون.

أما إذا كانت الدعوى معفاة من الرسم القضائي بسبب استفادة المدعي من نظام المساعدة القضائية الصادر بموجب الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، فعليه إرفاق قرار الاستفادة من المساعدة القضائية مع العريضة²⁹⁹.

بينما في فرنسا فإن المساعدة القضائية نظمها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 91-647 المؤرخ في 10 جويلية 1991 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم³⁰⁰، حيث فرق المشرع الفرنسي بين المساعدة القضائية الكلية التي تمنح للأشخاص الذين تقل مداخيلهم عن 1000€، وبين المساعدة القضائية الجزئية وتمنح للأشخاص الذين تقل مداخيلهم عن 1500€ وفقا لما قضت به المادة 4 من هذا القانون.

وقد حدد قانون المالية الفرنسي لسنة 1983 مجال منح المساعدة القضائية حيث تشمل حقوق الطابع ورسوم التسجيل وأتعاب المحامين والخبراء، كما تشمل أتعاب أعوان القضاة من محضرين وكتاب و مترجمين وشهود وغيرهم ممن تتطلب الإجراءات تدخلهم.

²⁹⁹ أمر رقم 71-57 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67، مؤرخة في 17 غشت سنة 1971.

³⁰⁰ Loi n° 91-647 du 10 Juillet 1991 relatif à l'aide juridique modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 160, du 11 Juillet 1991.

كما أن الإلزام بدفع الرسم القضائي لا يمتد أثره في مواجهة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، فكما أعفاها المشرع من التمثيل الوجوبي بمحام كذلك الحال فقد أعفاها من دفع الرسوم القضائية، حيث أعفت المادة 64 من القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999³⁰¹، ولكن بما أن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة تقدم من الغير أو المتعاقد ضد المصلحة المتعاقدة فإن هذه الأخيرة تكون مدعى عليها وليست مدعية.

إن الرسم القضائي يشكل مساهمة من المتقاضين مقابل الخدمات المقدمة لهم من مرفق القضاء، وتختلف قيمته في الجزائر باختلاف الخصومات، فالرسم القضائي بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية على مستوى المحاكم الإدارية حددت قيمته بمبلغ 5000 دينار جزائري، وباقي القضايا الإدارية حددت قيمته بمبلغ 1000 دينار جزائري، بينما بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية على مستوى مجلس الدولة فقد حددت قيمة مبلغ الرسم القضائي بمبلغ 5000 دينار جزائري، وباقي القضايا الإدارية حددت قيمته بمبلغ 1500 دينار جزائري وفقا لما قضت به المادة 213 من القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 المعدل³⁰² بموجب القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2005³⁰³.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي من بين مشرعي الدول المقارنة الذي لم يفرض على المتقاضين دفع الرسوم القضائية عند تسجيل عريضة الدعوى سواء أمام جهات القضاء الإداري أو جهات القضاء العادي، وهذا مما لا شك فيه يساعد المتقاضين ذوي الدخل المتدني على اللجوء إلى القضاء بأقل التكاليف.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد انفرد خلافا لنظيره الجزائري بالنص على إلزامية إرسال عريضة الدعوى إلى الجهات القضائية بالطريق الإلكتروني تحت طائلة عدم القبول، وذلك من خلال أحكام المواد من المادة

³⁰¹ قانون رقم 98-12 مؤرخ في 13 رمضان عام 1419 الموافق 31 ديسمبر سنة 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 98، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 1998.

³⁰² قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر سنة 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 80، مؤرخة في 24 ديسمبر سنة 2000.

³⁰³ قانون رقم 04-21 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004.

R414-1 إلى المادة R 414-5 من قانون القضاء الإداري، وذلك إذا تعلق الأمر بعريضة مقدمة من محام معتمد لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض، سواء من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية العامة بخلاف البلديات التي يقل عدد سكانها عن 3500 نسمة، أو تنظيم خاضع للقانون الخاص مكلف بالتسيير الدائم للمرفق العام.

في حين جعل إرسالها بالطريق الإلكتروني اختياريا بالنسبة للبلديات التي يقل عدد سكانها عن 3500 نسمة، وكذا الأجانب وهذا ما قضت به المادة R414-1 من ذات القانون.

وقد أشار المشرع الفرنسي من خلال نص المادة R414-2 من قانون القضاء الإداري إلى أن العريضة غير المحترمة للشروط التي حددها المادة 1367 الفقرة الثانية من القانون المدني، ففي هذه الحالة يمكن للمدعي أو موكله في حالة الضرورة تقديم نسخة عن عريضته تحمل توقيع الخطي.

وبالعودة لنص المادة 1367 الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تناول التوقيع الإلكتروني حيث اعتبرت العملية التي تنشأ عنه مفترضة إلى حين إثبات العكس.

ويتم تسجيل العرائض الواردة بالطريق الإلكتروني بنفس الطريقة المنصوص عليها في تسجيل العرائض الواردة بالطريق العادي³⁰⁴.

ومن المميزات التقنية لإرسال العرائض بالطريق الإلكتروني أنها تضمن سرية وموثوقية تحديد هوية الأطراف أو ممثليهم، وكذا سلامة الوثائق المرسله وسرية المبادلات بين أطراف الدعوى والجهات القضائية، كما أنها تمكن من تحديد تاريخ وساعة وصول الوثيقة، فضلا عن الاستشارة الأولى للوثيقة من قبل المرسل إليه فلا يستطيع إنكار وصول علمه بها³⁰⁵.

³⁰⁴ Voir l'article 414-5 du code de justice administrative.

³⁰⁵ **Mattias Guomar, Bertrand Seiller**, Op, Cit, p 230.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود

الإدارية

بعد الحديث عن الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء نأتي إلى الحديث عن الشروط الخاصة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

وهذه الشروط الخاصة لا يعني أنها خاصة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة فقط، ولكنها تنطبق على دعوى إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة، ولكن تحكمها أحكام خاصة بهذا النوع من القرارات الإدارية، لذلك ارتأينا تناولها منفصلة عن الشروط العامة التي تعتبر في الحقيقة شروط عامة لقبول جميع الدعاوى إدارية كانت أو عادية (مدنية، تجارية...).

ونتناول الشروط الخاصة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من خلال بيان سلطات القاضي الإداري في رقابة على شرطي الاختصاص القضائي والميعاد (الفرع الأول)، وكذا شرط القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري والتظلم الإداري المسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرطي الاختصاص والميعاد

لا يكفي لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية توافر الشروط المتعلقة برفع الدعوى من مصلحة وصفة وأهلية، وكذا تلك المتعلقة بعريضة الدعوى، بل يجب أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعياً ومحلياً، وكذلك أن ترفع ضمن الميعاد المحدد قانوناً لرفعها.

أولاً: الاختصاص القضائي

يعد شرط الاختصاص القضائي من أهم الشروط التي وضعها القضاء الإداري الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء خاصة فيما يتعلق بالاختصاص النوعي³⁰⁶.

وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد

³⁰⁶ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 368.

قد نص على تسوية النزاعات الخاصة بالصفقات العمومية في المواد 153، 154، و 155 منه، إلا أنها تسوية ودية إدارية خاصة بمرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، مما يعني أنه ترك مسألة تنظيم الاختصاص القضائي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا هو السليم.

وهو نفس الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث ترك قانون الصفقات العمومية الفرنسي مسألة تنظيم الاختصاص القضائي في منازعات القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لينظمها قانون القضاء الإداري. وستتطرق للاختصاص النوعي (الموضوعي) ثم المحلي (الإقليمي) في نظر الدعاوى المرفوعة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

1- الاختصاص النوعي

إن الاختصاص النوعي بالنسبة للدعاوى المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في التشريع الجزائري، وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستحداثه للمحاكم الإدارية للاستئناف أصبح يتوزع بين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة وهذا استنادا إلى الجهة مصدرة القرار الإداري المنفصل محل الطعن القضائي، ليواكب الوضع في فرنسا -على النحو الذي سنراه لاحقا-.

1- أ- المحاكم الإدارية

بناء على نص المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم³⁰⁷ فإن معيار اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

³⁰⁷ تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".

في حين جاء في النص القديم لذات المادة النص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وتنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

وهي القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة الموجودة على مستوى الولاية، أو البلدية أو المنظمات المهنية الجهوية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية بمناسبة إبرام العقود الإدارية أو تنفيذها.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم من خلال قراءة نص المادتين 800 و 801 منه نجد أن المشرع الجزائري وقع في الخلط بين الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والتي ذكرها في المادة 800 وبين المنظمات المهنية الجهوية التي ذكرها في المادة 801، والأصح أن المحاكم الإدارية يعود الاختصاص لها بنظر منازعات المنظمات المهنية الجهوية وليس الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، لأن هذه الأخيرة يعود الاختصاص بنظر منازعاتها للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة وفقا لما جاء في نص المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وهذا ما سنتناوله تاليا.

كما نشير إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم من خلال نص المادة 801 منه أضاف كذلك أطرافا أخرى تصلح لأن تكون أطرافا في دعوى الإلغاء، ألا وهي المصالح غير المركزية للدولة الموجودة على مستوى الولاية، حيث لم يذكرها في نص المادة 800 من ذات القانون، في حين أخرج المصالح الإدارية الأخرى

1- دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعيات القرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح المركزية للدولة الموجودة على مستوى الولاية،
- البلدية،

- المنظمات المهنية الجهوية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

في حين جاء في النص القديم لذات المادة النص على أن: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص مشروعيات للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح المركزية للدولة الموجودة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

للبلدية من اختصاص المحاكم الإدارية باعتبار أنه لم يأتي على ذكرها في نص المادة 801 بعد التعديل، مقارنة بالنص القديم الذي جاء على ذكرها، فلن يؤول الاختصاص بنظر منازعاتها؟.

مع التأكيد أن تلك القرارات الإدارية لا بد أن تصدر من هذه الجهات-المذكورة أعلاه- بمناسبة إبرامها للعقود الإدارية أو الصفقات العمومية وهذا ما تضمنته المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³⁰⁸.

وعليه متى ما تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة الموجودة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، فإن الاختصاص القضائي النوعي بالنظر في هذه النزاعات الناشئة بمناسبة هذه القرارات يؤول للمحكمة الإدارية.

ولكن بالعودة لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي حددت السلطات التي يمكنها إبرام صفقات عمومية إضافة إلى الهيئات المذكورة سابقا وتتمثل في: المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

حيث أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نص على القانون الواجب التطبيق على هته المؤسسات عند إبرامها للصفقات العمومية، وهو تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا هو الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات صفقاتها العمومية.

وعليه يمكننا القول أنه وفقا للمعيار العضوي المطبق لتحديد الاختصاص القضائي بين جهات القضاء

³⁰⁸ تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

العادي وجهات القضاء الإداري، فإن منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالمؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخضع لاختصاص القضاء العادي، الذي يطبق عليها قواعد تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2002 في قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق - قسنطينة، حيث صرح في قراره بأن: "القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري صفقة عمومية"³⁰⁹.

2-ب- المحاكم الإدارية للاستئناف

تعزينا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء، وهو ضمان أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة وضمان حق الدفاع، فقد أقر المشرع الجزائري من خلال التعديل الحالي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولأول مرة للمحاكم الإدارية للاستئناف باختصاص الفصل في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، حيث تختص المحاكم الإدارية للاستئناف - مثلما هو واضح من تسميتها - بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، كما تختص كذلك بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة³¹⁰.

وقد تم إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف عبر ست (6) ولايات وهي: الجزائر، قسنطينة، وهران، ورقلة تمتراست وبشار³¹¹، وقد أكد وزير العدل حافظ الأختام السيد طبي عبد الرشيد أنه قد تم في هذا التقسيم مراعاة الامتداد الجغرافي للتراب الوطني وحجم القضايا المعروضة على القضاء الإداري وانعكاسات ذلك على المتقاضين فضلا على ترشيد النفقات العمومية والموارد البشرية وكذا الدور الذي سيؤديه القضاء الإلكتروني في تقريب المسافات.³¹²

³⁰⁹ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 109.

³¹⁰ المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³¹¹ قانون رقم 22-07 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، مؤرخة في 14 مايو سنة 2022.

³¹² مقال بعنوان: إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف "ضمانة أساسية" لحسن سير العدالة، مقال منشور عبر الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية <https://www.aps.dz> بتاريخ 2022/06/02، تاريخ زيارة الموقع: 2022/08/09، على الساعة: 14:15.

وقد قدم المشرع الجزائري استثناء على اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف، حيث تختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة بالفصل في دعاوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية³¹³.

وقد تضمنت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تحديدها للجهات والسلطات التي يمكنها إبرام صفقات عمومية، والتي جاء على رأس هذه السلطات "الدولة" ممثلة بالوزارات، حيث تعتبر الوزارة المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية، وقد خول ذات المرسوم الرئاسي الوزير سلطة الموافقة على الصفقات التي تبرمها الدولة وفقا لنص المادة 4 منه.

وكذلك في تحديد الجهات المختصة بإبرام العقد من قبل السلطات المركزية، نجد الهيئات الوطنية المستقلة أو ما تعرف كذلك بالهيئات العمومية الوطنية، ويقصد بها السلطات المركزية الأخرى غير السلطة التنفيذية وكذا الأجهزة والهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية، ومن أمثلة الطائفة الأولى: البرلمان، المحكمة العليا ومجلس الدولة، المجلس الدستوري... ومن أمثلة الطائفة الثانية نذكر على سبيل المثال: المجلس الأعلى للغة العربية المجلس الإسلامي الأعلى، معهد الدراسات الإستراتيجية ومختلف المجالس العليا القائمة على مستوى مختلف القطاعات³¹⁴.

إضافة إلى المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التي تقابلها المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري الموجودة على المستوى المحلي، في حين أن الطائفة الأولى عادة ما يمتد نشاطها أو اختصاصها عبر كافة أرجاء الوطن ويتم إنشاؤها من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول الوزراء) باستعمال الأدوات القانونية المناسبة كالمرسوم أو القرار وتعرف بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الوطنية³¹⁵.

³¹³ جاء في المادة 900 مكرر الفقرة الأخيرة النص على أنه: "... وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

³¹⁴ نور الوجود كريم النفس، مرجع سابق، ص 59.

³¹⁵ مرجع نفسه، ص 61.

وعلى العموم فإن السلطات الإدارية المركزية سواء كانت وزارة أو هيئات وطنية مستقلة أو مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع إداري تقوم بإبرام عقود إدارية والتي تصاحبها جملة من الإجراءات تأخذ شكل القرارات الإدارية التي تسبق أو تصاحب أو تلحق مرحلة الإبرام وكذا في مرحلة التنفيذ، والتي تختلف عن العملية العقدية المتعلقة بها، فإذا تعلق الأمر بقراراتها الإدارية المنفصلة التي تصدر بالمخالفة للمشروعية، فهنا أمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة الذي ينظر فيها بصفة ابتدائية نهائية.

2-ت- مجلس الدولة

بعد أن كان مجلس الدولة الجزائري يختص بالنظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، والتي تم تحويل الاختصاص بنظرها للمحاكم الإدارية للاستئناف - كما رأينا سابقا-، فإن مجلس الدولة يعتبر كجهة نقض وفقا لما نصت عليه المادة 9 من القانون العضوي رقم 11-22،³¹⁶ وكذا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه : "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

إضافة إلى اختصاص مجلس الدولة كجهة نقض المنصوص عليه في المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فهو يختص كذلك بالفصل في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة وفقا لما قضت به نص المادة 902 من ذات القانون³¹⁷، وبالتالي فالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ينظر المجلس في الاستئناف ضدها، كما يختص بالنظر في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وفقا لما قضت به المادة 903 من ذات القانون³¹⁸.

³¹⁶ قانون عضوي رقم 11-22 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق 9 جوان سنة 2022، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 4 صفر سنة 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 16 جوان سنة 2022.

³¹⁷ وهو ذات ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي رقم 11-22.

³¹⁸ تنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

كما ورد في المادة 903 من ذات القانون النص على أن: "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وعليه فاختصاص مجلس الدولة الجزائري في شقه القضائي أصبح ينحصر في اعتباره قاضي نقض وقاضي استئناف، إضافة إلى ما يحوله القانون من قضايا للنظر فيها، وهو في الحقيقة من شأنه أن يخفف عليه العبء حتما عند نظره في الدعاوى المرفوعة أمامه.

هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية في الجزائر، أما فيما يخص الوضع في فرنسا فإن الوضع لا يختلف كثيرا عن الوضع عندنا، وقد توزعت الاختصاصات القضائية بالنظر والفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة بين: المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية للاستئناف، ومجلس الدولة.

أ- المحاكم الإدارية Les tribunaux administratifs

على غرار المشرع الجزائري فقد اعتبرت المادة 1-211 L من قانون القضاء الإداري³¹⁹ المحاكم الإدارية أول درجة في القضاء الإداري وصاحبة الولاية للنظر في المنازعات الإدارية، كما اعتبرت قضاتها قضاة القانون العام في المنازعات الإدارية.

كما أوردت المادة 2-221 L من ذات القانون الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث تختص هذه الأخيرة بنظر المنازعات التي تكون الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة طرفا فيها.

ب- المحاكم الإدارية للاستئناف Les cours administrative d'appel

وتشكل المحاكم الإدارية للاستئناف الفارق في جهات القضاء الإداري بين الجزائر وفرنسا، حيث ينفرد بها المشرع الفرنسي عن نظيره الجزائري، حيث وكما تدل تسميتها تختص بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة في أول درجة عن المحاكم الإدارية مع مراعاة الاختصاصات الممنوحة لمجلس الدولة في هذا المجال وفقا لما قضت به نص المادة 1-321 L من قانون القضاء الإداري، لأن هذا الأخير يتولى كذلك النظر في الطعون بالاستئناف ضد هذا النوع من القرارات القضائية.

³¹⁹ Ordonnance 2000-387 du 4 Mai 2000, relatif à la partie législative du code de justice administrative, Officiel de la République Française, N° 107, du 7 Mai 2000.

ت- مجلس الدولة Conseil d'état

يختص مجلس الدولة الفرنسي كمنظيره الجزائري باختصاصات قضائية وذلك باعتباره:

1- قاضي أول وآخر درجة؛ وذلك في القضايا المتعلقة بالطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية و التعليمات والمناشير ذات الطابع العام، الصادرة عن الوزراء والسلطات الوطنية المختصة الأخرى وفقا لما قضت به المادة R311-1 من قانون القضاء الإداري، إضافة إلى اختصاصات أخرى ليست موضوع دراستنا لن نتطرق لها³²⁰.

2- قاضي استئناف؛ حيث يختص بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية.³²¹

3- قاضي نقض؛ حيث أعطت المادة L311-1 من قانون القضاء الإداري لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة كآخر درجة عن أجهزة القضاء الإداري.

ونشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعنى كذلك باختصاصات استشارية³²² كمنظيره الجزائري، إضافة إلى ذلك فإن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف تعنى هي الأخرى باختصاص استشاري³²³، خلافا للمحاكم الإدارية عندنا التي تتولى فقط الفصل في المنازعات الإدارية وليس لها اختصاص استشاري.

2- الاختصاص المحلي

تقضي القاعدة العامة في الاختصاص المحلي أو الإقليمي أن يعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية وفقا لمعيار مادي يتمثل في فكرة الموطن، حيث نصت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى هتين المادتين نجد أنهما ترجعان الاختصاص إلى موطن المدعى عليه.

³²⁰ Voir l'article L311-3 à L311-12 du code de justice administrative.

³²¹ Voir l'article L321-1 du code de justice administrative.

³²² Voir l'article L112-1 à L112-6 du code de justice administrative.

³²³ Voir l'article L212-1 du code de justice administrative.

ولكن خلافاً لذلك وكاستثناء على هذه القاعدة العامة فقد نصت المادة 804 من ذات القانون في فقرتها الثانية والثالثة على ما يلي: "خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه..."

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه..."

وعليه فإن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة، ونوع الدعوى المرفوعة هي دعوى التعويض التي يكون الاختصاص الأصيل فيها للقضاء الكامل، ولكن إلى جانب ذلك تختص المحاكم الإدارية بالفصل في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود، إذ تعتبر قرارات إدارية تختص هذه المحاكم بدعاوى الإلغاء المرفوعة ضد تلك القرارات التي تصدر عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة الموجودة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية بمناسبة إبرامها للعقود الإدارية.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام³²⁴، وبالتالي يجوز إثارته من قبل أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،³²⁵ كما يجب على القاضي إثارته تلقائياً³²⁶.

أما فيما يخص الوضع في فرنسا فقد أورد قانون القضاء الإداري النص على الاختصاص الإقليمي لكل من المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ولإشارة فقد حدد المشرع الفرنسي عدد المحاكم الإدارية بـ 42 محكمة إدارية موزعة على الإقليم الفرنسي والأقاليم التابعة له، في حين تم تحديدها في الجزائر بـ 48 محكمة إدارية بمقتضى المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2022 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية³²⁷.

³²⁴ المادة 807 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³²⁵ المادة 807 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³²⁶ المادة 807 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³²⁷ مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998 يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، مؤرخة في 22 مايو سنة 2011.

وقد أوردت المادة R312-1 من قانون القضاء الإداري القاعدة العامة المطبقة في الاختصاص الإقليمي حيث يعود الاختصاص إلى المحكمة الإدارية التي يقع في نطاق اختصاصها القانوني مقر السلطة مصدرة القرار المطعون فيه سواء بحكم سلطتها أو عن طريق التفويض وعندما يكون القرار موقعا من طرف عدة سلطات فإن المحكمة الإدارية المختصة هي التي يوجد بها مقر أول سلطة إدارية مذكورة في هذا القرار.

كما أورد المشرع الفرنسي استثناءات على القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في المواد من R312-6 إلى المادة R312-19 من قانون القضاء الإداري، وما يهمنا هو الاستثناء المذكور في المادة R312-11 من ذات القانون حيث استثنى المشرع الفرنسي القضايا المتعلقة بمجال قبل التعاقد والتعاقد وشبه التعاقد فإن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ العقد إذا كان التنفيذ يتجاوز اختصاص المحكمة الإدارية الواحدة.

أما إذا كان مكان التنفيذ غير محدد في العقد أو شبه العقد فيعود الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر السلطة العامة المختصة بإبرام العقد أو أول السلطات العامة المذكورة في العقد.

وقد قررت المادة R312-1 من قانون القضاء الإداري أن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية عدم جواز الاتفاق على مخالفته، إلا أنه استثنى مجال العقود، حيث في حالة عدم التعارض مع المصلحة العامة يمكن للأطراف الاتفاق سواء في العقد الأصلي أو في الملحق بعد قيام النزاع الاتفاق على إخضاع النزاع لمحكمة إدارية أخرى وهذا من خلال نص المادتين R312-2 و R312-11 من ذات القانون، وهذا يعني أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في فرنسا ليس من النظام العام.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف التي تم تحديد عددها بثمانية (8) محاكم وفقا لما قضت به نص R221-7 من قانون القضاء الإداري، وقد أرجع المشرع الفرنسي الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم إلى مقر المحكمة الإدارية مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمامها³²⁸.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف من النظام العام أي يجوز إثارته من جانب القاضي الإداري من تلقاء نفسه³²⁹.

³²⁸ Voir l'article R322-1 du code de justice administrative.

³²⁹ Voir l'article R322-2 du code de justice administrative.

ثانيا: الميعاد

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية أن ترفع الدعوى خلال مدة معينة ذلك أن المصلحة العامة تقتضي وضع مواعيد وآجال لرفعها وعدم تركها عرضة للطعن لأجل مفتوح حتى تحظى القرارات الإدارية بالاستقرار³³⁰.

وقد حدد المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي ميعادا لرفع دعوى الإلغاء، وجعل من هذا الميعاد مشتركا أمام جميع الجهات القضائية الإدارية حيث يسري على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالنسبة للتشريع الجزائري، وكذا على المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة بالنسبة للتشريع الفرنسي.

نظمت المواد من 829 إلى 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ميعاد رفع دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، أما تلك المرفوعة أمام مجلس الدولة فقد نظمتها المادة 907 من ذات القانون التي أحالت على الأحكام المتعلقة بالميعاد المطبقة على المحاكم الإدارية.

بالعودة لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نجد أنها قد حددت ميعاد الطعن القضائي بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي.

وقد جاء في نص المادة 831 من ذات القانون الإشارة إلى أنه: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في التبليغ القرار المطعون فيه".

والملاحظ على هذا النص أن أجل الطعن بالإلغاء المقرر بأربعة أشهر لا يمكن الاحتجاج به من قبل المصلحة المتعاقدة المدعى عليها في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، فلا تستطيع تأسيس طلبها برفض دعوى الإلغاء المقامة لوقوعها خارج الأجل، إلا إذا أثبتت أنها أشارت إلى هذا الأجل في محضر تبليغها للقرار محل دعوى الإلغاء، مما يعني أنها إذا لم تشر إلى ذلك في تبليغها للقرار الإداري المنفصل فإن أجل رفع دعوى الإلغاء يبقى مفتوحا.

وعليه فإن أجل رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الحرمان أو الاستبعاد أو قرار المنح أو قرار الإبرام ومختلف القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام ناهيك عن تلك الصادرة في مرحلة التنفيذ، يكون خلال أجل

³³⁰ علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 239.

أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغها فيما يتعلق بالقرارات الفردية، أو نشرها فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية، وهذا الأجل يسري على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن السلطات المركزية و كذا اللامركزية.

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لميعاد رفع دعوى الإلغاء إذا كان من النظام العام أم لا، وهذا الأمر خلق تباينا في الآراء بين أساتذة القانون الإداري، فقد اعتبره الدكتور عمار بوضياف من النظام العام³³¹، في حين اعتبره الدكتور عمور سلامي ليس من النظام العام، واستدل على ذلك أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء كان في ظل النظام القانوني السابق، أي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم³³² اعتبرته المادة 169 مكرر من هذا القانون من النظام العام³³³، والتي جاء فيها النص على أنه: "يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

كما استدل على رأيه هذا من خلال استخدام المشرع الجزائري في نص المادة 169 مكرر لعبارة مثل "يحدد" بدل "يجب" بدل "تبليغ" في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فتغيير العبارات التي تفيد الإلزام سابقا، بعبارة ميسرة مضاف إليها ما جاء في النص المادة 831 من ذات القانون، الأمر الذي يثبت مرة أخرى أن الميعاد ليس من النظام العام، وأن المادة الأخيرة قد حررت شهادة وفاة نظرية العلم اليقيني إلى الأبد³³⁴، التي طبقها القضاء الإداري الفرنسي ثم الجزائري رغم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية.

ويقصد بنظرية العلم اليقيني أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة بغير طريق الإدارة، وعليه فإذا لم تبادر هذه الأخيرة إلى تبليغ قرارها للمعني ومع ذلك تحقق له العلم بمضمونه فصار عالما بمحتواه كذا أمام علم يقيني، وهذه النظرية تقوم على التأكيد أو القطع وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة

³³¹ عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 129.

³³² أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 9 يونيو سنة 1966.

³³³ عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2011-2012

ص 239.

³³⁴ مرجع نفسه، ص 239.

وهذه النظرية من صنع مجلس الدولة الذي وضع شروط تطبيقها³³⁵.

أما بالنسبة للميعاد في التشريع الفرنسي فقد حدده بشهرين تسري ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر للقرار المطعون فيه وفقا لما ذكرته المادة 1-421 R من قانون القضاء الإداري، وكنظيره الجزائري فقد جعل المشرع الفرنسي تطبيق هذا الأجل مرهون بشرط تحديده في القرار المطعون فيه، فضلا عن ذكر طرق الطعن في القرار المطعون فيه.

ولعل دافع المشرع الفرنسي من وراء تحديد الميعاد القصير في دعوى الإلغاء، يرجع إلى ما لدعوى الإلغاء من أثر حاسم وخطير على القرارات الإدارية المحكوم بإلغائها، إذ أنها تعتبر في حكم المنعدمة كأنها لم تكن، كما أن الحكم الصادر بالإلغاء يجوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة بحيث يتمسك به كل ذي مصلحة³³⁶.

وجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي استثنى من خلال نص المادة 1-421 R السابقة الذكر تطبيق قاعدة ميعاد الشهرين في حالة المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية، وذلك من خلال استعماله لعبارة « **Sauf en matière de travaux publics** »، مما يعني أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال عقود الأشغال العمومية يبقى مفتوحا وغير مقيد بميعاد الشهرين³³⁷.

كما جاء في نص المادة 4-421 R من قانون القضاء الإداري، أن ميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري المقرر قانونا بشهرين لا يسري في حال وجود نصوص أخرى تحدد آجالا خاصة، ولكن بالعودة لقانون الصفقات العمومية الفرنسي المنظم بموجب الأمر رقم 2015-899 والمرسوم رقم 2016-360 المتعلقين بالصفقات العمومية، نجد أنه لم يحدد ميعادا خاصا لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، الأمر الذي يحتم الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون القضاء الإداري.

في حين غاب عن التشريع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية أو أي نص خاص آخر النص على هذين الاستثناءين على تطبيق قاعدة الميعاد لرفع دعوى الإلغاء.

³³⁵ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 183-184.

³³⁶ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلوي، مرجع سابق، ص 116.

³³⁷ René Chapus, Op. Cit, P 472.

وقد حددت المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حالات انقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وحصرتها في حالتين اثنتين هما:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- 2- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.

في حين أكدت الفقرة الثانية من ذات المادة على حالات وقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وحصرتها في حالتين اثنتين هما:

1- طلب المساعدة القضائية.

2- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل كان لا يفرق بين حالات انقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء وحالات وقفه، وحسنا فعل المشرع في التعديل الحالي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تمييزه بين الحالتين، ذلك أن انقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء يترتب عليه إسقاط المدة التي مضت من حساب الميعاد على أن يبدأ الميعاد كاملا في السريان بعد انقضاء سبب الانقطاع حيث تعتبر المدة التي مضت كأن لم تكن، بينما وقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء يترتب عليه عدم سريان مدة الميعاد بعد بدئها، وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف ثم يسري ما بقي من المدة استكمالاً لها، حيث أن المدة التي سرت قبل الوقف لا تزول بل يتم استكمالها.

بينما تتمثل حالات انقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء في التشريع الفرنسي في ثلاث حالات، وتتمثل في³³⁸:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- 2- طلب المساعدة القضائية.
- 3- التظلم الإداري.

³³⁸ Voir l'article R421-6 du code de justice administrative.

كما أوردت المشرع الفرنسي حالات لامتداد الميعاد بسبب المسافة³³⁹، وتتمثل في الحالات التالية:

1- عند تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية داخل التراب الفرنسي أو أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة، فإن أجل الشهرين يمدد بالنسبة للأشخاص الذين ينحدرون من الأقاليم التالية: Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Mayotte, Saint-Pierre-et Miquelon, Polynésie française, les Iles Wallis et Futuna, Nouvelle-Calédonie, les Terres australes et antarctiques française.

2- عند تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية التي يقع مقرها في الأقاليم المذكورة أعلاه ما عدا إقليم الأراضي الأسترالية و الأنتاركتية الفرنسية « Les Terres australes et antarctiques française » .

3- كما يمدد الأجل إلى شهرين بالنسبة للأشخاص الذين يقيمون خارج فرنسا.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرطي القرار المطعون فيه والتظلم الإداري

المسبق

يتمتع القاضي الإداري بسلطات فيما يتعلق برقابة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه بالإلغاء، من خلال التحقق من توافره على شروط القرار الإداري بصفة عامة، حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء بشكل منفصل عن العقد الإداري، فضلا عن رقابة شرط التظلم الإداري المسبق والذي يعتبر جوازيا وليس إلزاميا على النحو الذي سنتناوله تاليا.

أولا: الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء

من أهم شروط قبول دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري، وهو ما أكدته صراحة نص المادتين 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم المذكورتين سابقا، والمادة R311-1 من قانون القضاء الإدارية، حيث اشترط كلا من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي من خلال هذه المواد أن يكون محل دعوى الإلغاء قرار إداري بالمفهوم القانوني للقرار الإداري.

³³⁹ Voir l'article R421-7 du code de justice administrative.

وفي هذا الصدد فقد قدم الفقه والقضاء الإداريين الغربي والعربي عدة تعريفات للقرار الإداري، وبعيدا عن هذه التعريفات المتباينة والتي كانت محل انتقادات لعدم احتوائها على جميع خصائص القرار الإداري، فإن التعريف المقترح للقرار الإداري في نظرنا هو التعريف الذي قدمه الدكتور محمد فؤاد مهنا، لشموله على جميع خصائص ومميزات القرار الإداري، حيث عرفه بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"³⁴⁰.

وجدير بالإشارة إلى أن هذا التعريف هو نفس التعريف المقدم كذلك من الدكتور عمار عوابدي مع نوع من التعديل في الصياغة، حيث عرفه الدكتور عوابدي بأنه: "عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة وهذا بقصد إحداث أثر قانوني، يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة"³⁴¹.

أما في التعريف المقدم للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الذي سبق وتناولناه في موضع سابق من هذا البحث، حيث عرفت بأنها: "تلك القرارات الإدارية المستقلة التي تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية وتستهدف إتمامه، ومن ثم يمكن فصلها عن العقد الإداري، مما يسمح بالطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقد الإداري".

ومن هذا التعريف نستنتج بأن قبول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يخضع لجملة من الشروط الواجب توافرها في هذه الأخير، حيث يراقب القاضي الإداري عند الفصل في الدعوى مدى توفر القرار المطعون فيه على هذه الشروط، فمتى توفرت أمكن اعتبار القرار الإداري منفصلا عن العقد الإداري وبالتالي جاز الطعن فيه قضاء وقضى القاضي بقبول الفصل في دعوى الإلغاء المقامة ضده، و نجمل هذه الشروط فيما يلي:

³⁴⁰ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 1973

ص 670.

³⁴¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 357.

1- وجوب توجيه الدعوى ضد القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد الإداري

تقضي القاعدة التقليدية المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والجزائري على حد سواء، أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته³⁴²، فمجلس الدولة الفرنسي لا ينفك عن التأكيد بأن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في حد ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء³⁴³.

ونشير إلى أن الفقه الإداري قدم عدة حجج لعدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته نجملها فيما يلي:

أ- وجود دعوى موازية أمام قاضي العقد (القضاء الكامل)، فنظرا لأسباب خاصة بمجلس الدولة الفرنسي راجعة إلى اكتظاظ أروقته بدعاوى الإلغاء ضد العقود الإدارية، مما نجم عنه إخراج العقد الإداري من دائرة قضاء الإلغاء إلى دائرة القضاء الكامل بابتكاره لنظرية الدعوى الموازية³⁴⁴.

ب- إن عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري، تنبع من النصوص القانونية التي تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطة الإدارية مما يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق هذه الدعوى³⁴⁵.

ت- إن استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق المنازعات التعاقدية يجد مبرره كذلك في طبيعة العقد ذاته، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري ولا يمكن أن توجه إلى عقد إداري، وهذا راجع للفروق الموجودة بينهما، والتي من أهمها أن العقد الإداري يتكون من تلاقح وتوافق إرادتين أو أكثر؛ إرادة المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد معها، بينما القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة العامة.

وقد انتقد الأستاذين Auby و Drago هذه الحجج المقدمة على أساس تجردها من كل منطوق أو مضمون، إذ لا توجد أسباب تبرر قصر الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة وبقاء المنازعات العقدية في مجال

³⁴² Catherine Bergeal, Frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, Imprimerie Nationale éditions techniques, Paris, 2004, P 21.

³⁴³ Jacques Viguiet, Le contentieux administratif, Dalloz, Quatorzième édition, 2005, P 106.

³⁴⁴ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص ص 196-197.

³⁴⁵ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 235-236.

القضاء الكامل³⁴⁶.

كما ذهب بعض فقهاء القانون الإداري الفرنسي إلى أن هناك اعتبارات عملية حرص مجلس الدولة الفرنسي على مراعاتها دوماً، تهدف إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري، وتتجلى هذه الاعتبارات في الحرص على إبقاء العقد الإداري المبرم قائماً، لأن الإلغاء يؤدي إلى زوال العقد الإداري بأثر رجعي، مما يسبب نتائج مباشرة ومخرجة، يكون من الأفضل لو تم تحاشيها³⁴⁷.

2- وجوب توفر شروط القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

فالقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري باعتباره من طائفة القرارات الإدارية، وعليه يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المقررة للقرار الإداري وكذا الشروط الخاصة المقررة للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

2-أ- صدور القرار الإداري المنفصل عن سلطة إدارية وطنية

حيث أنه من شروط القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء وجوب صدوره عن سلطة إدارية وطنية أي أن باب الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار مفتوح مهما كانت الجهة التي أصدرته، سواء كان صادراً عن السلطات المركزية في الدولة أو اللامركزية³⁴⁸.

ويترتب على هذا الشرط أن القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن سلطة إدارية غير وطنية أي أجنبية لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

كما يجب صدور القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري عن الأشخاص القانونية المخول لها إبرام عقود إدارية وفقاً لتنظيم الصفقات العمومية.

³⁴⁶ Jean-Marie Aubry, Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, Litec Paris, 1992, P 184.

³⁴⁷ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 197-198.

³⁴⁸ عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 178.

2-ب- صدور القرار الإداري المنفصل بالإرادة المنفردة للإدارة

إضافة إلى صدور القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري عن سلطة إدارية وطنية سواء كانت مركزية أو لامركزية (محلية أو مرفقية)، يجب كذلك أن يكون هذا القرار صادرا بالإرادة المنفردة لها أي من جانبها فقط وهذا أحد أبرز أوجه الاختلاف بين القرار الإداري والعقد الإداري.

2-ت- أن يكون القرار الإداري المنفصل نهائيا وباتا

إن القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية، يتعين لقبول إلغائه أن يكون نافذا دون حاجة لتصديق سلطة تعلو سلطة إصداره، وبذلك لا يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الاستشارية التي تسبق العملية العقدية، حيث أن مثل هذه الأعمال لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقا في الطعن ضدها بالإلغاء لعدم تمتعها بأي صفة تنفيذية³⁴⁹.

ويتم تحديد نهائية القرار من عدمه بموجب القانون وبالعودة لتنظيم الصفقات العمومية سواء في الجزائر أو في فرنسا فإنه لم يشترط وجوب تصديق السلطة الإدارية العليا على القرارات الصادرة في مجال الصفقات العمومية، مما يعني أن هذه القرارات الإدارية تعتبر نهائية.

2-ث- أن يرتب القرار الإداري المنفصل آثارا قانونية معينة

يشترط كذلك لقبول الطعن ضد القرار الإداري المنفصل ترتيبه لآثار قانونية، فهذا الأثر القانوني هو الذي يتم بنيان القرار الإداري المنفصل، ولولاه لما لجأ المعني للطعن ضده، كما لا يستطيع القاضي الإداري دونه مراقبة القرارات الإدارية، فيفترض أن هذا المركز القانوني قد تم زعزحته والتأثير عليه مما يسوغ رفع طعن قضائي ضده بالإلغاء³⁵⁰.

وجدير بالإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان سباقا في اشتراط إحداث الأثر القانوني كشرط لقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية، حيث ينتج عنها بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء.

³⁴⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 344.

³⁵⁰ عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 94-95.

وتحقق هذا الشرط مرهون بتوفر عنصرين أساسيين هما³⁵¹:

1- يتمثل العنصر الأول في وجوب تولد آثار قانونية عن القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

2- أما العنصر الثاني فيتمثل في وجوب أن يحدث القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري ضرراً بذاته.

وبناء على هذا التحديد تم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء لعدم تحقيقها هذا الشرط ومن بينها الأعمال التحضيرية لكونها لا تنتج آثاراً قانونية بذاتها بل تعد في حقيقتها مجرد عمل تحضيرية لإصدار القرار النهائي، مثل إجراءات الإعلان عن الصفقة العمومية³⁵².

كما تخرج الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرارات الإدارية المنفصلة تنفيذاً لها، وكذا الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية، بسبب سحبها أو إلغائها قبل رفع دعوى الإلغاء، غير أن الدعوى تقبل في حالة السحب أو الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المنفصل³⁵³.

2-ج- صدور القرار الإداري انفصلاً عن العقد الإداري

حتى يكون القرار الإداري قابلاً للانفصال عن العقد الإداري وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري، فعناصر القرار الإداري المنفصل لا تكتمل بصدوره نهائياً عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، وإحداثه لآثار قانونية على المراكز القانونية للأفراد، بل يجب أن يكون القرار صادراً بمناسبة عملية تعاقدية، فيسهم هذا القرار في تكوين العقد الإداري، وكذلك يمكن فصله عن العملية التعاقدية دون التأثير على مكوناته.

وهذا الشرط هو الذي يميز الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري عن القرار الإداري بصفة عامة، فإذا كان القرار مما يجوز فصله عن العملية العقدية جاز الطعن فيه بالإلغاء، أما إذا كان متصلاً بها اتصالاً لا يمكن استمرار العقد في إحداث آثاره القانونية من دونه، فهنا اعتبر قراراً متصلاً بالعقد الإداري وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

³⁵¹ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 65-66.

³⁵² سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 130.

³⁵³ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 67.

ثانياً: التظلم الإداري المسبق

تجدر الإشارة بداية إلى أن التظلم الإداري ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة، يعتبر جوازيًا وليس إلزاميًا سواء في التشريع الجزائري³⁵⁴، وكذا نظيره الفرنسي³⁵⁵، وبالتالي فهو ليس شرطًا لقبول الدعوى، حيث يمكن للمعني بالقرار الإداري المنفصل اللجوء إليه كما يمكنه رفع دعوى الإلغاء مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة لتضييع الوقت أو الجهد، إلا أننا ارتأينا تناوله لمعرفة أحكامه وشروطه.

1- تعريف التظلم

يمكن تعريف التظلم بأنه: "طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائحة كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها وليس له كأصل عام شكل معين"³⁵⁶.

فالتظلم الإداري المسبق يمنح السلطة المتعاقدة فرصة العدول عن قرارها الإداري المنفصل عن العقد الإداري بصورة إرادية، من خلال إصدارها لقرار جديد يلغي القرار الأول المتظلم منه، ودون تدخل القضاء الإداري.

2- ميعاد التظلم

بالعودة لنص المادة 830 المذكورة سابقاً نجد أنها قد جاء فيها أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

³⁵⁴ المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

³⁵⁵ Voir l'article R421-2 du code de justice administrative.

³⁵⁶ عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 119.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

إن الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري حصر التظلم الإداري المسبق أمام الجهة مصدرة القرار الإداري المنفصل، أي جعله تظلما ولائيا وألغى بذلك التظلم الرئاسي أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار، كما حدد أجل رفع التظلم بأربعة (4) أشهر.

ثم قام المشرع الجزائري بتوزيع أجل التظلم الإداري المقرر بأربعة (4) أشهر على حالتين:

1- حالة سكوت الإدارة عن الرد على التظلم المرفوع أمامها، وهنا ينتظر المتظلم أجل شهرين (2) حتى يعتبر سكوتها هذا قرارا ضمنيا برفض التظلم، أي يصبح المجموع أربعة (4) أشهر.

2- وكذا في حالة رد الإدارة بالرفض الصريح للتظلم خلال أجل شهرين (2)، يمنح المتظلم أجل شهرين آخرين لرفع دعوى لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وكذلك يصبح المجموع أربعة (4) أشهر.

أما بالعودة للتشريع الفرنسي فيما يخص التظلم الإداري فقد حدد أجله بنفس الأجل المحدد لدعوى الإلغاء وهو شهرين.³⁵⁷

3- طبيعة التظلم

من خلال استقراء نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قرر جعل التظلم الإداري جوازيا³⁵⁸.

³⁵⁷ Voir l'article R421-2 du code de justice administrative.

³⁵⁸ بعد أن كان إلزاميا أمام مجلس الدولة واختياريا أمام الغرف الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ولكن يطرح التساؤل حول موقف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من الطبيعة القانونية للتظلم، فهل اعتبره جوازيًا هو الآخر أم كان موقفه مغايرًا للقواعد العمة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ وهل حدد مواعيد خاصة للتظلم غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون؟.

إن الإجابة على هذا الإشكال المطروح تقتضي العودة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبالتحديد المادة 82 الفقرة الأولى منه التي جاء فيها النص على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

بمجرد قراءة هذا النص نجد أن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يخرج عن نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث جعل التظلم في مجال الصفقات العمومية جوازيًا كذلك، والدليل على ذلك استعماله لعبارة "يمكن".

كما أن المادة ابتدأت بعبارة "زيادة على حقوق الطعن" الأمر الذي يعني أن المدعي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، له أن يرفع تظلمًا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ نشر القرار من طرف المصلحة المتعاقدة، كما يمكنه رفع تظلم إداري آخر أمام المصلحة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل في أجل أربعة (4) أشهر، وفي حالة رفض تظلمه الأول والثاني يمكنه رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في أجل أربعة (4) أشهر على النحو الذي سبق بيانه.

كما أعلنت الفقرة الثالثة من المادة 82 المذكورة أعلاه الأجل المحدد للتظلم أمام لجنة الصفقات المختصة حيث حددته بعشرة (10) أيام تسري ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية بالنسبة للصفقات التي تكون في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 من ذات التنظيم.

ونشير إلى تمديد هذا الأجل والمحدد بعشرة (10) أيام إلى يوم العمل الموالي في حالة تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية وفقًا لنفس المادة.

أما بالعودة للتشريع الفرنسي فيما يخص التظلم الإداري، فقد نص هو الآخر على إمكانية تقديم طلب³⁵⁹ إلى الإدارة فجعله جوازياً هو الآخر.

وقد قرر المشرع الفرنسي أنه في حالة سكوت الإدارة عن الرد على طلب الطاعن اعتبر سكوتها هذا قراراً بالرفض، وهنا يتعين على المعني تقديم طعنه القضائي في أجل شهرين آخرين تسري ابتداءً من تاريخ القرار الضمني بالرفض³⁶⁰.

كما أكد المشرع الفرنسي أن إثبات تاريخ إيداع التظلم الإداري لدى الإدارة يكون بجميع وسائل الإثبات المتاحة قانوناً.

وأضافت المادة R421-3 من قانون القضاء الإداري أن أجل التظلم الإداري لا يطبق إلا على المعني به ويكون في حالتين هما:

1- حالة منازعات الإلغاء.

2- حالة المطالبة الرامية إلى تنفيذ الحكم الصادر عن الجهات القضائية الإدارية.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء

القرارات الإدارية المنفصلة

إذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية الواجب توافرها -على النحو الذي بيناه سابقاً- فإن القاضي الإداري يقرر قبولها شكلاً، ثم يلجأ بعد ذلك إلى دراسة ملف دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه بالإلغاء من الناحية الموضوعية، وهذا لا يتم إلا بدراسة أسباب أو أوجه الإلغاء، فيبحث القاضي الإداري مدى توفيق القرار المطعون فيه على أركانه الخمسة ليفحص مدى مشروعيته.

³⁵⁹ وقد عبر المشرع الفرنسي عن التظلم باستعمال مصطلح طلب demande أما المشرع الجزائري فقد عبر عنه في الترجمة القانونية لنص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمصطلح réclamation أي الشكوى وهو الأصح.

³⁶⁰ Voir l'article R421-2 du code de justice administrative.

إن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، شأنه في ذلك شأن سائر الطعون بالإلغاء هو قضاء مشروع، بمعنى أنه لا بد من أن ينبني هذا الطعن على الأسباب التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء ويقتضي مبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون بمدلوله العام، أي أنه حتى يكون القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مشروعاً يجب أن يخضع لجميع القواعد القانونية السارية في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة بالمعنى العام للقانون، وأن يكون مطابقاً لتنظيم الصفقات العمومية المعمول به في الدولة.

وعليه سنتناول سلطات القاضي الإداري في رقابة عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل (المطلب الأول)، ثم سلطاته في رقابة عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

نشير بداية إلى أن الفقه الحديث قد قسم أسباب الطعن بالإلغاء إلى عيوب المشروعية الخارجية أو عدم المشروعية الشكلية، وعيوب المشروعية الداخلية أو عدم المشروعية الموضوعية، حيث تشمل الأولى العيوب التي تتعلق بركني الاختصاص والشكل والإجراءات، وتشمل الثانية العيوب التي تتعلق بركني المحل والسبب والغاية فالقاضي الإداري عند رقابته لمشروعية القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من الناحية الشكلية فإنما يراقب الشروط الواجب توفرها في كل من ركني الاختصاص والشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص **La vice d'incompétence**

جدير بالإشارة أن عيب عدم الاختصاص هو أقدم عيوب المشروعية ظهوراً على المستوى القضائي، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبره السبب الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية استناداً وتطبيقاً لقانون 7 أكتوبر 1790 الذي أنشأ قضاء الإلغاء، فقد تناول هذا القانون طلبات عدم الاختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري، لذا كان عيب عدم الاختصاص أول سبب لإلغاء القرارات الإدارية في فرنسا³⁶¹، في حين نجد أن

³⁶¹ Rémy Schwartz, Myriam Kaczmarorek, La procédure contentieuse devant les juridictions administratives, publié sur le site : <https://cours-de-droit.net>, visité à la date de : 30 mars 2019, à 16 :30 h., P 218.

المشروع لم يخصص نص قانوني صريح لبيان أسباب إلغاء القرارات الإدارية.

وستتناول عيب عدم الاختصاص من حيث تحديد مفهومه ثم سلطات القاضي الإداري عند رقبته له.

أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يستلزم لتحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص في إصدار القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري أولاً تقديم تعريف له ثم بيان عناصره.

1- تعريف عيب عدم الاختصاص

إذا كان الاختصاص عموماً يقصد به القدرة القانونية على مباشرة تصرف معين، فإنه بالنسبة للقرارات الإدارية يعني قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته³⁶²، أي هو القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين³⁶³.

كما يعرف أيضاً بأنه: "الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات معينة من حيث موضوعها أو نطاقها المكاني أو الزمني"³⁶⁴.

أما عن عيب عدم الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية فيعني عدم القدرة القانونية للشخص أو الهيئة على إصدارها، لأنها لا تدخل في نطاق ما يملكه من صلاحيات مقرر قانوناً، ومن ثم فإن الأمر يؤثر على صحة هذه القرارات، كما يتعلق عدم الاختصاص من جهة باختصاص الشخص العام ذاته في التعاقد ومن ناحية أخرى باختصاص الموظفين الذين باشروا إجراءات التعاقد.

ومن هنا يمكننا التمييز بين عيب عدم الاختصاص وبين اغتصاب السلطة L'usurpation de pouvoir، حيث أن عدم الاختصاص يحدد نطاقه بأعمال الموظفين والسلطات الإدارية، فنكون أمام عيب

³⁶² محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 209.

³⁶³ عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، جسور للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 89.

³⁶⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008، ص 49.

عدم الاختصاص إذا صدر القرار الإداري من موظف أو سلطة إدارية أخرى وهو ما يطلق عليه عيب عدم الاختصاص البسيط، أما اغتصاب السلطة أو ما يعرف بعيب عدم الاختصاص الجسيم فصورته أن يغتصب فرد عادي ليس بينه وبين السلطة الإدارية أية علاقة وظيفية، أو عندما تغتصب سلطة عامة غير السلطة الإدارية لاختصاصات هذه الأخيرة، كأن تكون تشريعية أو قضائية فما يصدر عنها لا يعتبر أصلا قرارا إداريا، وبالتالي لا يحتج به على الغير ويكون للقاضي الإداري الحق في تقرير انعدامه عندما يطرح عليه النزاع حوله³⁶⁵.

2- عناصر عيب عدم الاختصاص

يقوم عيب عدم الاختصاص في إصدار القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري على عناصر ثلاث وهي: عدم الاختصاص الموضوعي، عدم الاختصاص المكاني، عدم الاختصاص الزمني.

ونشير إلى أن هذا التقسيم اعتمده الفقه الإداري المصري والفرنسي، بينما عندنا في الجزائر فقد قسمه فقهاء القانون الإداري إلى أربعة عناصر هي: نفس العناصر السابقة مع إضافة عدم الاختصاص الشخصي.

ويقصد بالاختصاص الشخصي أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، فإذا أنيط بشخص أو سلطة معينة اختصاصا معيناً، فلا يجوز التنازل عنه لشخص آخر أو هيئة أخرى، لأن ممارسة الاختصاص المخول له قانوناً صار واجبا قانونياً³⁶⁶.

كما عرف الدكتور **عمار عوابدي** عدم الاختصاص الشخصي بأنه عدم صدور القرارات الإدارية من الأشخاص والهيئات والسلطات المحددة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، حيث تعتبر المرخص لها وحدها وعلى سبيل الحصر باتخاذ وإصدار القرارات الإدارية³⁶⁷.

³⁶⁵ محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية القاهرة، مصر، 1970، ص 118.

³⁶⁶ **Ahmed Mahiou**, Cours d'institution administratives, Office des publications universitaires 3^{ème} édition, Alger, 1981, P 205.

³⁶⁷ **عمار عوابدي**، مرجع سابق، ص 503.

2- أ- عدم الاختصاص الموضوعي L' incompetence ratione materiae

ويتحقق هذا العيب إذا صدر القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من هيئة ليس لها سلطة إصداره من حيث موضوعه نظرا لاختصاص هيئات أخرى فيه، بحيث قد تكون مساوية لها في المركز القانوني أو أعلى أو أدنى منها درجة³⁶⁸، أو صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون³⁶⁹.

2-أ-1- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة أخرى مساوية لها

ويكون ذلك عندما تعتدي سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى مساوية لها في المركز القانوني أو الدرجة، ولا يكون هناك أية علاقة رقابية أو رئاسية³⁷⁰، وكمثال عن ذلك إصدار وزير الأشغال العمومية مثلا بإصدار قرار إداري يتعلق بإبرام عقد إداري يتعلق بإنجاز سكنات، فهذا القرار الإداري يعتبر اعتداء من جانب وزير الأشغال العمومية على اختصاص يدخل ضمن اختصاصات وزير السكن في إبرام العقود الإدارية المتعلقة بقطاعه، وبالتالي يكون هذا القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص الموضوعي.

2-أ-2- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة أعلى منها

حيث أنه من المعروف أنه لا يجوز للهيئات الإدارية الأدنى أن تمارس اختصاصا يقع ضمن اختصاصات هيئات إدارية أعلى منها إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك أو تفويض بهذا الاختصاص.

ومثال ذلك أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار المنح المؤقت لصفقة عمومية معينة في اختصاص يعود للوالي، أو صدور القرار من الوالي في اختصاص يعود لوزير الداخلية، أو صدور القرار من طرف موظف في البلدية الأمين العام مثلا بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي ودون وجود تفويض، وبالتالي تعتبر هذه القرارات مشوبة بعبء عدم الاختصاص الموضوعي وقابلة للطعن فيها بالإلغاء.

³⁶⁸ رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، السنة الثالثة عشرة، العدد الرابع، الكويت، 1989، ص 60-61.

³⁶⁹ سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 145.

³⁷⁰ محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص 120.

2-أ-3- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة أدنى منها

إذا كان الأصل أن الهيئة الأعلى تملك جميع الاختصاصات، إلا أن هناك من الاختصاصات التي يخولها القانون مباشرة إلى الهيئة الأدنى أو تفوض إليها بموجب قواعد قانونية وتنظيمية، ففي مثل هذه الأحوال لا يجوز للهيئة الأعلى أن تمارس اختصاصا يعود للهيئة الأدنى³⁷¹، ومثاله أن يقوم الوالي كجهة وصية بإبرام صفقة عمومية تدخل في مجال اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

2-أ-4- صدور القرار الإداري المنفصل بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون

وصورته أن يصدر القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من سلطة إدارية أدنى حيث يكون أصلا من اختصاصات سلطة إدارية أعلى بناء على آلية أوجدها القانون صراحة وهي التفويض، فإذا حدث هذا التفويض شكل غير قانوني كان القرار الإداري المنفصل الصادر بناء عليه مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي³⁷².

ويقصد بالتفويض *Délégation* أن يعهد الرئيس الإداري إلى المرؤوس بممارسة بعض اختصاصاته ممن يتلونه مباشرة في المستوى الوظيفي، بحيث يباشر المفوض إليه اختصاص الأصيل الذي تم التفويض فيه³⁷³.

ويجب أن يتم هذا التفويض وفقا للقانون وإلا كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وبالعودة لشروط التفويض بنوعيه: تفويض في الاختصاص أو التفويض في التوقيع فإن شروطه تتمثل في:

1- وجود نص قانوني يبيّنه ويسمح به صراحة.

2- يجب أن يكون التفويض جزئيا.

3- يجب أن يكون التفويض من صاحب الاختصاص الأصيل.

وقد خول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من

³⁷¹ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 61.

³⁷² سلوى بزاحي، مرجع سابق، ص 146.

³⁷³ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 222.

خلال المادة 4 الفقرة الثانية منه لمسؤول الهيئة العمومية الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية أن يفوضوا صلاحياتهم بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حيث جاء فيها النص على أنه: "ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

في حين غاب مثل هذا النص في تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي سواء في الأمر رقم 899-2015 أو المرسوم رقم 2016-360.

أما الحلول *Suppléance* فيمكن للرئيس الإداري (الإدارة الوصية) أن يحل محل المرؤوس (الإدارة المحلية) للقيام بتصرفات وأعمال هي في الأصل من اختصاصات المرؤوس³⁷⁴.

والحلول مثل التفويض يجب أن يستند إلى نص قانوني صريح يبيحه فإن لم يوجد هذا النص القانوني وتم إصدار القرار الإداري بواسطة الحلول فإن القرار الإداري يكون معيباً³⁷⁵، كما يجب أن يكون النص القانوني بنفس القوة الإلزامية للنص الذي يخول الاختصاص الأصيل.

إضافة إلى الحلول والتفويض توجد آلية أخرى هي الإنابة، ويقصد بها حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يبيحها النص القانوني، والإنابة مثل التفويض والحلول يكون إما بنص دستوري أو قانوني أو تنظيمي³⁷⁶.

ونشير إلى عدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يبيح الحلول أو الإنابة في مجال إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في التشريع الفرنسي من خلال الأمر رقم 899-2015 والرسوم رقم 2016-360 المتعلقة بالصفقات العمومية.

³⁷⁴ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عنابة، 2012، ص 252.

³⁷⁵ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 232.

³⁷⁶ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 302.

2-ب- عدم الاختصاص المكاني L' incompétence ratione loci

يحدد القانون للإدارة دائرة مكانية أو نطاقا جغرافيا تمارس فيها اختصاصاتها الممنوحة لها، بحيث لا يجوز أن يتجاوز اختصاصها هذا النطاق الجغرافي³⁷⁷.

وعليه فصدور القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من الإدارة المتعاقدة خارج نطاقه الجغرافي المحدد له يجعله معيبا بعبء عدم الاختصاص الإقليمي أو المكاني، فلو أصدر الوالي قرارا بإبرام عقد امتياز مرفق عام يقع خارج نطاق وحدود ولايته يكون هذا القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص الإقليمي.

2-ت- عدم الاختصاص الزمني L' incompétence ratione temporis

يقصد بهذا العيب أن يباشر الموظف اختصاصاته في غير الوقت المحدد لذلك قانونا، أي في الوقت الذي لا تكون له فيه ولاية مباشرة تلك الاختصاصات طبقا للقانون³⁷⁸.

ويتخذ عدم الاختصاص الزمني صورتين هما:

الصورة الأولى: إذا صدر القرار الإداري المنفصل قبل تقليد الموظف لمنصبه أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية³⁷⁹ كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي صفقة عمومية بعد انتهاء مهامه، أو يصدر الوالي قرار إلغاء المنح المؤقت لصفقة ما بعد إنهاء مهامه من طرف رئيس الجمهورية، وهنا نكون أمام اغتصاب السلطة.

الصورة الثانية: إذا حدد القانون مدة زمنية معينة لإصدار القرار فيجب اتخاذ هذا القرار خلالها وإلا وقع هذا القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص الزمني³⁸⁰، وهذه الصورة غير موجودة في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في الجزائر، بينما في فرنسا نجد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 101 من المرسوم رقم 360-2016 المتعلق بالصفقات العمومية قد حدد أجلا قانونيا لتوقيع المصلحة المتعاقدة على الصفقة العمومية

³⁷⁷ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 135.

³⁷⁸ رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، الجمعية العربية للقضاء الإداري والمنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، جمهورية مصر العربية 2005، ص 434.

³⁷⁹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عنابة، 2009، ص 185.

³⁸⁰ Catherine Bergeal, Frédéric Lenica, Op.Cit, P 35.

ويتمثل في أجل إحدى عشر (11) يوماً يسري ابتداءً من تاريخ استلام التبليغ الخاص برفض العروض المقدمة من المتعهدين، وعليه يقع قرار الإبرام الذي يتم توقيعه بعد هذا الأجل مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب عدم الاختصاص

نشير بدايةً إلى أن عيب عدم الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية اعتبره الفقه والقضاء من النظام العام، وذلك لارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام³⁸¹.

ويترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام ما يلي:

1- يستطيع القاضي بل ويجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي ولو لم يثره الطاعن.

2- يجوز للطاعن إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

3- لا يجوز الاتفاق على مخالفة أو تعديل قواعد الاختصاص بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

ولأن عيب عدم الاختصاص ينقسم إلى درجتين: عيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يطلق عليه اغتصاب السلطة وينجم عنه أن القرار الإداري المنفصل الصادر يعتبر قراراً منعماً، وفي هذه الحالة يتجرد القرار من صفته كقرار ويتحول إلى مجرد عمل مادي مما يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي بنظر الطعن ضده³⁸².

أما في حالة عدم الاختصاص البسيط في حالة عدم احترام قواعد الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة بين السلطات المخول لها قانوناً إبرام عقود إدارية، فهو يشكل سبباً للحكم بإلغاء هذه القرارات.

كما أن السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة غير متصورة في حالة مخالفة ركن الاختصاص في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، لأن صدور القرار من سلطة غير مختصة بإبرام العقود الإدارية، فهنا نكون أمام عيب

³⁸¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 11.

³⁸² صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة -، مجلة الحقوق، السنة الواحدة والثلاثون، العدد الرابع، الكويت، 2007، ص ص 150-151.

عدم الاختصاص، وبالتالي يكون محلا لدعوى الإلغاء.

ويقصد بالسلطة التقديرية للإدارة أن تكون هذه الأخيرة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها³⁸³.

أو بعبارة أخرى هي مدى تتمتع به الإدارة من حرية الاختيار في اتخاذ القرار المناسب في غير الحالات التي تخضع فيها للالتزام من جانب المشرع³⁸⁴.

وكما رأينا سابقا فإن السلطات المخول لها قانونا إبرام صفقات عمومية حددتها المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتتمثل في: الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الولاية أو البلدية، غير أنه وفقا للمعيار العضوي فلا تعتبر عقودا إدارية إلا الصفقات المبرمة من طرف الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وإن لم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة خلافا للمشرع الفرنسي الذي أقره من خلال نص المادة 3 من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بالصفقات العمومية، اعتبر المشرع الفرنسي عقودا إدارية تلك التي تبرمها أشخاص القانون العام وهي: الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ولأن ممارسة السلطات المختصة بإبرام عقود إدارية لا اختصاصها هذا، يكون مستندا إلى نص قانوني يتمثل في تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي لا يجوز لها التوسع في هذا النص ما لم يوجد نص صريح يجيز اختصاص أشخاص آخرين عن طريق التفويض أو الحلول أو الإنابة، وهذا حتما لا يعني وجود سلطة تقديرية للإدارة المتعاقدة طالما أن التفويض لا يتمان إلا بوجود نص قانوني يجيزهما.

إضافة إلى أن اختصاص إبرام العقد الإداري يتعلق بمدى الاختصاص القانوني للأشخاص المعنوية العامة التي خولها القانون إبرام العقود الإدارية، وكذا بمدى اختصاص كل موظف في كل مرحلة من مراحل إبرام العقد المتعددة

³⁸³ فريدة أركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 37.

³⁸⁴ أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980 مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1982، ص 48.

بدءاً من أساليب اختيار المتعاقد مروراً بإبرام العقد وتوقيعه وانتهاءً بتنفيذه³⁸⁵.

استناداً إلى ذلك وفي ما يتعلق بركن الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية فإن سلطات القاضي الإداري في هذا المجال تتمثل في رقابة مدى وجود عيب في اختصاص الأشخاص المعنوية العامة من جهة، وكذا وجود عيب في اختصاص الموظف القائم بإبرام العقد من جهة أخرى ويؤثر كل منهما مباشرة على ركن الاختصاص في تلك القرارات، لأنها تشترك في عملية مركبة للتعاقد، لذا فإن عدم اختصاص السلطات الإدارية أو الموظف بإبرام العقد الإداري يؤدي إلى إلحاق العيب بركن الاختصاص في قرار الإبرام³⁸⁶.

ونظراً لأن المشرع قد حدد السلطات المخول لها إبرام صفقات عمومية من خلال نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالنسبة للتشريع الجزائري

كذلك المادة 2 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإذا كان إبرام العقد الإداري من هيئة أو سلطة غير المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية نكون أمام اغتصاب السلطة (عدم الاختصاص الجسيم) أو كان باعتداء هذه السلطات على اختصاصات بعضها البعض تكون القرارات الإدارية مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط سواء كان موضوعياً أو إقليمياً أو زمنياً، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بالحكم الصادر بتاريخ 26 أبريل 1985 في قضية *Commune de Larran*³⁸⁷ حيث قضى ببطالان القرار الصادر من المجلس المحلي لإحدى المحليات بالتعاقد على أحد الأشياء المملوكة مشاعاً لأكثر من وحدة محلية والذي يجب أن يصدر القرار من المجلس الإداري لمجموعة من الوحدات.

وكأصل عام لا يجوز تصحيح القرار الإداري المنفصل المعيب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإقراره من السلطة المتعاقدة المختصة بإصداره مع مراعاة حالة الضرورة والظروف الاستثنائية³⁸⁸.

كما أن عيب عدم الاختصاص يمكن تغطيته في الأحوال العادية و في الأحوال الاستثنائية، ففي الأحوال

³⁸⁵ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 80.

³⁸⁶ مرجع نفسه، ص ص 81-82.

³⁸⁷ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 194.

³⁸⁸ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 216.

العادية يكون عن طريق آليتي التفويض والحلول، وفي الأحوال الاستثنائية عن طريق تطبيق نظرية الموظف الفعلي³⁸⁹.

والموظف الفعلي أو الواقعي هو فرد يقوم بتأدية وظيفة إدارية معينة ويمارس اختصاصاتها بدون أن تكون له أية صفة إدارية، حيث تعتبر نظرية الموظف الفعلي استثناء على قواعد الاختصاص، نظرا لوجود ظروف استثنائية مثل وقوع حرب أو ثورة يستحيل معها إصدار قرارات إدارية منفصلة على النحو المبين في تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي فهذه القرارات الإدارية الصادرة في مثل هذه الحالات الاستثنائية تعتبر صحيحة حتى ولو صدرت من غير الموظف الإداري، وذلك حرصا على المصلحة العامة، وكذا ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وللرغبة في حماية حقوق المتعامل المتعاقد حسن النية الذي أبرم عقد إداري مع الموظف الفعلي³⁹⁰.

وتقوم نظرية الموظف الفعلي على عنصران هما: العنصر الأول وهو الظاهر حيث يظهر الشخص بمظهر الموظف ولا يمكن للأفراد إدراك عدم توفر هذه الصفة فيه، أما العنصر الثاني فيتمثل في وجود حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية³⁹¹.

انطلاقا من أن نظرية الموظف الفعلي لاقت تطبيقا من خلال اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ومنه انتقلت إلى القضاء الإداري الجزائري، حيث تم تطبيقها على القرارات الإدارية بصفة عامة، فلا مانع من تطبيق هذه النظرية كذلك على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

وخلاصة القول أنه حتى تكون القرارات الإدارية المنفصلة مراعية لركن الاختصاص وغير مشوبة بهذا العيب، وجب صدورهما عن السلطات والهيئات المخول لها بموجب تنظيم الصفقات العمومية إبرام عقود إدارية وكذا ضمن إطارها الإقليمي أو المكاني، والإطار الزمني للأشخاص أو الهيئات المخول لهم إصدارها قانونا.

³⁸⁹ سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987 ص 428.

³⁹⁰ سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 428.

³⁹¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 258.

الفرع الثاني: عيب مخالفة الشكل والإجراءات

Le vice de forme et de procédures

يتصل عيب مخالفة الشكل والإجراءات اتصالاً وثيقاً بعيب عدم الاختصاص، فلا يكفي صدور القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من المصلحة المتعاقدة المختصة قانوناً، وإنما لا بد من مراعاة الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون أو التنظيم وإلا كان القرار الصادر مشوباً بعيب مخالفة الشكل والإجراءات.

ونشير إلى أن بعض فقهاء القانون الإداري يعالج عيب مخالفة الشكل والإجراءات في القرار الإداري باعتبارها عيباً واحداً، فيعتبرون الإجراء عنصراً من عناصر الشكل، بينما يميل البعض الآخر إلى اعتبار الشكل عيباً مختلفاً ومستقلاً عن عيب الإجراءات³⁹².

أولاً: تعريف عيب مخالفة الشكل والإجراءات

يقصد بشكل القرار الإداري مظهره وشكله الخارجي³⁹³، وتتمثل صور الشكليات في القرار الإداري في: الكتابة، توقيع القرار الإداري، ذكر تاريخه ومكان إصداره، ذكر التسبب فيه إذا أُلزم القانون أو التنظيم وجوب ذكره في صلب القرار، وذكر الأسانيد القانونية التي يستند إليها القرار الإداري³⁹⁴.

ويقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه³⁹⁵.

ويقصد بركن الشكل والإجراءات إفصاح الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي يحدده القانون، وفقاً للخطوات والمراحل التي يرسمها، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهراً ومعلوماً ومنتجاً لآثاره.

³⁹² صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، علوم الشريعة والقانون، المجلد الأربعون، الملحق الأول، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2013، ص 1013.

³⁹³ أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، السنة الرابعة، العدد السادس والخمسون، المملكة العربية السعودية 1433 هـ، ص 210.

³⁹⁴ صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلعين، مرجع سابق، ص 1014-1016.

³⁹⁵ هنية أحمد، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 51.

وبالتالي فعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يقصد به أن يقع القرار الإداري المنفصل مخالفا للقواعد الشكلية والإجراءات التي يتطلبها تنظيم الصفقات العمومية، سواء كانت المخالفة كلية أو جزئية.

والحكمة من اشتراط هذه الشكليات والإجراءات هو ضمان حسن سير المرافق العامة، وحماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تمنع التسرع والارتجال من جانب الإدارة المتعاقدة وتحملها على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة، بما يضمن إصدار قرارات إدارية سليمة توفر الحماية للأفراد ضد تعسف السلطة العامة³⁹⁶ وبالتالي فالشكليات والإجراءات في القرار الإداري تهدف إلى حماية المصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت.

الأصل في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بصفة خاصة، أن الإدارة المتعاقدة غير مقيدة بشكل خاص ما لم يشترط القانون شكلا خاصا لها، فإذا ألزم القانون الإدارة بشكل أو إجراء معين فإن إرادتها هنا تكون مقيدة، فلا تملك صلاحية الخروج عن الإجراء أو إهمال الشكل المفروض بموجب القانون.

فالقرارات الإدارية ليس لها ألوان تحصرها بل هي تعبير الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين وفي أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته في حدود اختصاصه³⁹⁷.

وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية كتابة أو شفاهة، وقد تكون بالبريد أو الهاتف أو البرقية، وكما قد تكون صريحة أو ضمنية، وإن كان الغالب في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية أن تتم كتابة غالبا وقلما يتصور إصدارها شفاهة لأنها تشترك في عملية التعاقد المركبة، فهذا الأمر يحتم إصدارها بشكل كتابي، لذا لم نجد في أحكام القضاء الإداري الجزائري كما الفرنسي ما يشير إلى الطعن بالقرارات الإدارية الشفهية المنفصلة عن العقود الإدارية، ولكن هذا لا يعني بأنه لا يمكن تصور تلك القرارات بشكل ضمني، وذلك خصوصا في الأحوال التي تكون الإدارة المتعاقدة ملزمة بإصدار القرار، إلا أنها تختار الصمت أو السكوت في التعبير عن إرادتها.

³⁹⁶ هنية أحمد، مرجع سابق، ص 51.

³⁹⁷ عبد العزيز خير الدين، العيب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوي التعويض والإلغاء، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1954، ص 36.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب مخالفة الشكل والإجراءات

انطلاقاً من أنه يستلزم لصحة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري توفر أركانه الخمسة مجتمعة معاً ومتوافقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها في الدولة، وعليه في حالة الإخلال بشكل القرار أو ما يجب إتباعه من إجراءات سابقة على إصداره، فهذا يؤدي إلى قابلية القرار الإداري الصادر للإلغاء.

ونشير إلى أن ركن الشكل يعتبر من النظام العام وهو نفس الأمر بالنسبة لعيب مخالفة الشكل، حيث يترتب على ذلك أن الإلغاء مقرر للمصلحة العامة ولو لم يتم النص على ذلك صراحة، كما أن الشكل قرر كركن لحماية مصالح الأفراد وحقوقهم³⁹⁸.

ويلعب القضاء الإداري عند مراقبته لعيب الشكل والإجراءات دوراً بارزاً في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في دقة أعمالها وبعدها عن الروتين من جهة، وحماية مصلحة الأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة³⁹⁹.

فالقاضي الإداري يلعب دوراً من خلال تقرير إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إذا قضى القانون أو التنظيم على أن جزاء مخالفة الشكل والإجراءات هو إلغاء القرار الإداري الصادر، وهذا يعني عدم تمتع الإدارة المتعاقدة بأية سلطة تقديرية في إتباع شكل محدد أو إجراء معين، أما إذا سكت المشرع عن تقرير جزاء الإلغاء في حال المخالفة، فإن القاضي الإداري يبحث فيما إذا كانت المخالفة تتعلق بشكليات جوهرية أم غير جوهرية، فالمعيار هنا هو مدى تدخل المشرع في تقرير وجوب تضمين القرار لهذه الشكليات من عدمه، فمخالفة الشكل الجوهري يترتب عليه الإلغاء، أما الشكل غير الجوهري فللقاضي أن يخير الطاعن بين التمسك بالمخالفة أو التنازل عنه⁴⁰⁰.

فإذا وجد النص القانوني الذي يلزم الإدارة المتعاقدة بإتباع شكل معين أو القيام بإجراء محدد عند إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة، فهنا تكون سلطتها التقديرية منعدمة أمام هذا الأمر، انطلاقاً من تقييدها بإتباع الشكل أو الإجراء الذي يتطلبه القانون، وتكون خلاف ذلك أي تتمتع بسلطة تقديرية متى ما لم يوجد النص

³⁹⁸ عبد العزيز خير الدين مرجع سابق، ص 41.

³⁹⁹ صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، مرجع سابق، ص 1013.

⁴⁰⁰ مرجع نفسه، ص 1014.

القانوني، ومن هنا فرّق الفقه والقضاء بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية.

حيث تختار الإدارة انطلاقاً من سلطتها التقديرية الشكل الملائم أو الإجراء المناسب، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة وهي تمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تقديرية ما لم يقيدتها النص القانوني.

إضافة إلى المعيار القانوني في التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية هناك أيضاً المعيار القضائي ذلك أن القاضي الإداري هو وحده الذي يضطلع بعملية التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية⁴⁰¹.

ولعل الغاية التي يبتغيها القضاء الإداري من التمييز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية هو الحرص على عدم عرقلة أعمال الإدارة بشكليات أو إجراءات غير ضرورية⁴⁰².

وتعتبر الشكليات شكليات جوهرية ومؤثرة في مدى صحة ومشروعية القرارات الإدارية المنفصلة وتكون مخالفتها حالات عيب الشكل والإجراءات كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وتعتبر كذلك شكليات جوهرية إذا كانت هذه الشكليات مقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد مثل: شكلية الكتابة والتبليغ والتسبيب والنشر⁴⁰³.

أما الشكليات غير الجوهرية فهي التي لا تؤثر عدم مخالفتها أو مخالفتها على سلامة ومشروعية القرارات الإدارية المنفصلة، وبالتالي لا تعتبر صورة لعيب مخالفة الشكل والإجراءات، ومنه لا يترتب عليها إلغاء هذه القرارات.

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية التي يجب على الإدارة المتعاقدة احترامها عند إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية نذكر على سبيل المثال: اشتراط المشرع الجزائري أن يكون قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية موضوع نشر في يوميتين محليتين أو جهويتين وفقاً لما جاءت به المادة 52 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

⁴⁰¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 513.

⁴⁰² إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء -دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين-، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر -باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 91.

⁴⁰³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 514.

العام، ومنه إذا لم يتم نشر إعلان المنح المؤقت أو تم نشره في يومية واحدة وليس اثنتين، فهنا نكون أمام عيب جوهري في الشكل، لاشتراط المشرع شكلا معينا في قرار المنح المؤقت وهو النشر، وبالتالي إذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار المنح المؤقت لهذا العيب فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

بينما قرار المنح في فرنسا -على النحو الذي بيّناه سابقا- يتم في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالنسبة للصفقات العمومية التي تلي حاجة تساوي أو تفوق العتبات الأوروبية، وبالنسبة لصفقات الدولة والمؤسسات العمومية ماعدا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والجماعات الإقليمية ومؤسساتها العمومية وجمعياتها فيتم النشر في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية وفي الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي، على أن يتم النشر في الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي بالنسبة لبقية المصالح المتعاقدة وفقا لما نصت عليه المادة 104 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية.

كما اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 72 الفقرة الثانية من ذات المرسوم أن يكون قرار إقصاء العرض المقدم من المتعامل المتعاقد بموجب مقرر معلل، وهذا في حالة ما إذا كان العرض المالي المقدم منخفض بشكل غير عادي أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، فالتسبب هنا شكلية جوهريّة اشتراطها المشرع يترتب على مخالفتها إلغاء القرار الإداري لمنفصل الصادر بالمخالفة لها.

بل أوجب المشرع من خلال نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة تعليل اختيارها لإجراءات الإبرام، وذلك عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

وتلزم الإدارة المتعاقدة بتسبب قراراتها الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، حيث بموجب القانون رقم 79-587 المعدل والمتمم -السابق ذكره- ألزم المشرع الفرنسي الإدارة بتسبب قراراتها الفردية التي تمس مصالح وحقوق الأفراد.

ومن الشكليات الجوهرية كذلك وجوب صدور القرار الإداري المنفصل باللغة العربية⁴⁰⁴ باعتبار اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية بموجب نص دستوري جاءت به المادة 2 من الدستور الجزائري وهو ذات الأمر بالنسبة

⁴⁰⁴ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 509.

للموضع في الدستور الفرنسي حيث اعتبر اللغة الفرنسية اللغة الرسمية للدولة وبالتالي يجب أن تصدر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية باللغة الفرنسية.

كما يدخل ضمن عيب مخالفة الشكل مخالفة الإدارة المتعاقدة للشكل الذي يتطلبه القانون أو التنظيم لدفتر الشروط، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإبرام المخالف لدفتر البنود الإدارية الخاصة للصفحة العمومية في حكمه الصادر في قضية Pelte بتاريخ 8 مارس 1996.⁴⁰⁵

وكذلك الأمر بالنسبة لسائر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، إذ يجب على الإدارة المتعاقدة أن تراعي الشكليات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وإلا كانت مشوبة بعيب الشكل والإجراءات مما يفتح مجال إلغائها تأسيساً على عدم مشروعيتها.

أما الشكليات غير الجوهرية فتكون محل سلطة تقديرية للقاضي الإداري، لأن القانون حلى من النص عليها، وبالتالي يقدر القاضي وحده عدم جوهريتها في ظل سكوت المشرع عن تناولها بنص قانوني أو تنظيمي وقد اعتبر القضاء الإداري الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها وتصحيحها، وكذلك تلك الشكليات التي استحال القيام بها في ظل الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة والحالة الاستعجالية من بين الشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب على تخلفها إلغاء القرار الإداري.⁴⁰⁶

وفيما يخص الإجراءات الجوهرية التي اشترطها القانون في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية نذكر على سبيل المثال: اشتراط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 70 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة كل المتعهدين الذين قدموا عروضاً لحضور جلسة فتح الأظرفة، وقد اشترط المشرع أن تتم الجلسة علنية وذلك عن طريق رسالة موجهة إليهم، وبالتالي فإن القرار الإداري المنفصل الصادر لاحقاً في حال مخالفته لهذا الإجراء يعتبر مشوباً بعيب الإجراءات مما يبيح إلغاءه، سواء كان القرار الصادر قرار إقصاء أو منح مؤقت أو قرار إبرام العقد الإداري.

⁴⁰⁵ C.E, 8 mars 1996, Pelte, 1996, Rec N° 133198, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 04 Janvier 2019 à 13 : 42 h.

⁴⁰⁶ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 514.

كما يدخل ضمن الإجراءات الجوهرية ما نصت عليه المادة 70 الفقرة الثالثة من ذات المرسوم الرئاسي أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية، يتم على مرحلتين في حالة إجراء طلب العروض المحدود، ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض المالية على ثلاثة مراحل في حالة المسابقة وفقا لنص الفقرة الرابعة من ذات المادة.

كما تعتبر من الإجراءات الجوهرية الإجراءات الصادرة في مرحلة الإبرام التي قد تشكل بذاتها قرارا إداريا منفصلا عن العقد، وفي ذات الوقت تسبق قرارات إدارية منفصلة أخرى وتؤثر على مشروعيتها وهي الاستشارة ودراسة الجدوى، وإجراءات اختيار المتعاقد وإجراءات التعاقد من تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإجراءات الإعلان عن طلب العروض، كل ذلك يعد من الإجراءات الجوهرية، لذا فإن مخالفتها للنصوص والقواعد القانونية والتنظيمية تؤدي إلى إلغائها وبطلان القرارات المبنية عليها، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Le Chaton الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1991 حيث قضى بإلغاء القرار الإداري المنفصل لأن تشكيلة اللجنة تمت بالمخالفة لنص المادة L.121-12 من قانون البلديات مما يجعل القرار الصادر بإبرام الصفقة من طرف رئيس بلدية Guidel مع La compagnie des eaux et de l'ozone معيبا بعبء مخالفة الإجراءات⁴⁰⁷.

وعلى العموم تعتبر إجراءات جوهرية كل الإجراءات التي اشترطها تنظيم الصفقات العمومية للقيام بها قبل إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وما دون ذلك تعتبر إجراءات غير جوهرية لا يؤثر تخلفها على مشروعية هذه القرارات، والأمر هنا خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

ولكن يطرح التساؤل حول إمكانية تصحيح وتغطية القرار الإداري المنفصل المشوب بعبء مخالفة الشكل والإجراءات، حيث اعتبر القضاء الإداري القرار المعيب بهذا العيب صحيحا لا يجوز إلغاؤه وذلك في حالتين هما:

⁴⁰⁷ C.E, 18 Novembre 1991, Le Chaton, 1991, Rec N° 74396 107498 107499 107654, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr , vus le 04 Janvier 2019 à 14 : 30 h.

الحالة الأولى: في حالة الاستحالة المادية والقانونية التي تمنع مراعاة الشكل أو الإجراءات التي يستوجبها القانون⁴⁰⁸.

الحالة الثانية: إذا كان العيب قد نتج وترتب بسبب فعل صاحب الشأن نفسه، وهذا الأمر مستبعد إذا قلنا بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تقرر لحماية الغير الأجنبي عن العقد الإداري.

المطلب الثاني: رقابة عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل

كما رأينا سابقا فإن القاضي الإداري يراقب عيوب المشروعية الخارجية التي يمكن أن تشوب القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، والتي تتمثل في رقابته لركني الاختصاص والشكل والإجراءات التي يتطلب القانون أو التنظيم توفرها في القرار حتى يكون صحيحا وإلا اعتبره مشوبا بعيب عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل والإجراءات.

كما يراقب القاضي الإداري كذلك عيوب المشروعية الداخلية التي تشوب القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وذلك من خلال رقابته لعيب مخالفة القانون (الفرع الأول)، وكذا عيب السبب (الفرع الثاني) وأخيرا عيب الانحراف بالسلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون La violation de la loi

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع ميدان لتطبيق مبدأ المشروعية، حيث يعتبر عيب مخالفة القانون أهم أوجه إلغاء القرارات الإدارية على الإطلاق وأكثرها تطبيقا على المستوى القضائي، فرقابة القاضي الإداري فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات هي رقابة خارجية بعيدة كل البعد عن مضمون ومحتوى القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء، أما فيما يتعلق بمخالفة القانون فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون.

وستتناول عيب مخالفة القانون من خلال تحديد مفهومه وكذا بيان سلطات القاضي الإداري في مجال رقابته لهذا العيب.

⁴⁰⁸ سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 442.

أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون

إن عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرار الإداري المنفصل ويشكل بذلك سببا من أسباب الحكم بإلغائه، وتعود نشأة وظهور هذا العيب إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر كسبب من أسباب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية، حيث ظهر هذا العيب بعد عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات، حيث تقرر إلغاء القرار الإداري بسبب عيب مخالفة القانون أمام مجلس الدولة الفرنسي بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1864، وقد طبقه المجلس في صورته المخالفة المباشرة للقانون بموجب حكمه الصادر في قضية Bizet بتاريخ 13 مارس 1867.⁴⁰⁹

وكان يطلق على هذا العيب تسمية عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، ثم سمي بعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون⁴¹⁰.

كما نشير إلى أن تسمية العيب باللغة الفرنسية *La violation de la loi* منتقدة من جل فقه القانون العام في فرنسا، لأن عيب مخالفة القانون له مفهوم واسع وهو مخالفة محل القرار الإداري لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع وبكل مصادره المختلفة، بينما تسمية *La violation de la loi* تعني مخالفة أحكام القانون في معناه الشكلية الضيق، ولذلك يفضل بعض الفقهاء إطلاق تسمية *La violation de la règle de droit* على عيب مخالفة القانون⁴¹¹.

كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار تسمية *La violation de la loi* غير دقيقة في التعبير عن العيب الذي يشوب ركن المحل في القرار الإداري وذلك في حالة الأخذ بالمعنى الواسع له، حيث يدخل في نطاقه كافة أوجه الإلغاء الأخرى، مما يفضل معه الدكتور علي عبد الفتاح وهو نفس رأي الدكتور سليمان الطماوي، أن يتم قصر رقابة القضاء الإداري على العيب المتصل بركن المحل في القرار الإداري أي عيب المحل⁴¹².

⁴⁰⁹ لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق - بن عكون 2011-2012، ص 61.

⁴¹⁰ نادية تياب، مرجع سابق، ص 246.

⁴¹¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 522.

⁴¹² علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 353.

1- تعريف عيب مخالفة القانون

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه أو فحواه، فهو الأثر القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى تحقيقه أو المركز القانوني الذي يقصد إنشاؤه أو تعديله أو إلغاؤه⁴¹³، أي هو الأثر الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري⁴¹⁴، ونجد هذا الأثر في مضمون القرار ومنطوقه، حيث يبسط القاضي الإداري رقابته عليه.

ويشترط في محل القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري أن يكون ممكنا ومشروعاً:

1- أن يكون ممكناً، أي أن يكون تنفيذه من الناحية العملية غير مستحيل، وتتمثل الاستحالة القانونية لمحل القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري في حالة ما إذا كان هذا المحل لا يمكن تربيته من الناحية القانونية لاستحالة تحقق أثره القانوني كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قراراً بالمنح المؤقت موضوعه أو محله تعبيد طريق غير موجود ومستحيل الوجود.

2- أن يكون مشروعاً، حيث لا يكفي أن يكون محل القرار الإداري ممكناً بل يجب أن يكون مشروعاً، أي غير متعارض مع التشريع المعمول به في الدولة، سواء كان تشريعاً أساسياً وهو الدستور، أو تشريعاً عادياً وهو القانون أو تشريعاً تنظيمياً وهي المراسيم بنوعيتها، والقرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية، ذلك أن الأصل في القرار الإداري هو صدوره تنفيذاً لنص دستوري أو قانوني أو تنظيمي فلا يجوز مخالفة مضمونه لهذه النصوص⁴¹⁵، حيث يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار إبرام العقد الإداري الذي يكون محله توريد مواد أو سلع منتهية الصلاحية أو غير قابلة للاستهلاك البشري، أو توريد أسلحة وغيرها من المواد المحظورة قانوناً.

كما أن عدم إمكانية إحداث أي أثر قانوني للمحل أو تحقيقه يؤدي إلى استحالة ترتيب الأثر القانوني في القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار منعدماً لعدم وجوده من الناحية القانونية⁴¹⁶.

⁴¹³ محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1967، ص 131.

⁴¹⁴ إسماعيل قريمس، مرجع سابق، ص 93.

⁴¹⁵ عمار بوضياف، الوسيط ف قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 320.

⁴¹⁶ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1996، ص 691.

أما عيب مخالفة القانون فهو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية، فعندما تصدر هذه الأخيرة مخالفة في محلها أي في آثارها القانونية لأحكام وقواعد مبدأ المشروعية والنظام القانوني السائد في الدولة، يصبح بذلك محل القرارات الإدارية مشوباً بعيب أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك سبباً من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

ويختلف عيب مخالفة القانون في القرار الإداري البسيط (غير المركب) عنه في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ذلك أن هذا الأخير قد يكون عيباً في محل العقد الإداري المراد إبرامه، أو عيباً في القرار الإداري المنفصل الصادر ذاته، لصدوره مخالفاً للقانون، فالعيب هنا يشمل مجالين بخلاف القرار الإداري البسيط الذي يكون العيب فيه فقط في مجال واحد وهو محل القرار الإداري فقط لعدم تعلقه بعملية مركبة⁴¹⁷.

وقد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في حال مخالفة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري للشروط العامة أو الخاصة أو التنظيمية الواردة في العقد الإداري، إلا أنه استثناء يمكن بناء سبب الإلغاء على مخالفة بنود العقد الإداري الذي يشكل مخالفة لنص تنظيمي⁴¹⁸ وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Association des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Trivoli بتاريخ 21 ديسمبر 1906 المشار إليه في موضع سابق من البحث، وكذا في قضية Association les amis de Remiremont et sites des Vosges بتاريخ 10 جويلية 1996⁴¹⁹.

2- صور عيب مخالفة القانون

يأخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور وهي: المخالفة المباشرة للقانون والخطأ في تفسير القانون، والخطأ في تطبيق القانون.

⁴¹⁷ عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 213.

⁴¹⁸ Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 3^{ème} édition, revue et corrigée, Edition le Moniteur, Paris, 2009, P 375.

⁴¹⁹ C.E, 10 Juillet 1996, Association les amis de Remiremont et sites des Vosges, 1996, Rec N° 137789, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, date de visite le 04 Janvier 2019 à 15 : 14 h.

2-أ- المخالفة المباشرة للقانون

تتحقق المخالفة المباشرة للقانون عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً، بإتيانها عملاً يجرمه القانون، أو امتناعها عن القيام بعمل يوجبه القانون، أي أن مخالفة القانون قد تكون إيجابية أو سلبية⁴²⁰.

2-أ-1- المخالفة الإيجابية للقانون

تقع مخالفة الإدارة الإيجابية للقانون إذا ما خالف قرارها حكم القانون، حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مبدأ تدرج القوانين، الذي بموجبه ينبغي احترام القرار الإداري للقانون الأسمى منه⁴²¹.

حيث يكون مثل هذا القرار قابلاً للإلغاء، ويستوي أن يكون القانون الذي خالفه القرار في صورة مكتوبة كنص دستوري أو قانوني أو تنظيمي، أو كان في صورة غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون⁴²².

2-أ-2- المخالفة السلبية للقانون

وتتجسد مخالفة الإدارة الإيجابية للقانون إذا امتنعت عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه⁴²³.

أما فيما يتعلق بالمخالفة المباشرة لنصوص القانون في مجال القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية فتتحقق عندما تصدر الإدارة المتعاقدة قراراتها بالمخالفة لتنظيم الصفقات العمومية، أو أن ترفض الإدارة المتعاقدة تنفيذ النصوص التنظيمية له، سواء تعلق الأمر بإجراءات الإبرام أو أساليبه أو كيفية اختيار المتعامل المتعاقد معها أو فيما يتعلق بالتنفيذ، وإن كانت المخالفة المباشرة لتنظيم الصفقات العمومية من جانب الإدارة المتعاقدة نادراً ما يحدث في الواقع العملي.

⁴²⁰ هنية أحمد، مرجع سابق، ص 54.

⁴²¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 191.

⁴²² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 193.

⁴²³ رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 444.

2-ب- الخطأ في تفسير القانون

فالإدارة هنا لم تتجاهل القانون كما في المخالفة المباشرة للقانون ولكنها تخطيء في تفسير القانون، فنظرا لأن القواعد القانونية كثيرا ما تنطوي على غموض وعدم تحديد دقيق، الأمر الذي يؤدي إلى تنوع وتعدد الآراء حول المدلول أو القصد الحقيقي الذي يبتغيه المشرع من ورائها⁴²⁴.

فالإدارة لا تنتكر للقانون أو تتجاهله، وإنما تعطيه فقط تفسيرا مغايرا ومخالفا للمعنى الذي قصده المشرع فالمخالفة هنا تتم عن حسن نية ويكون الخطأ هنا غير عمدي.

ولكن قد تكون المخالفة بسوء نية ويكون هنا الخطأ عمديا، وذلك عندما تعتمد الإدارة أن تعطي تفسيرا مغايرا ومخالفا للنص القانوني رغم وضوحه ودقته، وذلك لغاية في نفسها وهو ما يندرج أساسا في إطار عيب الانحراف بالسلطة - كما سنرى لاحقا- وهي أخطر صورة للمخالفة للقانون⁴²⁵.

2-ت- الخطأ في تطبيق القانون

فالإدارة هنا لم تخطيء في تفسير القانون وإنما أخطأت في تطبيق أحكامه، ويقع الخطأ في تطبيق القانون في صورتين هما:

الصورة الأولى: صدور القرار الإداري على غير أساس من الواقع المادي

فتخلف الوقائع المادية التي يشترط القانون توفرها لصدور القرار الإداري يجعل القرار قابلا للإلغاء أمام القضاء الإداري، حيث يجب على الإدارة أن تطبق القانون على ما جعلت له من وقائع مادية، بحيث أنها إذا أخطأت في هذا التطبيق اعتبر خطأها مخالفة للقانون، كأن تطبق مثلا النص القانوني على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقها عليها، أو على حالة لم تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها النص القانوني⁴²⁶.

⁴²⁴ رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 444.

⁴²⁵ علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 356.

⁴²⁶ Rémy Schwartz, Myriam Kaczmarek, Op. Cit, P 219.

الصورة الثانية: عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري

حيث يشترط أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مطابقة للشروط القانونية التي تبرر اتخاذه⁴²⁷.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب مخالفة القانون

نشير بداية إلى أن السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة عند إصدارها للقرار الإداري المنفصل من حيث محله تتسع وذلك في حالة ما إذا لم يحدد لها القانون على وجه الدقة مضمون القرار الإداري الواجب اتخاذه، وعند ذلك تقوم الإدارة بتحديد مضمونه، فتكون للإدارة السلطة التقديرية في كيفية ترتيب آثار قانونية جائزة قانوناً⁴²⁸.

وتتحلى السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة كذلك في التصديق على قرارات الإبرام، حيث جاء نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام النص على أنه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المذكورة أدناه، حسب الحالة...". وهذا يعني أن للوزير، والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤول الهيئة العمومية، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، كل هؤلاء يتمتعون بالسلطة التقديرية في إبرام الصفقة العمومية، وذلك لا يعني التعسف في استعمال هذه السلطة من جانبهم ورفض التوقيع عليها دونما سبب قانوني، وإنما يجب أن يكون رفضها مؤسساً قانوناً كأن يلاحظ أن القرار تم إبرامه بالمخالفة لتنظيم الصفقات العمومية، أو أن إبرام الصفقة العمومية لا يحقق المصلحة العامة.

يتمتع القاضي الإداري عند رقابته لعيب مخالفة القانون بسلطات تتسع وتضيق مع اتساع أو ضيق السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة، كما تظهر كذلك سلطات القاضي الإداري من خلال حالات عيب مخالفة القانون فالقاضي الإداري ييسر رقابته على القرار الإداري المنفصل المخالف للقانون والذي ترتب عنه أثر مخالف للقانون.

ومن خلال ما أوردناه سابقاً تتمثل صور عيب مخالفة القانون في المخالفة المباشرة لنصوص القانون، وإن

⁴²⁷ نادية تياب، مرجع سابق، ص ص 247-248.

⁴²⁸ عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 215.

كانت هذه الحالة نادرة الحدوث عمليا، فإن القاضي الإداري يراقب مدى تطبيق الإدارة المتعاقدة لنصوص تنظيم الصفقات العمومية عند إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة سواء تعلق الأمر بكيفية اختيار المتعامل المتعاقد أو حالات الاستبعاد، أو إقصاء العروض وغيرها من المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية قبل إبرامها.

ويدخل ضمن المخالفة المباشرة للقانون حالة إبرام العقد الإداري مع الأشخاص الذين يحظر القانون عليهم الدخول في التعاقد -على النحو الذي بيناه سابقا- كأن يكون الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الموظف الذي يتبع الإدارة المتعاقدة قد تقدم بعرض أو تعهد، أو أن يتم المنح المؤقت للصفقة العمومية بالمخالفة للأحكام المتعلقة بالسعر.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إبرام عقد أشغال البناء معتبرا هذا القرار منفصلا عن العقد الإداري مما يجيز إلغاءه، وذلك من خلال حكمه في قضية Société Le Yacht-club international de Bornes- les-mimosas⁴²⁹. 01 أكتوبر 1993.

أما عن رقابة القاضي الإداري لخطأ الإدارة في تفسير النص القانوني، فنظرا لخطورة ما قد يترتب على هذا التفسير الخاطيء للنص القانوني على المراكز القانونية للأفراد، كما أن الإدارة هنا تبتدع قاعدة قانونية جديدة غير موجودة ولم يأت بها المشرع، فهنا وانطلاقا من مبدأ "لا اجتهاد في ظل صراحة النص" فإن القاضي الإداري يراقب ما إذا كان التفسير مبررا وهذا كون النص القانوني يتسم بالغموض مما يعطيه عدة تأويلات فلا شبهة على الإدارة المتعاقدة في تفسيرها⁴³⁰.

أما إذا كان التفسير الخاطيء للنص القانوني يهدف التحايل على القانون فهنا يتدخل القاضي الإداري ليقرر إلغاء القرار الإداري المنفصل لعيب مخالفة القانون، وكمثال على التفسير الخاطيء للنص القانوني نذكر على سبيل المثال فإن حالات الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية تم تحديدها على سبيل الحصر وليس المثال سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، ومنه لا مجال لإعمال الإدارة المتعاقدة لسلطتها التقديرية وتفسير النص تفسيراً يبيح لها التوسع في هذه الحالات وإقصاء المتعامل المتعاقد بناء على سبب أو حالة غير مذكورة في النص

⁴²⁹ C.E, 01 Octobre 1993, Société Le Yacht-club international de Bornes- les-mimosas, 1993 Rec N° 54660, Publié au recueil Lebon sur le site : [www. legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) , vus le 04 Janvier 2019 à 16 : 00 h.

⁴³⁰ عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 217.

القانوني 431 .

وكذلك الأمر بالنسبة لمعايير الاختيار فهي محددة إما على عدة معايير مختلفة أو بناء على معيار وحيد وهو السعر، فهنا الإدارة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية في اختيار المعيار المناسب للعملية التي تقوم بها، إلا أنه لا يمكنها الخروج عن هذين المعيارين والإتيان بمعيار لم يذكره تنظيم الصفقات العمومية.

ولهذا وحتى تتجنب الإدارة المتعاقدة إلغاء قرارها الإداري المنفصل الصادر والمشوب بعيب مخالفة القانون لخطأ في تفسير النص القانوني، يستحسن أن تراعي عند إصداره التفسير القضائي للنصوص القانونية، لأن هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم على مشروعية القرار في حالة الطعن فيه بالإلغاء⁴³²، وإن كان هذا الأمر صعب التحقيق في مجال القرارات الإدارية المنفصلة لتعلقها بتنظيم الصفقات العمومية الذي يعتبر تنظيمًا مرنا يخضع للكثير من التعديلات والتغييرات في أحكامه تبعًا لتغير الظروف.

أما عن الصورة الأخيرة لعيب مخالفة القانون وهي الخطأ في تطبيق القانون، فهي الصورة الغالبة لهذا العيب والأكثر خطورة وشيوعًا، ويقع هذا الخطأ إذا أصدرت الإدارة المتعاقدة قرارًا لا يستند إلى وقائع مادية أو أن تكون تلك الوقائع غير متوفرة للشروط القانونية التي يتطلبها القانون⁴³³.

ومن ثمة فإن رقابة القاضي الإداري تنصب على التحقق من الوجود القانوني للوقائع، أي أن تكون الإدارة المتعاقدة قد استندت في إصدار قرارها إلى وقائع موجودة من الناحية المادية وصحيحة من الناحية القانونية، فإذا انعدمت تلك الوقائع فإن القرار الإداري يكون مخالفًا للقانون⁴³⁴، وبالتالي يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء لافتقاده للأساس القانوني الذي يستند إليه.

كما يراقب القاضي الإداري توفر الوقائع المادية للشروط التي يتطلبها القانون التي تبرر اتخاذ القرار، حيث يتأكد من توفرها، فإذا لم تتوفر قضى بمخالفة القرار للقانون وبالتالي يحكم بإلغائه، أما إذا ثبت له صحة الوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها، وكانت هذه الوقائع كافية كمبرر لإصداره كان قرارها سليماً.

⁴³¹ طه بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 150.

⁴³² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 198.

⁴³³ طه بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 155.

⁴³⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 199.

ويراقب القاضي الإداري صحة الوقائع المادية وتوفرها على الشروط التي يتطلبها القانون على ضوء النصوص القانونية السارية النفاذ وقت صدوره، حيث أن العبرة في الحكم على مشروعية التصرفات القانونية ومن بينها القرارات الإدارية المنفصلة تكون بالوقت الذي صدرت فيه.

ومن الأمثلة عن الخطأ في تطبيق القانون فيما يتعلق باختيار الإدارة المتعاقدة المتعامل المتعاقد، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إبرام العقد الإداري من خلال حكمه الصادر في قضية Commune d'Adge بتاريخ 14 سبتمبر 1979⁴³⁵، وكذا في قضية Société Biro بتاريخ 27 جويلية 1984 لمخالفته لتنظيم الصفقات العمومية.⁴³⁶

أما عن إمكانية تغطية عيب مخالفة القانون فمثلا يمكن تغطية القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص ومخالفة الشكل والإجراءات من خلال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية -على النحو الذي تناولناه سابقا-، بحيث يكون مثل هذا القرار صحيحا إذا ما كان سبب مخالفته للقانون ظروف استثنائية، حيث أن نطاق المشروعية يتسع في ظل الظروف العادية⁴³⁷.

ويرى البعض أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لتغطية عيب مخالفة القانون في القرار الإداري أكثر أهمية وبروزا من تطبيقها بالنسبة لتغطية عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات من الناحية العملية، فتطبيق هذه النظرية يعني أن مخالفة القرارات الإدارية للقانون لا تعني عدم مشروعيتها استنادا إلى الضرورة حيث تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية ما لم يثبت مخالفتها للدستور أو للمبادئ العامة للقانون⁴³⁸.

الفرع الثاني: عيب السبب L'erreur de fait

يعتبر عيب السبب آخر العيوب التي تشوب القرارات الإدارية ظهورا على المستوى القضائي، حيث لم

⁴³⁵ C.E, 14 Septembre 1979, Commune d'Adge, 1979, Rec N° 10028 10082, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr , vus le 04 Janvier 2019 à 16 : 15 h.

⁴³⁶ C.E, 27 Juillet 1984, Société Biro, 1984, Rec N° 44199, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr , vus le 04 Janvier 2019 à 16 : 45 h.

⁴³⁷ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 315-316.

⁴³⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 206.

يسيطر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع إلا في تاريخ حديث نسبيا يرجع إلى أوائل القرن العشرين، إذ كان يقصرها على الجانب القانوني لدعوى الإلغاء، حيث كان قضاء قانون أي مشروعية وليس قضاء وقائع⁴³⁹.

وتقتضي دراسة عيب السبب كأحد أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تحديد مفهومه وكذا بيان سلطات القاضي الإداري في رقابته له.

أولا: مفهوم عيب السبب

لتحديد مفهوم عيب السبب في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه بالإلغاء، يتوجب علينا تحديد تعريف لعيب السبب ثم بيان صورته.

1- تعريف عيب السبب

يعتبر ركن السبب ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري بصفة عامة والقرار الإداري المنفصل بصفة خاصة وهو يعرف بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها الإداري، وبذلك يكون دافع إصدار القرار الإداري إما وجود قاعدة قانونية أو واقعة مادية، ففي الحالة الأولى قد تكون قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، والثانية حالة واقعية معينة⁴⁴⁰.

ويخضع القرار الإداري المنفصل للرقابة القضائية إذا كان هناك خلل في وجود السبب أو في التكييف، لذا يجب أن يكون السبب مشروعاً أو جائزاً، حيث يجب على الإدارة المتعاقدة عند إصدارها لقرارها الإداري المنفصل بالاستناد إلى سبب مشروع وجائز قانوناً، أي محتماً للنصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية السارية المفعول في الدولة⁴⁴¹.

كما يجب أن يكون السبب في القرار الإداري قائماً وموجوداً حتى تاريخ صدور القرار الإداري، حيث يجب أن يكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لقرارها قد وقعت فعلاً، أي يجب أن يكون سبب القرار

⁴³⁹ ميسون جريس عيسى الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2015، ص 43.

⁴⁴⁰ مرجع نفسه، ص 86.

⁴⁴¹ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 323.

صحيحاً من الناحية المادية أو القانونية، كما يجب أن تكون تلك الوقائع قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار وعليه إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار، فإن القرار يكون معيباً في سببه، كما لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً لحظة صدور القرار ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره⁴⁴².

وإذا كانت الإدارة ملزمة بالاستناد إلى سبب مشروع وقائم وقت إصدار القرار فإنها غير ملزمة بتسبيب القرار ما لم يوجد نص يلزمها بتسبيبه، ويقصد بالتسبيب ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، فهو إجراء شكلي كما سبق الحديث عنه في عيب الشكل والإجراءات، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري ودونه لا يمكن تصور صدور القرار الإداري⁴⁴³.

ومن هنا نفرق بين سبب القرار الإداري وتسبيبه وذلك من ناحيتين:

1- أن كل قرار إداري يجب أن يكون مستنداً إلى سبب صحيح يرر إصداره من حيث الوقائع والقانون وإلا كان القرار مشوباً بعيب السبب مما يبيح الطعن بالإلغاء، بينما لا يشترط تسبيب القرار الإداري إلا إذا أوجبه القانون وبالتالي يعتبر التسبيب عنصراً شكلياً أساسياً في القرار يترتب على إغفاله إلغاء القرار الإداري.

2- يرتبط تسبيب القرار الإداري بالمظهر الخارجي للقرار وتندرج القواعد القانونية التي يحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري، بينما تنصرف أسباب القرار الإداري إلى الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار، وتندرج ضمن المشروعية الموضوعية⁴⁴⁴.

ونشير إلى أن ركن السبب لاقى خلافاً فقهيًا حول اعتباره ركناً مستقلاً، حيث اعتبر العميد Duguit السبب الملهم هو الدافع لكل عمل إداري ولكنه لم يعتبره ركناً مستقلاً في العمل الإداري⁴⁴⁵، وهذا خلاف لآراء الفقهاء من أمثال Bonnard⁴⁴⁶ وWaline⁴⁴⁷ و De Laubadère الذين أقروا بوجود ركن السبب

⁴⁴² علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 380.

⁴⁴³ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 324.

⁴⁴⁴ ميسون جريس عيسى الأعرج، مرجع سابق، ص 88-89.

⁴⁴⁵ Jean- Marie Auby et Drago, Op. Cit, P 1254.

⁴⁴⁶ ميسون جريس عيسى الأعرج، مرجع سابق، ص 71.

⁴⁴⁷ André De Laubadère, Yves Gaudmet, Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, 14^{ème} édition, Paris, 1996, P 543.

على وجه مستقل عن بقية أركان القرار الإداري الأخرى⁴⁴⁸.

وهو ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية إقراره لهذا العيب كعيب يشوب القرار الإداري، حيث اعتبر انعدام الباعث (السبب) سببا مستقلا من أسباب إلغاء القرار الإداري.

كما يلحق المشرع والقضاء والفقهاء المصري عيب السبب مع عيب المحل أو عيب مخالفة القانون⁴⁴⁹ ويذهب الأستاذ أحمد محيو إلى عيب السبب جزء من عيب مخالفة القانون حيث لم يعترف به كعيب مستقل.

بينما يتحقق عيب السبب في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إذا كانت الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة المتعاقدة لاتخاذ القرار معيبة، أي أن تكون غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.

2- صور عيب السبب

يأخذ عيب السبب في القرار الإداري ثلاث صور نجملها فيما يلي:

1- انعدام الوجود المادي للوقائع

وهو العيب الذي يلحق الوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، فمن المعروف أن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة المتعاقدة لا بد أن يبنى على أساس وجود واقعة قانونية أو مادية تستوجب إصداره، حيث تكون الواقعة موجودة فعلا وواقعا وحقيقية، وليست مجرد تخيل أو توهم خاطيء من طرف الإدارة المتعاقدة⁴⁵⁰.

ومن ثم فإن الخطأ في هذه الوقائع يجعل القرار الإداري الصادر بناء على هذا الخطأ معيبا في سببه.

⁴⁴⁸ M. Waline, droit administratif, Edition Siry, 9^{ème} édition, Paris, 1963, PP 472-473.

⁴⁴⁹ محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص ص 212-217.

⁴⁵⁰ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 156.

2- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع

ففي هذه الحالة تكون الوقائع سليمة وصحيحة وثابتة، غير أن الإدارة المتعاقدة أخطأت في التكييف القانوني لهذه الوقائع، فأضفت وصفا قانونيا على الواقعة لم يكن وصفا صحيحا وأصدرت قرارها بناء على هذا الخطأ في الوصف القانوني للواقعة، الأمر الذي يجعل هذا القرار معيبا من حيث السبب⁴⁵¹.

3- عدم ملاءمة القرار الإداري للوقائع

وهو العيب الذي يلحق ملاءمة القرار الإداري للوقائع المستند إليها، حيث يجب أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتقدير مدى ملاءمة أو خطورة الوقائع القانونية أو المادية القائمة لاتخاذ القرار الإداري الملائم والمناسب لمواجهة هذه الوقائع، أي تحديد وتقدير قيام هذه الوقائع المسببة والمستوجبة لاتخاذ القرار الإداري الصادر دون غيره⁴⁵².

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب السبب

يمارس القاضي الإداري عند رقابته لعيب السبب في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري سلطاته من خلال رقابة صور عيب السبب -المذكورة أعلاه-.

ونشير إلى أن رقابة القاضي الإداري للسبب من خلال صوره الثلاث لا يتبعها جميعا، فقد يقف عند حد رقابته على الوجود المادي للوقائع، أو عند رقابته للتكييف القانوني السليم للوقائع، أو يمد رقابته في انتهاها ويراقب ملاءمة القرارات الإدارية، وليس ثمة قيود تشريعية عليه، وأهم القيود المفروضة عليه هي قيود ذاتية تتفق وطبيعة القرار الإداري المطعون ضده بالإلغاء أمامه⁴⁵³.

1- رقابة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع

حيث يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع، وهو أول ما يبدأ به القاضي الإداري عند رقابته على

⁴⁵¹ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 83.

⁴⁵² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص 554-555.

⁴⁵³ لطيفة بن هني، مرجع سابق، ص 194.

السبب، فيتأكد من الوجود المادي أو الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى اتخاذ القرار الإداري⁴⁵⁴.

كأن يتأكد القاضي الإداري بأن السبب الذي أدى إلى منح الصفقة العمومية هو توافر جميع المعايير التقنية والمالية، أي تمتع المتعامل المتعاقد بمؤهلات وفتيات تؤكد قدراته على تنفيذ العقد المبرم، فإن لم توجد هذه المؤهلات قضى بإلغاء المنح المؤقت لعيب في سبب القرار الإداري الصادر وهو عدم وجود المؤهلات والفتيات في شخص المتعامل المتعاقد والتي على أساسها وبسببها تم منح الصفقة العمومية.

فإذا ثبت أن الإدارة المتعاقدة قد استندت في إصدارها للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وسواء أصدرت قرارها في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، وسواء كانت الإدارة المتعاقدة متمتعة بسلطة مقيدة أو تقديرية، وسواء كانت حسنة النية أي اعتقدت بقيام الوقائع التي تدعيها أو كانت سيئة النية أي كانت تعلم بعدم توافرها، فإنه في كل هذه الأحوال فإن قرارها الصادر يصبح واجب الإلغاء لاستناده على وقائع غير صحيحة⁴⁵⁵.

إلى جانب كون الوقائع القانونية أو المادية للقرار أي سبب القرار الإداري المنفصل سليما من حيث الوجود المادي له، فإن القرار الإداري يكون فيه السبب منعدما يكون سببا من أسباب إلغائه، فقرار إبرام العقد الإداري الذي لا سبب له لا ينتج أي أثر قانوني، فالسبب يعتبر ركنا من أركان قرار الإبرام.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إبرام العقد الإداري المبرم مع شركة الوسائل البحرية في حكمه الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1948، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بمقتضى مرسوم سنة 1939 بشأن تأمين أخطار الحرب، والذي ألزم شركات التأمين بتغطية أخطار الحرب للسفن ذات حمولة 500 طن على الأقل باستثناء الذين سبق لهم إبرام عقود تأمين، وكانت هذه الشركة أبرمت عقدا في فيفري 1939 مع الحاكم العام للهند الصينية، تضمنت بعض شروطه الآثار المترتبة على عقد التأمين والمتعلقة بتغطية أخطار الحرب، ولم يتضمن العقد أي أعباء تلتزم بها الدولة في مقابل هذا التأمين من جانب الشركة، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن

⁴⁵⁴ نادية تياب، مرجع سابق، ص 248.

⁴⁵⁵ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 278-279.

التزام الشركة وقت إبرام العقد قائما على غير سبب مما يستوجب إلغاءه⁴⁵⁶.

كما أكدته المجلس في حكم حديث نسبيا من خلال حكمه الصادر في قضية *Avrillier* بتاريخ 01 أكتوبر 1997 حيث قضى بإلغاء قرار الإبرام لانعدام السبب فيه⁴⁵⁷.

ونشير إلى أن غياب السبب في قرار إبرام العقد الإداري يبرر فسخه وليس إلغاءه، حيث يبحث القاضي الإداري مدى تحقق السبب وقت إبرام العقد فإذا طرأت ظروف بعد الإبرام أدت إلى انعدام السبب الذي قام عليه وقت الإبرام، فإن ذلك ليس من شأنه إلغاء قرار إبرام العقد الإداري، وهذا لأن السبب في قرار الإبرام يجب أن يكون قائما وقت صدور القرار ولا يهم إن غاب أو انعدم هذا السبب بعد صدور القرار فيما بعد⁴⁵⁸.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية *Michaux* بتاريخ 29 جانفي 1947، حيث قام السيد *Michaux* بإبرام عقد تطوع لتحرير الأراضي الفرنسية من الاحتلال الألماني، إلا أنه فيما بعد تم إلحاقه بوحدة غير مقاتلة، حيث تم إلغاء قرار التطوع، ولكن مجلس الدولة أسس رأيه أن إلحاق السيد *Michaux* بالوحدة غير المقاتلة فيما بعد إبرام العقد لضرورات لاحقة على إبرامه ليست من شأنها ليست من شأنها أن تفقد العقد سببه الصحيح الذي قام عليه العقد وقت إبرامه، ومن ثم لا يبرر إلغاءه⁴⁵⁹.

ونظرا لصعوبة تحديد ما إذا كان القرار الإداري المنفصل منعدم السبب منذ وقت صدوره أم أن السبب قد زال بعد صدوره، لذلك لجأ مجلس الدولة الفرنسي لمعالجة هذا الأمر، فإذا اعتبر قيام القرار موقوف على شرط فاسخ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط يصبح القرار لاغيا، وهذا ما طبقه المجلس في حكمه الصادر في قضية *Ville de Nice* بتاريخ 13 جويلية 1926⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 208.

⁴⁵⁷ C.E, 01 Octobre 1997, *Avrillier*, 1997, Rec N° 133849, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 04 Janvier 2019 à 21 : 15 h.

⁴⁵⁸ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 152.

⁴⁵⁹ CE. 29 Janvier 1947, *Michaux*, 1947, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 18 février 2019 à 09 : 08 h.

⁴⁶⁰ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 208.

وإذا كان السبب موجودا وقت إبرام العقد فإن مجلس الدولة يقضي برفض إلغاء القرار كما في حكمه الصادر في قضية Sarl progestion c/cne de Saint Ouen بتاريخ 19 فيفري 1988.⁴⁶¹

2- رقابة القاضي الإداري للتكييف القانوني للوقائع

ويقصد بالتكييف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة اسما وعنوانا يحدد موضعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون، وبعبارة أخرى فعملية التكييف القانوني تعني إرجاع حالة من الواقع إلى فكرة قانونية⁴⁶².

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من الوجود الفعلي للوقائع التي أدت إلى إصدار القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ينتقل إلى مرحلة أخرى وهي التأكد من الوصف أو التكييف القانوني الصحيح والسليم للوقائع فقد تقوم الإدارة المتعاقدة بتكييف الوقائع تكييفا خاطئا وعلى أساسه تصدر قرارها الإداري المنفصل.

وتعود رقابة القاضي الإداري في فرنسا للتكييف القانوني للوقائع إلى حكم مجلس الدولة في قضية Gomel الصادر بتاريخ 4 أبريل 1914،⁴⁶³ ثم توالى الأحكام القضائية في هذا الشأن، ويمثل هذا القرار انتقالا نوعيا لمجلس الدولة الفرنسي من اعتباره مجرد قاضي قانون أو مشروعية إلى اعتباره قاضي وقائع.

وتعتبر سلطة القاضي الإداري في رقابة التكييف القانوني للوقائع نتيجة للتطور الحاصل في رقابة الوجود المادي للوقائع⁴⁶⁴، كما أن سلطته في رقابة التكييف القانوني للوقائع قد قلص أكثر من السلطة التقديرية للإدارة.

وإذا كانت رقابة تكييف الوقائع أصبحت جزءا من رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، إلا أن القاضي الإداري لا يطرق هذه الرقابة في كل الحالات المعروضة عليه حيث لم نجد في التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي كما الجزائري تطبيقا لهذه الصورة من عيب السبب.

⁴⁶¹ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 151.

⁴⁶² عبد الفتاح عبد الحليم البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة والستون، العدد الأول، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1996، ص 3.

⁴⁶³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 552.

⁴⁶⁴ عبد الفتاح عبد الحليم البر، مرجع سابق، ص 1.

غير أن القضاء الإداري وضع حالتين لا تباشر فيهما الرقابة على التكييف القانوني للوقائع وهما⁴⁶⁵:

1- حالة القرارات الإدارية المتعلقة بإقامة الأجنب وإبعادهم.

2- حالة القرارات الإدارية المتعلقة بالمسائل الفنية فقد تتخذ الإدارة قرارها بناء على تقدير في لا يملك القاضي الإداري الكفاءة لتقديره.

3- رقابة القاضي الإداري لملاءمة القرار الإداري للوقائع

يقتضي مبدأ الملاءمة أن يكون القرار الإداري الصادر من جانب الإدارة مناسباً وموفقاً ومفيداً أو فعالاً ورشيداً من حيث ظروف ومعطيات الزمان والمكان واعتبارات البيئة الواقعية، فالملاءمة فكرة مادية عملية فنية غير قانونية تتمثل أساساً في إيجاد التناسب بين الوقائع والإجراءات أو القرارات المتخذة أو الأهداف المراد تحقيقها⁴⁶⁶.

فإذا كان للقاضي الإداري حق رقابة الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجود هذه الوقائع وصحتها، وحق رقابة التكييف القانوني للوقائع على فرض وجودها وصحتها، فإن رقابته - كأصل عام - تقف عند هذا الحد دون أن يكون له حق بحث أهمية وخطورة الوقائع، وفيما إذا كانت هذه الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير القرار الإداري المتخذ، فيمتنع القاضي الإداري عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت عليها بوصفها سبباً لقرارها، ومدى التناسب بين هذا السبب والقرار الإداري المتخذ أساسه⁴⁶⁷.

ذلك أن القاضي الإداري يعتبر قاضي مشروعية تقف رقابته عند حد مراقبة قانونية القرارات الإدارية المنفصلة، دون أن يكون له حق التصدي لبحث الملاءمة الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية التامة للإدارة المتعاقدة.

وتبعاً لذلك فقد حصر القضاء الإداري الفرنسي والجزائري على حد سواء رقابة الملاءمة على طائفتين من

القرارات الإدارية هما:

⁴⁶⁵ نادية تياب، مرجع سابق، ص 248.

⁴⁶⁶ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 555.

⁴⁶⁷ ميسون جريس عيسى الأعرج، مرجع سابق، ص ص 159-160.

1- القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظف⁴⁶⁸.

2- القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة⁴⁶⁹.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الإدارة المتعاقدة لا تتمتع بصفة عامة بأية سلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري المنفصل، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل اختصاصها مقيد بشأنها وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع.

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، يقع على القاضي الإداري عاتق التأكد من عنصري الوجود المادي للوقائع القانونية أو المادية التي اتخذت على أساسها تلك القرارات الإدارية، وكذا صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يكون له الحق في رقابة الملاءمة لأن القاضي الإداري قيّد نفسه بنفسه رغم عدم وجود النص القانوني الذي يمنعه من رقابة ملاءمة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية للوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها لهذه القرارات.

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة Le détournement de pouvoir

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة أو كما يطلق عليه أيضا عيب إساءة استعمال السلطة أحد أوجه إلغاء القرار الإداري بصفة عامة والقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري بصفة خاصة، ويتحقق هذا العيب عند مخالفة الإدارة المتعاقدة لركن الغاية أو الهدف من إصدار القرار الإداري المنفصل، فالغاية لها أهمية كبيرة في القرارات الإدارية لأنها تعتبر القيد الذي يجب ألا تتجاوزته الإدارة المتعاقدة عند إصدارها لقراراتها الإدارية.

فالامتيازات غير المألوفة والاستثنائية الممنوحة للإدارة المتعاقدة عند إبرامها وتنفيذها للعقود الإدارية مع المتعامل المتعاقد ليست غاية في ذاتها، ولكنها مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، ذلك أن المشرع عند منحه الاختصاصات المعينة للإدارة المتعاقدة، فإنه يحدد صراحة أو ضمنا الغرض الذي من أجله قرر هذه الاختصاصات.

⁴⁶⁸ أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 61.

⁴⁶⁹ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 294-295.

وعليه سنتناول تحديد مفهوم عيب الانحراف بالسلطة (أولاً) ثم بيان سلطات القاضي الإداري عند رقابته لهذا العيب (ثانياً).

أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

ينبغي لتحديد مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وضع تعريف له ثم بيان صورته.

1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة

نظراً لأن عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة يتعلق بركن الغاية في القرار الإداري، ومنه فالغاية هي الهدف الذي يستهدف مصدر القرار الإداري تحقيقه من إصدار قراره⁴⁷⁰.

وعليه فركن الغاية في القرار الإداري يختلف عن ركن السبب، رغم أن بعض الفقهاء يخلط بينهما ويجمعهما في ركن واحد، ومنهم الفقيه الفرنسي **Jèze** حيث أطلق على هذا الركن مصطلح الأسباب الدافعة⁴⁷¹.

ويرى الفقيه **Bonnard** أن الخلط بينهما يرجع في الواقع إلى الرابطة التي تربط بين الركنين معاً، وإلى أن ركن السبب قد يغني عن ركن الغاية في بعض الأحيان عندما يكون سبب إصدار القرار الإداري هو ذاته الغاية من إصداره، كما أنه إذا كان سبب القرار غير مشروع، ففي غالب الأحيان يؤدي إلى غاية غير مشروعة أيضاً⁴⁷².

وعلى كل فإذا كان السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تظهر قبل اتخاذ القرار والخارجة عن إرادة مصدر القرار، ومنه فالسبب يتميز بالطابع الموضوعي بينما ركن الغاية يتميز بالطابع الذاتي، إذ هو تعبير عن نية وإرادة مصدر القرار⁴⁷³.

⁴⁷⁰ أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 65.

⁴⁷¹ محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مرجع سابق، ص 129.

⁴⁷² أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 67.

⁴⁷³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 176.

ونشير إلى أن أول من استعمل عبارة الانحراف بالسلطة *Le détournement de pouvoir* في الفقه الفرنسي هو الفقيه *Jean- Léon Aucoc* الذي عرّف عيب الانحراف بالسلطة بقوله: "يوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذه قرارا يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى، غير التي من أجلها منح هذه السلطات"⁴⁷⁴، ويبدو أن الفقهاء الذين عرفوا الانحراف بالسلطة بعد ذلك قد تطرقوا إليه من خلال هذا التعريف.

كما يقصد بعيب الانحراف بالسلطة انحراف القرار الإداري بغايته عن المصلحة العامة، سواء كانت نية مصدر القرار سيئة أم حسنة⁴⁷⁵، فهذا العيب يظهر إذا استخدمت الإدارة هدفاً آخر يجانب المصلحة العامة، لأن الإدارة من خلال إصدار قراراتها الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وقد عرفه **Jean Rivero** بأنه: "عيب يلحق العمل أو القرار الإداري ويهدف إلى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي عينه أو حدده القانون"⁴⁷⁶.

ويعتبر عيب الانحراف بالسلطة وسيلة قضائية جديدة فعالة في مراقبة أعمال السلطة الإدارية، بما فيها تلك المؤهلة قانوناً لإبرام عقود إدارية، من أجل ضمان تطبيق وتحقيق مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد⁴⁷⁷.

كما يعتبر عيب الانحراف بالسلطة مظهراً لاتساع نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بصفة عامة، وعلى قراراتها الإدارية بصفة خاصة، فهو يتعلق بهدف القرار الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، ويبين إلى أي مدى وصل إليه مبدأ المشروعية في الرقابة على القرارات الإدارية غير المشروعة⁴⁷⁸.

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

⁴⁷⁴ عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 221.

⁴⁷⁵ عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق السنة الواحدة والثلاثون، العدد الرابع، الأردن، 2007، ص 398.

⁴⁷⁶ **Jean Rivero**, *Droit administratif*, DALLOZ, 17^{ème} édition, Paris, 1998, P 264.

⁴⁷⁷ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 531.

⁴⁷⁸ إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار فنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2013، ص 85.

- 1- يتميز عيب الانحراف بالسلطة بالخاصية الاحتياطية، حيث اتفق الفقه الفرنسي على جعل هذا العيب عيباً احتياطياً، يمكن اللجوء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري بحيث يكون سبباً للإلغاء⁴⁷⁹.
- 2- عيب الانحراف بالسلطة غير متعلق بالنظام العام، حيث لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، فلا يمكنه التعرض له إلا إذا أثاره الطاعن⁴⁸⁰، وهذا خلافاً لعيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات.
- 3- يتعلق عيب الانحراف بالسلطة بالسلطة التقديرية للإدارة فهو ملازم لها، باعتبار هذه السلطة من الصعب مراقبتها إلا في ضوء الغاية التي تسعى إلى تحقيقها الإدارة⁴⁸¹.
- 4- عيب الانحراف بالسلطة لا يجدي في حالة تعدد أهداف القرار الإداري، فلو تعلق القرار الإداري بتحقيق عدة أهداف وتحقق هدف واحد ولو كان ثانوياً شرط أن يهدف لتحقيق المصلحة العامة، فهنا لا يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁴⁸².
- 5- عيب الانحراف بالسلطة لا يقبل التغطية بسبب الظروف الاستثنائية أو لأي سبب آخر⁴⁸³.

2- صور عيب الانحراف بالسلطة

يأخذ عيب الانحراف بالسلطة ثلاث صور نحملها فيما يلي:

2-أ- مجانية المصلحة العامة

ويعتبر الانحراف بالسلطة في هذه الصورة من أسوأ صور الانحراف، ذلك أن الانحراف هنا مقصود لتحقيق أغراض وأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة.

⁴⁷⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 336.

⁴⁸⁰ علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 402.

⁴⁸¹ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 448.

⁴⁸² إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص 95.

⁴⁸³ محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 338.

ومن تطبيقات هذه الصورة استعمال الإدارة المتعاقدة السلطة الممنوحة لها بموجب القانون لتحقيق غرض شخصي لها أو لغيرها، أو مباشرة السلطة بقصد الانتقام بسبب ضغائن أو مواقف شخصية لا تمت للمصلحة العامة بصلة، أو استهداف أغراض سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة⁴⁸⁴.

ومن الأمثلة على ذلك أن تصدر الإدارة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة العمومية لعدم الجدوى، وتأسيسا على بقاء عرض وحيد مطابق للشروط والمواصفات القانونية، في حين أنها تبتغي من وراء ذلك التعاقد مع أحد العارضين الذي لا تتوافر فيه المواصفات القانونية مجاملة ومحابة له.

2-ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إلى جانب القاعدة العامة التي تقضي بأن تستهدف القرارات الإدارية عامة والمنفصلة عن العقود الإدارية خاصة تحقيق المصلحة العامة، هناك قاعدة أخرى تكملها وهي قاعدة تخصيص الأهداف، ومقتضاها أن الإدارة تكون ملزمة عند اتخاذ قراراتها الإدارية بتحقيق أهداف خاصة ومحددة فإذا ما خرجت عن تلك الأهداف المخصصة لهذه القرارات تكون قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة⁴⁸⁵.

ويعود أصل ظهور قاعدة تخصيص الأهداف إلى فكرة المصلحة العامة وعلاقتها بالنشاط الإداري، ذلك أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة شاملة وعامة، بحيث تتسع إلى أهداف كثيرة، ولهذا يقوم المشرع بتحديد أهداف معينة تلزم بها الإدارة وتسعى لتحقيقها، فإذا ما جانب قرارها الإداري الهدف المخصص له كان قرارها موجبا للإلغاء لعيب الانحراف بالسلطة⁴⁸⁶.

ونشير إلى أن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية فيما يتعلق باختيارها لأهدافها، إذ يجب عليها إعمال قراراتها الإدارية للأهداف المخصصة لها.

484 سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 460-461.

485 عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 368.

486 Catherine Bergeal, Frédéric Lenica, Op.Cit, P 35.

2-ت- الانحراف بالإجراءات

ويتحقق عيب الانحراف بالإجراءات عندما تستعمل الإدارة المتعاقدة في إصدارها للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إجراءات خصصها المشرع لتحقيق أهداف أخرى غير الأهداف التي يجب أن يحققها القرار الإداري الصادر عنها⁴⁸⁷، وفي هذه الحالة يقع قرارها معيبا بعبء عدم المشروعية للانحراف بالإجراءات.

وتبدو أهمية الانحراف بالإجراءات أنه يكشف بسهولة وبوضوح عن عيب الانحراف بالسلطة، دون الحاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار وغايته، حيث أن الانحراف بالإجراءات يشكل الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة⁴⁸⁸.

ونشير إلى أن الانحراف بالإجراءات اعتبره جانب من الفقه وجها مستقلا من أوجه إلغاء القرار الإداري فعدم المشروعية التي يظهرها عيب الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية هو عيب عدم الاختصاص ومخالفة الإجراءات، حيث يمكن أن يوجد انحراف بالسلطة دونما وجود انحراف بالإجراءات، والعكس إذ يمكن أن يوجد انحراف بالإجراءات دون أن يظهر عيب الانحراف بالسلطة، لذا يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالإجراءات دون أن يصرح بعدم مشروعية الإجراءات أساسا للإلغاء⁴⁸⁹.

وعلى العموم نكون أمام الانحراف بالإجراءات إذا توفرت الشروط التالية:

- 1- أن يكون هناك إجراء إداريان على الأقل⁴⁹⁰.
- 2- أن يترتب على هذين الإجراءين الآثار القانونية نفسها أو على الأقل آثار قانونية متقاربة⁴⁹¹.
- 3- أن يكون الإجراء المتخذ أقل تعقيدا من الإجراء الذي كان على الإدارة إتباعه⁴⁹².

⁴⁸⁷ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 539.

⁴⁸⁸ عمر عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 437.

⁴⁸⁹ مرجع نفسه، ص 438.

⁴⁹⁰ عمر عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 438.

⁴⁹¹ مرجع نفسه، ص 438.

⁴⁹² عمر عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 438.

ونشير إلى أن الانحراف بالإجراءات يجد مجال تطبيقه في ميدان الوظيفة العمومية وكذلك في مجال حقوق وحرريات الأفراد وهما خارج نطاق بحثنا.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب الانحراف بالسلطة

يتسم القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة بأنه مطابق للمشروعية في ظاهره، منتهكا لها في جوهره، فالإدارة المتعاقدة تستخدم المشروعية لإخفاء خروجها عليها، ومن هنا يبرز دور القاضي الإداري في كشف هذا التحايل وإلغاء القرار الإداري المنفصل الصادر عن الإدارة المتعاقدة، تأسيسا على أنها استمدت سلطاتها من القانون، ولا يجوز لها استعمالها إلا في نطاق ما يسمح به القانون⁴⁹³.

لذلك كان عيب الانحراف بالسلطة يشكل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية وذلك لخروجه عن مقتضيات القانون.

فإقدام الإدارة المتعاقدة على إصدار قرار إداري منفصل لتحقيق مصالحها الخاصة أو الشخصية، أو مصالح الغير أو الانتقام منهم، أو لتحقيق أهداف وأغراض سياسية أو حزبية، يجعل القرار الصادر بعيدا ومجانبا للمصلحة العامة، مما يعرضه للإلغاء لمخالفته لغاية تحقيق المصلحة العامة.

كما أن الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، يعد كذلك بمثابة خروج عن مبدأ المشروعية، وهنا يكون القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة بالمخالفة للقانون لتحقيق أغراض غير مخول لها تحقيقها أو تحقيقها للأهداف المخصصة قانونا باستعمال وسيلة غير تلك التي قررها القانون.

ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Monti بتاريخ 13 جويلية 1965 ويتعلق بإلغاء قرار المنح لعقد إنجاز قناة تابعة لمنطقة صناعية، حيث قضى المجلس بقبول الطعن المقدم ضد القرار الصادر باعتباره مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصص قانونا.⁴⁹⁴

⁴⁹³ عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 372.

⁴⁹⁴ C.E, 13 Juillet 1965, Monti, 1965, Rec N° 60954, Publié au recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 04 Janvier 2019 à 14 : 17 h.

ويراقب القاضي الإداري كذلك إذا كانت الإدارة المتعاقدة استعملت الامتيازات والصلاحيات الممنوحة لها قانونا عند إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما تكون المصلحة المتعاقدة باحترام المبادئ التي تسري على إبرام الصفقات العمومية وهي: المنافسة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين، والشفافية والنزاهة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، وكذا مبدأ الإشهار والعلنية.

وتتبع خطورة عيب الانحراف بالسلطة من الناحية القانونية من حيث ارتباطه بغاية القرار الإداري المنفصل في مجال السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة، إلا أنه ينبغي التأكيد أن السلطة التقديرية الممنوحة لها في هذا المجال يجب أن تقف عند الهدف والغاية من القرار، إذ أن الغاية في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري هي استهدافه تحقيق المصلحة العامة، أو الهدف المخصص قانونا، فمنحها السلطة التقديرية معناه أن لها سلطة اتخاذ القرار الإداري الذي تراه مناسبا الذي يحقق المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا⁴⁹⁵.

ويشكل إثبات عيب الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري صعوبة أمام القاضي الإداري إلى حد كبير، وهذا لأنه مرتبط بنية الإدارة المتعاقدة مصدرة القرار والدوافع التي أدت بها إلى إصدار قرارها⁴⁹⁶.

إلى جانب ذلك فالقاضي الإداري عند رقابته للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون بالإلغاء فيه عادة ما يبدو هذا القرار متفقا مع المصلحة العامة وليس متعارضا معها في شكله الخارجي، بالإضافة إلى أن القاضي الإداري يراقب هذا العيب من خلال فحص الوثائق والمستندات المتعلقة بالدعوى لإثبات وجود ذلك الانحراف بصورة حاسمة، وليس بناء على مجرد الشبهة التي يثيرها الطاعن⁴⁹⁷، لأن إثبات وجود هذا العيب في القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء يقع على المدعي الطاعن، والذي يخسر الدعوى في حال لم ينجح في إثبات عيب الانحراف بالسلطة⁴⁹⁸، باعتبار أن هذا العيب غير متعلق بالنظام العام فلا يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه بل يجب التمسك به وإثارته من جانب الطاعن فضلا عن عبء إثباته.

495 عمر عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 421.

496 عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 373.

497 أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص ص 80-81.

498 عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 373.

ولهذه الأسباب فإن القاضي الإداري ونظراً لصعوبة تحققه من عيب الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة المتعاقدة في قراراتها الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، فغالبا ما يعتبر طريق الانحراف طريقاً شائكا لا يلجأ إليه القاضي الإداري إلا مضطراً مفضلاً عليه محاولة البحث عن وجود أخطاء قانونية تفسد مشروعية القرارات بمعناها الضيق مساساً مباشراً، كالحطأ في تطبيق القانون، أو الخطأ في الوقائع، أو وجود عيب في الشكل والإجراءات، تاركاً طريق الانحراف كحل أخير أو يستغني عنه إذا أمكنه ذلك، لعل العثور على أخطاء قانونية يعفيه من البحث في مسألة الانحراف، ويوفر عليه مشقتها باعتبارها أصعب الطرق من حيث الإثبات، حيث يعد التحقيق في وجود الانحراف بالسلطة طريقاً احتياطياً، وإذا اضطر إلى اللجوء إليه في النهاية، فإنه غالباً ما يلقي بعبء إثبات وجوده على كاهل المدعي وهو ليس بالأمر الهين⁴⁹⁹.

وربما هذا الأمر يفسر قلة أو ندرة التطبيقات القضائية الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لكونها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة في الجزائر وكذا في فرنسا، ويظهر من خلال حكم مجلس الدولة الصادر في قضية Soulier بتاريخ 5 مارس 1915، حيث قضى المجلس بإلغاء قرار إبرام عقد التوظيف الذي استفادت منه الآنسة Soulier، وذلك تأسيساً على عيب مخالفة الإجراءات، حيث تحاشى المجلس تطبيق عيب الانحراف بالسلطة كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء⁵⁰⁰.

499 أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 81-82.

500 جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 221.

الباب الثاني

سلطات القاضي الإداري في رقابة
إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات
الإدارية المنفصلة وتنفيذ الحكم
الصادر بالإلغاء

الباب الأول

سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وتنفيذ قرارات الإلغاء

بعد أن تجلّى مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، واتضحت سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الموضوعية والشكلية لقبول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

فإنه وتكملة لدراسة موضوع سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، فإن سلطات القاضي الإداري تستمر كذلك في مرحلة إجراءات سير الدعوى أو الخصومة المقامة ضد هذه الطائفة من القرارات الإدارية، خصوصاً مع تفعيل دور القاضي الإداري الجزائري بمزيد من السلطات التي لم تكن ممنوحة له في ظل النظام القانوني القديم، لتنتهي سلطات القاضي الإداري عند مرحلة تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء في هذه الدعوى، والتي عرفت هي الأخرى وسائل لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ضد الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن التنفيذ.

وعليه سنتناول سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية (الفصل الأول)، ثم سلطاته في تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة في الدعوى المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في رقابة
إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات
الإدارية المنفصلة

الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

يخضع سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة لجملة من الإجراءات المقررة قانوناً شأنها شأن كافة الدعاوى القضائية الأخرى، ومع ذلك يلاحظ أن إجراءات دعوى الإلغاء بصفة عامة ودعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بصفة خاصة تتميز بطبيعة خاصة تجعلها تختلف عن غيرها من الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي.

حيث أثرت هذه الطبيعة الخاصة للإجراءات المتعلقة بسيرها على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري عند الفصل فيها وأضفت على الدور الصفة الإيجابية.

وتتحلى الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري خلال سير إجراءات الدعوى من خلال مراحلها التي تبدأ من إيداع العريضة إلى غاية الفصل في الدعوى وصدور الحكم القضائي فيها

499

وعليه سنتناول سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير الدعوى من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يتجلى من خلال التحقيق في الدعوى (المبحث الأول)، ثم في الفصل في الدعوى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

نشير بادئ ذي بدء إلى أن القاضي الإداري الجزائري وفي ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم كان محتاراً حول السلطات والصلاحيات المنوطة به في ظل دعوى الإلغاء المعروضة أمامه، فهل يكون مالكا للخصومة بحيث يسيرها بالوجه الذي يراه مناسباً للوصول إلى حل للنزاع، وإقامة التوازن المطلوب منه بين ادعاء المدعي ودفع المدعى عليه، أم يتقيد بما يأتيه أطراف النزاع من دلائل خشية من المساس بمبدأ الحياد وتسييره للخصومة وفقاً لمشيئتهم دون سواه.

حتى استحدثت المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكنت قانونية أكدت على الدور الإيجابي للقاضي الإداري الجزائري، وملكيته فعلاً لخصومته بحيث منح المشرع فيه القاضي الإداري

499 فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2007، ص 126.

سلطات واسعة عبر مراحل الخصومة منها ما تعلق بمرحلة التحقيق وأخرى بمرحلة الفصل في الدعوى.

وإن كان موقف القاضي الإداري الجزائري من إحجام عن ممارسة هذه السلطات والصلاحيات ليس نابعا من تقييد النص القانوني له بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى، بل قيد القاضي الإداري الجزائري نفسه بنفسه وإن كان هناك من القضاة من كان جريئا مستعملا كل الوسائل والصلاحيات للوصول إلى حل للنزاع، في حين ظل البعض الآخر محتشما في موقفه حائرا بين مركز الإدارة كطرف في النزاع والمصلحة العامة التي تستهدفها في نشاطها وضرورة حماية حقوق وحرريات خصمها.

وانطلاقا من أن دعوى الإلغاء عامة ودعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية خاصة تتميز كغيرها عن الدعاوى الإدارية عن الدعوى المدنية، نظرا لاختلاف المراكز القانونية واحتلال التوازن بين طرفيها المدعي (الطرف العادي)، وبين الإدارة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، بما لها من امتيازات السلطة العامة (الطرف القوي)، ولتحقيق التوازن بين طرفيها استلزم الأمر منح القاضي الإداري سلطات تحقيقية واسعة باعتباره سيد التحقيق.

ويتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية من خلال مراحل التحقيق في الدعوى (المطلب الأول) وكذا من خلال وسائل وعوارض التحقيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مراحل التحقيق في دعوى الإلغاء

يبدأ دور القاضي الإداري بالتحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، عند إرسال كاتب الضبط العريضة عقب قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، الذي يحيلها بدوره إلى رئيس تشكيلة الحكم، ليقوم بإرسالها إلى رئيس الغرفة المختصة، كما يعين القاضي المقرر وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم

442

⁴⁴² جاء في نص المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم على أنه: "... يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر، الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

وبالعودة للتشريع الفرنسي يتم إرسال العريضة بعد قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة R611-9 من قانون القضاء الإداري، وإلى رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف R611-17 وإلى رئيس مجلس الدولة وفقا لنص المادة R611-20 من ذات القانون.

اعتبارا من أن التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يمر بعدة مراحل، فإن القاضي الإداري يتمتع خلال جميع مراحل التحقيق بسلطات واسعة في توجيه سيره، فبعد قيام رئيس الجهة القضائية بتعيين القاضي المقرر والذي يسجل دخوله على الخط من خلال الدور الذي يلعبه في توجيه العرائض والمذكرات بين الخصوم وكذا دوره في التحقيق (الفرع الأول)، ثم دور القاضي الإداري في اختتام التحقيق وإعادة السير فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه تبادل العرائض والمذكرات بين الخصوم

يعتبر القاضي المقرر⁴⁴³ الأمين على سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وتوجيهها إلى حين تقديمه لتقريره الكتابي إلى هيئة الحكم الفاصلة في الدعوى.

ويتم تعيينه من طرف رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية أو من طرف رئيس تشكيلة الحكم بمجلس الدولة الذي هو في الحقيقة رئيس الغرفة الأولى بالمجلس، ويتم تعيينه بمجرد قيد العريضة بأمانة الضبط وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

أما عن الدور الممنوح للقاضي المقرر في التشريع الجزائري فبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ومن خلال نص المادة 844 الفقرة الثانية منه، يتولى القاضي المقرر تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود.

كما يجوز للقاضي المقرر أن يطلب منهم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في حل النزاع.

⁴⁴³ ونشير إلى أن تسمية القاضي المقرر جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، في حين كانت تسميته المستشار المقرر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وكذا القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، أما في التشريع الفرنسي فقد اصطلح على تسميته بالمقرر Le rapporteur لأنه من الواضح من تعيينه أنه قاض.

وهذا ما جاء كذلك في نص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي نصت على أن: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات" حيث جاءت المادة 844 لتفصل أكثر في نص المادة 24 التي جاءت ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

وقد أشارت المادة 840 من ذات القانون في فقرتها الأولى إلى أنه: "تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم بكل الوسائل المتاحة قانونا بما فيها الإلكترونية"، وهذا انطلاقا من اعتماد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على الوسيلة الإلكترونية إلى جانب الطريقة التقليدية (الورقية) في تقديم العرائض والمذكرات خصوصا وفي جميع مراحل سير الدعوى على العموم.

كما أشارت ذات المادة في فقرتها الأخيرة إلى أنه: "يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق".

ويعتبر التحقيق إجراء إجباريا وملزما في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، سواء تلك المقامة أمام المحاكم الإدارية⁴⁴⁴ أو المحاكم الإدارية للاستئناف⁴⁴⁵ أو أمام مجلس الدولة⁴⁴⁶، لأنها جاءت بصيغة أمر وليست تخييرية.

وجدير بالإشارة إلى أن دور القاضي المقرر لا يقتصر على توجيه تبادل العرائض والمذكرات بين الخصوم وإنما يتجلى كذلك في السلطات الممنوحة له في مرحلة التحقيق وهذا ما سنتناوله لاحقا.

وبالعودة للتشريع الفرنسي فبالنسبة لتعيين المقرر فنلاحظ أن الأمر يختلف كثيرا عن الوضع في التشريع الجزائري، فبالنسبة لدعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية والمرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم تعيينه من طرف رئيس هذه المحكمة،⁴⁴⁷ أما بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية للاستئناف

⁴⁴⁴ المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁴⁵ المادة 900 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁴⁶ المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁴⁷ Voir l'article R611-9 du code de justice administrative.

فيتم تعيين المقرر من طرف رئيس المجلس⁴⁴⁸، وبالنسبة لتلك المرفوعة أمام مجلس الدولة فيقوم رئيس الغرفة بتعيين المقرر بعد قيام رئيس قسم المنازعات بتوزيع القضايا بين الغرف.⁴⁴⁹

أما عن الدور الذي يلعبه المقرر في التشريع الفرنسي فهو لا يختلف كثيرا عن دوره في التشريع الجزائري حيث يتوحد دوره أمام جهات القضاء الإداري الفرنسي فهو نفس الدور أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو أمام مجلس الدولة، حيث يتولى المقرر تحت سلطة رئيس الغرفة تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم مذكراتهم، كما يجوز له أن يطلب منهم تقديم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع وفقا لما جاءت به المادة 10-611R من قانون القضاء الإداري، ونشير إلى أن هذا النص هو حرفيا نص المادة 844-المذكورة سابقا-.

كما أشارت المادة 10-611R أعلاه أنه يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يفوض للمقرر ممارسة الاختصاصات الممنوحة له بمقتضى المواد 11-611R، 1-8-611R، 5-8-611R، 7-611R، 4-613R، 5-612R، 3-612R.⁴⁵⁰

وتجدر الإشارة إلى أن الأجل الممنوح للخصوم لتقديم مذكراتهم والمستندات التي تفيد في فض النزاع أمر متروك للسلطة التقديرية للمقرر على مستوى المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية للاستئناف، أما بالنسبة للمقرر على مستوى مجلس الدولة فقد جاء في نص المادة 22-611R من قانون القضاء الإداري، أنه عندما تكون العريضة أو الطعن المقدم من رافع الدعوى أو الوزير، حيث يبين عن نيته في تقديم مذكرة إضافية فإنه يجب تقديمها إلى أمانة المنازعات لمجلس الدولة في أجل ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تسجيل العريضة.

⁴⁴⁸ Voir l'article R611-16 du code de justice administrative.

⁴⁴⁹ Voir l'article R611-20 du code de justice administrative.

⁴⁵⁰ وبالعودة لنصوص هته المواد نجد أن المادة 7-611R تناولت سلطة رئيس تشكيلة الحكم في دعوة الخصم لحضور الجلسة، والمادة 1-8-611R فتناولت سلطته في طلب الرد على المذكرات من طرف الخصوم، والمادة 5-8-611R تتعلق بسلطته في الأمر بتقديم النسخة الأصلية للوثيقة المرسله بالطريق الإلكتروني، أما المادة 11-611R فتناولت سلطته في تحديد تاريخ احتتام التحقيق بمجرد قيد العريضة، في حين تتعلق المادة 3-612R بسلطته في توجيه إعدار للخصم الذي لم يحترم الميعاد الممنوح له لتقديم مذكرته، واعتبرت المادة 5-612R الخصم الذي تم توجيه إعدار له لتقديم مذكرة إضافية والذي لم يستجب لهذا الطلب اعتبرته منسحبا ومتخليا، في حين نجد المادة 1-613R تناولت سلطة رئيس تشكيلة الحكم في إصدار الأمر باحتتام التحقيق، والمادة 4-613R تناولت سلطته في إصدار حكم بإعادة سير التحقيق.

وفي حالة عدم احترام هذا الأجل أي أجل ثلاثة أشهر يعتبر رافع الدعوى أو الوزير متخليا، حتى ولو تم تقديم هذه المذكرة بعد ذلك.

ولعل الحكمة التي ابتغها المشرع الفرنسي من تحديد أجل تحديد هذا الأجل الطويل نسبيا - حتى أنه أطول من ميعاد رفع الدعوى الذي حدده بستين يوما كما رأينا سابقا - هي رغبته في إعطاء مهلة طويلة للخصوم لتحضير مذكراتهم ووسائل دفاعهم.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة اختتام التحقيق وإعادة السير فيه

ينتهي التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية عندما يقرر القاضي المقرر أنها أصبحت مهيأة للحكم والفصل فيها⁴⁵¹.

وقد أكدت المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على وجوب إحالة ملف الدعوى مصحوبا بالتقرير والوثائق المرفقة به من طرف القاضي المقرر إلى محافظ الدولة، ليقوم هذا الأخير بتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه للملف، وقد أوجبت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء أجل الشهر الممنوح للمحافظ.

ويتضمن التقرير المكتوب الذي يعده محافظ الدولة عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في الدعوى، ويختتم بطلباته وفقا لما جاء في نص المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وسواء كانت القضية مهيأة للجلسة أو كانت تقتضي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق فإن الملف يرسل بعد دراسته من طرف القاضي المقرر إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته وفقا لما قضت به المادة 846 من ذات القانون.

وعندما تكون القضية مهيأة للفصل فيها، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد تاريخ اختتام التحقيق، وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن وفقا لما جاء في المادة 852 الفقرة الأولى من ذات القانون.

⁴⁵¹ المادة 852 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ويتم تبليغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم بكل الوسائل المتاحة قانونا في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ اختتام التحقيق المحدد في الأمر الصادر عن رئيس تشكيلة الحكم وفقا لما جاء في المادة 852 الفقرة الأخيرة من ذات القانون.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1-613 R من قانون القضاء الإداري حيث تعتبر المادة 852 في فقرتها الأولى والأخيرة نقلا حرفيا عن نص المادة 1-613 R، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة أضاف فقرة ثالثة تناول فيها حالة عدم احترام أحد الخصوم للطلب الموجه إليه بتقديم مذكرة ويكون هذا التجاهل لأكثر من شهر، وعليه كعقوبة يعتبر الأجل الممنوح له بموجب الإعدار منتهي الصلاحية وهنا يمكن أن يختتم التحقيق.

ويعتبر التحقيق منتهيا وجوبا إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر المتعلق باختتام التحقيق في أجل ثلاثة (3) أيام قبل انعقاد الجلسة وفقا لما قضت به المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وهو ذات الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي من خلال المادة 2-613 R في فقرتها الأولى من قانون القضاء الإداري⁴⁵².

في حين جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتجيز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة بموجب حكم صريح أن يقصر الأجل إلى يومين بدلا من ثلاثة أيام حيث يحتتم التحقيق سواء بعد إبداء الخصوم أو ممثليهم لملاحظاتهم الشفوية، أو إذا كان الخصوم غائبين، أو لم يحضروا أو لم يتم تمثيلهم بعد استئناف قضيتهم أمام الجلسة.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز من خلال نص المادة 844 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لرئيس تشكيلة الحكم أن يحدد فور تسجيل العريضة تاريخا لاختتام التحقيق وهذا

⁴⁵² L'Article R613-2 du code de Justice administrative : « **Si le présent de la formation de jugement n'a pas pris une ordonnance de clôture, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiqué dans l'avis d'audience prévu à l'article R711-2, Cet avis le mentionne** ».

عندما تقتضي ظروف القضية ذلك، ويتم إعلام الخصوم بهذا التاريخ عن طريق أمانة الضبط.

وهذا ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي في نص المادة R611-11 من قانون القضاء الإداري⁴⁵³.

غير أن هذه الأحكام تتعلق باختتام التحقيق أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، أما بالنسبة لاختتام التحقيق أمام مجلس الدولة فيختتم التحقيق أمامه، سواء بعد إبداء المحامين المعتمدين لدى المجلس لملاحظاتهم الشفوية، أو في غياب المحامي أو بعد استئناف القضية أمام الجلسة وفقا لما جاء ذكره في نص المادة R613-5 من ذات القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق لا يتم تبليغها إلى الخصوم، كما تصرف تشكيلة الحكم النظر عنها وفقا لما ذكرته المادة 854 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

أما في حالة تقديم طلبات جديدة أو أوجها جديدة بعد اختتام التحقيق فيمكن قبولها، ولكن يتعين أن تصدر تشكيلة الحكم أمرا بتمديد التحقيق وفقا لما جاء في نص المادة 854 الفقرة الأخيرة.

وهذا ما سلكه كذلك المشرع الفرنسي، حيث تعتبر المادة 854 المذكورة أعلاه نقلا حرفيا عن نص المادة R613-3 من قانون القضاء الإداري.

ونشير إلى أن تمديد التحقيق يختلف عن إعادة السير في التحقيق، لأن التمديد يكون في حالة تقديم طلبات أو أوجه جديدة تكتسي طابع الجدوية، بعد صدور الأمر المتضمن تحديد تاريخ اختتام التحقيق، لكن قبل حلول ذلك التاريخ فتأمر تشكيلة الحكم باستمرار التحقيق⁴⁵⁴.

⁴⁵³ L'Article R611-11 du code de Justice administrative : « **Lorsque les circonstances de l'affaire le justifient le présent de la formation de jugement peut, dès l'enregistrement de la requête, faire usage du pouvoir prévu au premier alinéa de l'article R613-1 de fixer la date à laquelle l'instruction sera close. Lors de la notification de cette ordonnance aux parties, celles-ci sont informées de la date prévue pour l'audience. Cette information ne tiens pas lieu de l'avertissement prévu à l'article R 711-2** ».

⁴⁵⁴ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 213.

أما إعادة السير في التحقيق فهو إجراء يؤمر به بعد انتهاء مدة التحقيق، وأجازت المادة 855 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لرئيس تشكيلة الحكم أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، ولا يؤمر بإعادة السير في التحقيق إلا في حالة الضرورة، كأن يتبين للقاضي الإداري أثناء المداولة بأن القضية غير مهيةة للفصل فيها.

ويتم تبليغ الأمر المتعلق بإعادة السير في التحقيق إلى الخصوم عن طريق رسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، أو بأية وسيلة أخرى خلال أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ إعادة السير في التحقيق المبين في الأمر.

كما يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بإجراء تحقيق تكميلي، وهذا الحكم يكون صادرا عن تشكيلة الحكم وفقا لما جاء في نص المادة 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما أكدت المادة 854 من ذات القانون على تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه.

وبالعودة للتشريع الفرنسي فيما يخص إعادة السير في التحقيق، نجد أن نصوص المواد من 855 إلى 857 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تعتبر نقلا حرفيا عن نص المادة 4-613R من قانون القضاء الإداري⁴⁵⁵.

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي خلافا لنظيره الجزائري لم يتناول سلطة القاضي الإداري في الإعفاء من التحقيق في القضية، حيث أجازت المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالألا وجه للتحقيق في القضية، وذلك عندما يبدو له من العريضة أن حلها مؤكّد، فيقوم

⁴⁵⁵ L'Article R613-4 du code de Justice administrative : « **le présent de la formation de jugement peut rouvrir l'instruction par une décision qui n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours. Cette décision est notifiée dans les mêmes formes que l'ordonnance de clôture. La réouverture de l'instruction peut également résulter d'un jugement ou d'une mesure d'investigation ordonnant un supplément d'instruction. Les mémoires qui auraient été produits pendant la période comprise entre la cloture et la réouverture de l'instruction sont communiqués aux parties** ».

بإرسال ملف القضية إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، ليتم إحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته.

وهو ذات الأمر بالنسبة للمحاكم الإدارية للاستئناف بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 900 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي أحالت على المواد من 838 إلى 873 من ذات القانون.

وهو كذلك ذات الأمر بالنسبة لمجلس الدولة بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي أحالت هي الأخرى على المواد من 838 إلى 873 من ذات القانون.

المطلب الثاني: الدور الايجابي للقاضي الإداري في توجيه وسائل وعوارض التحقيق في دعوى

الإلغاء

فضلا عن الدور الايجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري في مراحل التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، فهو يتمتع كذلك بسلطات واسعة تتجلى من خلال دوره في توجيه وسائل التحقيق في هذه الدعوى، ومن هنا نفرق بين وسائل التحقيق وطرق الإثبات، فيقصد بالوسائل السبل والتدابير اللازمة لاستكمال الدعوى والتي لا يمكن مباشرتها إلا بمعرفة القاضي وبأمر منه وتؤدي إلى الإثبات في الدعوى وتتطلب إجراءات وأوضاع معينة وبذلك تسودها الناحية الإجرائية، في حين طرق الإثبات تعني جميع الطرق التي يعتمد عليها في الإثبات دون تدخل من جانب القاضي وبذلك تتسم بالناحية الموضوعية⁴⁵⁶.

كما يتمتع القاضي الإداري بدور ايجابي يتجلى في الفصل في الطلبات القضائية أو ما يسمى بعوارض الخصومة المقدمة من الخصوم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية سواء من الإدارة المتعاقدة باعتبارها مدعى عليها أو من المدعي سواء كان غيرا أو متعاقدا.

وعليه سنتناول سلطات القاضي الإداري في توجيه وسائل التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية

⁴⁵⁶ فاطمة بن سنوسي، مرجع سابق، ص 126.

المنفصلة عن العقود الإدارية (المطلب الأول)، وكذا سلطاته من خلال الفصل في الطلبات القضائية في هذه الدعوى (المطلب الثاني).

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه وسائل التحقيق في الدعوى

انطلاقاً من عدم المساواة بين أطراف دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ممثلة بالطرف الأقوى وهو الإدارة المتعاقدة، خاصة في ظل الامتيازات الممنوحة لها و غير المألوفة في القانون الخاص عند إبرامها لعقودها الإدارية، والطرف الضعيف وهو المدعي غيرا كان أو متعاقداً، فقد منح المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء للقاضي الإداري سلطات واسعة في توجيه وسائل التحقيق في الدعوى من خلال فحص الوقائع المطلوب إثباتها والبحث عن الأدلة، وكذا تقدير وسائل التحقيق اللازمة فيها.

إضافة إلى أن تحميل المدعي عبء الإثبات في الدعوى من شأنه أن يصعب عملية الوصول إلى الحقيقة فيها لذا فقد تم تخفيف هذا العبء وتوزيعه بين المدعي والقاضي الإداري⁴⁵⁷، إذ لا يطلب منه تقديم الدليل الكامل على صحة ادعاءاته، وإنما بداية يقدم أدلة تولد الشك لدى القاضي الإداري على عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء، فيطلب القاضي من الإدارة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل إعلامه بمجموع الوقائع والمستندات المتعلقة به، وإلا اعتبر الإدعاءات المقدمة من المدعي صحيحة.

ونشير إلى أن وسائل التحقيق في دعوى الإلغاء عامة تتمثل في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال للأماكن، مضاهاة الخطوط، إلا أن هذه الوسائل يختلف استعمالها من طرف القاضي الإداري حسب طبيعة الدعوى المعروضة عليه⁴⁵⁸، ففي دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية تنحصر في وسيلتين هما الخبرة والمعاينة والانتقال إلى الأماكن، ذلك أن شهادة الشهود فلا يستعملها لأنها تجد مجال تطبيقها عادة في المنازعات الانتخابية ودعوى المسؤولية الإدارية، وكذلك بالنسبة لمضاهاة الخطوط فهي تتعلق بالوثائق العرفية وليس الرسمية، وبالتالي فلا مجال لتطبيقها كتدبير من تدابير التحقيق التي يلجأ إليها القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

⁴⁵⁷ فاطمة بن سنوسي، مرجع سابق، ص 126.

⁴⁵⁸ مرجع نفسه، ص 126.

وعليه سنتناول سلطات القاضي الإداري في الأمر بالخبرة (أولاً) والمعينة والانتقال إلى الأماكن (ثانياً).

أولاً: الخبرة L'expertise

يقصد بالخبرة استعانة القاضي الإداري أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية المتعلقة بموضوع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي يخضع لتقدير القاضي⁴⁵⁹.

وتعتبر الخبرة من أهم وسائل الإثبات المقبولة والمعتمدة من طرف القاضي الإداري للتحقيق في الدعوى عامة ودعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية خاصة، حيث يلجأ إليها القاضي الإداري لتوضيح واقعة مادية وتقنية أو علمية محضة أساسية في الدعوى المعروضة عليه، وهذا هو هدف الخبرة المحدد بموجب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما تعتبر الخبرة إجراء جوازيًا للقاضي الإداري أن يأمر بها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أو كليهما، حيث جاء في نص المادة 126 من ذات القانون أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من عدة تخصصات مختلفة".

ومن هذا المنطلق يمكن كذلك للقاضي الإداري سواء إذا طلب أحد الخصوم أو كليهما تعيين خبير أن يرفض هذا الطلب، إذا تبين له أن الدعوى لا تحتاج إلى إجراء خبرة، لأن المادة 126 أعلاه جاءت بصيغة جوازية وليست وجوبية، فالقاضي الإداري غير ملزم قانوناً على انتداب وتعيين خبير.

وهو ذات الوضع في فرنسا حيث قضت المادة R621-1 من قانون القضاء الإداري⁴⁶⁰، أن القاضي الإداري يمكنه تعيين الخبير بناء على طلب الخصوم أو بأمر منه من تلقاء نفسه.

⁴⁵⁹ عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية (مذكرة ماجستير)، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-2014، ص 87.

⁴⁶⁰ L'Article R621-1 du code de Justice administrative : « **La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision** ».

كما أجازت المادة 2-621 R من ذات القانون للقاضي تعيين عدة خبراء، حيث يتم اختيارهم من بين الأشخاص الموجودين ضمن قائمة يضعها سنويا رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف، بعد رأي لجنة يرأسها هذا الأخير وتتكون اللجنة كذلك من رؤساء المحاكم الإدارية الواقعة ضمن دائرة اختصاصه وفقا لما قضت به المادتان 9-621 R و 10-621 R.

ناهيك على أنه يمكن تعيين خبير غير موجود ضمن هذه القائمة وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 2-621 R.

ويتم تعيين الخبير من طرف رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف أو من طرف رئيس قسم المنازعات على مستوى مجلس الدولة، حسب الجهة الناظرة في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

ويتم تبليغ الخبير المعين من طرف رئيس أمين الضبط على مستوى المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف أو أمين المنازعات على مستوى مجلس الدولة، في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور الحكم الذي يحدد موضوع مهمته، ويلتزم الخبير بالقيام بمهمته بوعي وموضوعية ونزاهة واجتهاد وفقا لما جاءت به المادة 3-621 R من قانون القضاء الإداري⁴⁶¹.

وجدير بالإشارة إلى أن الخبير أو الخبراء في حال تعددهم يتم تعيينه بموجب حكم صادر عن القاضي الإداري، ويتضمن البيانات المذكورة في نص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وهي كالتالي:

- 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء للخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.
- 2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد الاختصاص.

⁴⁶¹ L'Article R621-3 du code de Justice administrative : « **Le greffier en chef ou, au Conseil d'Etat, le secrétaire du contentieux notifie dans les dix jours à l'expert ou aux experts la décision qui les commet et fixe l'objet de leur mission, Il annexe à celle-ci la formule du serment que le ou les experts prêteront par écrit et déposeront au greffe dans les trois jours pour être joint au dossier de l'affaire...** ».

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

ونشير إلى أنه قد غاب مثل هذا النص في التشريع الفرنسي.

ويحدد القاضي الإداري الأمر بالخبرة مبلغ التسييق الذي يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، ويتم إيداع هذا المبلغ لدى أمانة الضبط ضمن الأجل الذي يحدده القاضي من طرف الخصم الذي قررت الخبرة لصالحه، ويعتبر لاغيا حكم تعيين الخبير إذا لم يودع مبلغ التسييق ضمن هذا الأجل وفقا لما قضت به المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

أما عن الوضع في التشريع الفرنسي فقد أجازت المادة R621-12 من قانون القضاء الإداري لرئيس الجهة القضائية، وهذا بعد استشارة رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف أو رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة، سواء عند بداية الخبرة أو أثناءها أو بعد تقديم الخبير لتقريره، وإلى غاية الفصل في الدعوى يمكنه الاتفاق مع الخبراء، بناء على طلبهم منحهم مخصصات مؤقتة مقارنة لمبلغ الأتعاب ويراقب القاضي مدى دفع الخصم أو الخصوم لهذه المخصصات وهذا الأمر لم يرد في التشريع الجزائري.

ويؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي الإداري الذي عينه وتودع نسخة من المحضر المتضمن أداء اليمين في ملف الدعوى.⁴⁶²

ويمكن أن يستبدل الخبير بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، وذلك في حالة عدم قيامه بالمهمة المسندة إليه أو تعذر القيام بها، ولكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف، وكذا التعويضات المدنية عند الاقتضاء علاوة على استبداله بغيره.⁴⁶³

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي كذلك، وذلك من خلال نص المادة R621-4 من قانون القضاء الإداري التي أجازت استبدال الخبير بأخر مكانه إذا رفض المهمة المسندة إليه، أو لم يقيم بها أو لم يقدم تقريره بعد

⁴⁶² المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁶³ المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

قبوله للمهمة، ويكون ذلك بموجب حكم فضلا عن دفعه التعويضات والمصاريف⁴⁶⁴.

كما يمكن رد الخبير خلال ثمانية (8) أيام من تبليغه بحكم التعيين بناء على عريضة يقدمها أحد الخصوم إلى القاضي الذي أمر بالخبيرة، وتتضمن هذه العريضة أسباب الرد بحيث تكون متعلقة بوجود قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية بين الخبير والخصم الآخر، أو لأي سبب جدّي آخر وبالتالي فقد ترك المشرع الجزائري المجال التقديري للقاضي الإداري واسعا لتقدير اقتناعه بسبب الرد وهذا ما جاء في نص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم .

أما فيما يخص رد الخبير في التشريع الفرنسي فقد جعله المشرع لنفس الأسباب المقررة لرد القضاة وفقا لما قضت به المادة R621-6 من قانون القضاء الإداري⁴⁶⁵ وهذا خلافا لما جاء في نص المادة 133 أعلاه.

وبالعودة لأحكام قانون القضاء الإداري فلم يرد النص على أسباب رد القاضي الإداري مما يعني العودة للأحكام العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية، فقد حددت المادة 341 منه أسباب الرد في ثمانية (8) حالات حددها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر وهي كالتالي:

- 1- إذا كانت له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
- 2- إذا كان هو أو زوجه دائنا أو مدينا أو وريثا أو موهوبا له مع أحد الخصوم.
- 3- إذا كانت له أو لزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم أو زوجه إلى غاية الدرجة الرابعة.
- 4- إذا كانت هناك خصومة بينه أو بين زوجه مع أحد الخصوم أو زوجه.
- 5- إذا كان على علم مسبق بالقضية.
- 6- إذا كان هو أو زوجه مكلف بإدارة أموال أحد الخصوم.
- 7- إذا وجدت علاقة تبعية بينه أو بين زوجه مع أحد الخصوم أو زوجه.

⁴⁶⁴ L'Article R621-4 du code de Justice administrative : « **Dans le cas ou un expert n'accepte pas la mission qui lui a été confiée, il en est désigné un autre à sa place...** ».

⁴⁶⁵ L'Article R621-6 du code de Justice administrative : « **Les experts ou sapiteurs mentionnés à l'article R 621-2 peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges...** ».

8- إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة.

ويتم الرد بموجب طلب يقدمه الخصم أمام القاضي الذي أمر بالخبرة، مع تقديم الوثائق المبررة تحت طائلة عدم قبول الطلب وفقا لما ذكرته المادة 1-6-621 R ، ولم يحدد المشرع الفرنسي أجلا لطلب الرد خلافا لما فعل المشرع الجزائري⁴⁶⁶.

ويتم تبليغ الخبير محل طلب الرد بهذا الطلب حسب الحالة من طرف رئيس أمين الضبط بالمحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف أو من طرف أمين المنازعات على مستوى مجلس الدولة، ويتعين على الخبير هنا بعد تبليغه الامتناع عن أية عملية تتعلق بالخبرة إلى غاية الفصل في طلب الرد من طرف القاضي الفاصل في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وفقا لما جاء في نص المادة 2-6-621 R.

ويقوم الخبير خلال ثمانية (8) أيام من تبليغه بالرد كتابيا على أسباب الرد وفقا لما قضت به المادة 4-6-621 R وهو نفس موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 133 المذكورة سابقا.

وقد اشترطت المادة 5-621 R من قانون القضاء الإداري على الأشخاص الذين كانوا على علم بالقضية موضوع الخبرة قبل قبولهم تعيينهم كخبراء، يجب عليهم إعلام رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف أو طرف رئيس قسم المنازعات على مستوى مجلس الدولة، ويقوم القاضي بتقدير إذا كان هناك عائق في تولي مهمته، على اعتبار أن هذه الحالة تشكل سببا من أسباب الرد المشار إليها سابقا.

ويجب أن تتم الخبرة بمراعاة الطابع الحضوري، حيث يتم إخطار الخصوم في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ويبين يوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي وفقا لما قضت به المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم.

وهو ذات ما قضت به المادة 7-621 R من قانون القضاء الإداري، حيث يكون الإخطار قبل أربعة (4) أيام على الأقل، عن طريق رسالة مع الإشعار بالاستلام، ويتم تدوين الملاحظات التي يبديها الخصوم في التقرير الذي يعده الخبير.

⁴⁶⁶ حيث حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أجل ثمانية (8) أيام للمتقاضين لرد الخبير تسري من تاريخ التبليغ بتعيين الخبير.

ونشير إلى أنه خلافا للمشرع الجزائري فقد أجاز المشرع الفرنسي من خلال نص المادة R621-1-1 من ذات القانون، للقاضي الفاصل في دعوى الإلغاء تعيين قاضي مكلف بمسائل الخبرة، وهذا لمراقبة عمليات الخبرة وذلك بموجب حكم، ويمكن لهذا القاضي كذلك حضور عمليات الخبرة⁴⁶⁷.

ويجوز للخبير أن يطلب تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، ويمكن للقاضي الإداري أن يأمر الخصوم بتقديمها تحت طائلة توقيع الغرامة التهديدية وفقا لما قضت به المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم.

كما أجازت نفس المادة للقاضي الإداري استخلاص الآثار القانونية لهذا الامتناع فامتناع الإدارة المتعاقدة عن تقديم المستندات قد يفسره القاضي على أنه تأكيد لحجة الطاعن وبالتالي يكون موقفها ضعيفا أمام القاضي الإداري الناظر في الدعوى.

وهو ما أكدته المادة R621-7-1 من قانون القضاء الإداري، حيث ألزمت الخصوم بتقديم كل الوثائق التي تعتبر ضرورية للخبير لممارسة مهمته، وهذا دون تحديد أجل لتقديم هذه الوثائق تحت طائلة توقيع الغرامة عند الاقتضاء.

وقد أجازت المادة R621-8-1 لرئيس الهيئة القضائية تنظيم جلسة أو عدة جلسات لضمان السير الحسن لعمليات الخبرة، حيث يمكن دراسة على وجه الخصوص: إقصاء كل نقطة تمس موضوع الخبرة والمسائل ذات الصلة، ومواعيد التنفيذ، وتبليغ الوثائق وكذا دفع المخصصات المؤقتة.

ويتم استدعاء الخصوم والخبير لحضور الجلسة بموجب رسالة مضمنة بالإشعار بالاستلام، ويتم وضع ملخص للنتائج التي توصلت إليها المناقشات، كما يتم تبليغ الملخص إلى الخصوم والخبير، وحفظه بملف الدعوى.

كما اعتبرت الفقرة الأخيرة من ذات المادة أن الحكم المتعلق بتنظيم الجلسة أو رفض تنظيمها غير قابل لأي طعن.

⁴⁶⁷ L'Article R621-1-1 du code de Justice administrative : « **Le présent de la juridiction peut désigner au sein de sa juridiction un magistrat chargé des questions d'expertise et du suivi des opérations d'expertise...** ».

ويقوم الخبير بإعداد تقريره وفي حالة تعدد الخبراء يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، وفي حالة الاختلاف الآراء يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم.

وهو ذات ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 8-621R من قانون القضاء الإداري حيث تعتبر المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم نقلا حرفيا عن نص المادة 8-621R⁴⁶⁸.

وقد أشارت المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إلى أن التقرير الذي يعده الخبير يتضمن على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

2- عرض تحليلي لما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.

3- نتائج الخبرة.

ويمكن للقاضي الإداري أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة طبقا لما قضت به المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ولكنه غير ملزم برأي الخبير فيمكنه الأخذ به أو عدم الأخذ به، حيث لا تلزم الخبرة القاضي ولا يتقيد بها⁴⁶⁹، بل إنه في الأساس غير ملزم بإجراء الخبرة إذا رأى أنه لا حاجة لها كما رأينا.

وإذا تبين للقاضي الإداري أن عناصر الخبرة غير وافية، له أن يتخذ الإجراءات اللازمة لذلك، كما يجوز له استكمال التحقيق أو حضور الخبير أمامه، ليتلقى منه التوضيحات والمعلومات الضرورية وفقا لما ذكرته المادة 141 من ذات القانون.

⁴⁶⁸ L'Article R621-8 du code de Justice administrative : « **S'il y a plusieurs expert, ils procèdent ensemble aux opérations d'expertise et dressent un seul rapport. S'ils ne peuvent parvenir à la rédaction de conclusions communes, le rapport comporte l'avis motivé de chacun d'eux** ».

⁴⁶⁹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 150.

وبالعودة للتشريع الفرنسي نجد أنه قد ألزم الخبير بتقديم تقريره إلى أمانة الضبط في نسختين، ويتم تبليغ الخصوم بنسخ من التقرير، كما يمكن إرسال نسخة منه عن طريق البريد الإلكتروني بناء على طلب الخصوم، ويتم دعوة الخصوم إلى إبداء ملاحظاتهم حول التقرير في أجل شهر مع إمكانية تمديد الأجل⁴⁷⁰.

ويتولى القاضي الإداري المرفوعة أمامه دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مراقبة إذا كان الخبير قد قام بدعوة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم الإضافية.⁴⁷¹

ثانيا: المعاينة والانتقال إلى الأماكن *La constatation et la visite des lieux*

يقصد بالمعاينة انتقال القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين اقتناعه فهي تقدم له معرفة وعلم شخصي بالوقائع المتنازع عليها⁴⁷².

والمعاينة بوصفها تدبيرا من تدابير التحقيق هي مشاهدة القاضي لموضوع النزاع هذه هي المعاينة، أما إذا كانت بالانتقال لمشاهدة موضوع النزاع في مكان وجوده فهذه هي المعاينة بالانتقال إلى الأماكن، وقد عبّر عنها المشرع الفرنسي بمصطلح *la visite des lieux* أي الانتقال إلى الأماكن، خلافا للمشرع الجزائري الذي استعمل مصطلح المعاينة والانتقال إلى الأماكن *La constatation et la visite des lieux*.

ففيما يخص دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، يمكن اللجوء إلى المعاينة والانتقال إلى الأماكن من طرف القاضي الإداري خاصة في القرارات المنفصلة التنفيذية مثل دعوى إلغاء قرار فسخ العقد الإداري المستند لتحقيق المصلحة العامة والمقدم من الغير، فهنا بانتقال القاضي الإداري إلى مكان تنفيذ العقد حيث يمكنه التأكد من وجود المصلحة العامة في فسخه أو عدم وجودها.

وللمعاينة أهمية بالغة في السير الحسن لإجراءات التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، باعتبارها أقل تكلفة من الخبرة وأكثر سرعة في التنفيذ، وهي وسيلة ناجحة وبامتياز للوقوف على

⁴⁷⁰ Voir l'article R621-9 du code de justice administrative.

⁴⁷¹ Voir l'article R621-10 du code de justice administrative.

⁴⁷² عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 92.

حقيقة موضوع النزاع القائم، على أساس أنها إجراء ينفذه القاضي الإداري بنفسه خلافا للخبرة، وفي ذلك مصداقية أكثر⁴⁷³.

كما أن المعاينة تمنح القاضي الإداري مزيدا من المعطيات وصورة مادية محسوسة عن الموضوع بكل حيادية واستقلالية، والتي لا يمكن أن توفرها له وثائق ومستندات الدعوى، ولا تقرير الخبير، وتسمح طريقة المعاينة والانتقال إلى الأماكن للقاضي الإداري أن ينتبه بصفة دقيقة لوضعية وشكل النزاع⁴⁷⁴.

تعتبر المعاينة وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، حيث يقوم القاضي بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان في حالة الاقتضاء وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 146 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وسواء كانت المعاينة بطلب من الخصوم أو بأمر من القاضي ففي كلتا الحالتين يقوم هذا الأخير بتحديد مكان ويوم وساعة الانتقال، ويرسل إخطار للخصوم يدعوهم لحضور المعاينة⁴⁷⁵.

وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم عن حضور المعاينة يتم استدعاؤهم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين الضبط⁴⁷⁶.

وقد تكون بعض النزاعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ذات طبيعة تقنية تستوجب مهارة فنية خاصة أو معارف تقنية، فهنا أجازت المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقاضي الإداري أن يأمر في نفس الحكم بتعيين خبير للانتقال إلى جانبه لمساعدته، كأن يتعلق الأمر بتعيين خبير للانتقال إلى مقر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للإعلان عن صفقة عمومية، للتأكد من مطابقة العروض لموضوع الصفقة، أو فيما إذا جاءت هذه العروض تنفيذا لدفتر الشروط.

⁴⁷³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2011، ص 146.

⁴⁷⁴ مرجع نفسه، ص 146.

⁴⁷⁵ المادة 146 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁷⁶ المادة 146 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما أجازت المادة 148 من ذات القانون للقاضي الإداري أثناء إجراءاته للمعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوماً سماع أقواله، أو يطلب الخصوم سماعه، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية بحضور الشاهد في حالة الضرورة.

ونشير إلى أن الشهادة المقصودة هنا ليست شهادة الشهود المقررة قانوناً كأحد وسائل التحقيق، لأنها تؤدي خارج ساحة القضاء ويستعين بها القاضي الإداري لجمع المعلومات والروايات، ويقوم بغربلتها وتقييمها بما له من سلطة تقديرية⁴⁷⁷.

وبعد انتهاء المعاينة يحضر المحضر الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي الذي قام بالمعاينة، إلى جانب أمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، كما يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

وفيما يتعلق بالوضع في فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم الانتقال إلى الأماكن من خلال مادة وحيدة في قانون القضاء الإداري هي المادة R622-1 منه، حيث أجازت هذه المادة للمحكمة إرسال أحد أو عدة أعضاء لها إلى مكان النزاع للقيام بالمعاينات والتحقيقات المحددة بموجب الحكم الصادر بهذا الصدد.

والانتقال إلى الأماكن يمكن أن يقرره رئيس تشكيلة الحكم بالنسبة للمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف أو من طرف رئيس القسم الفرعي المكلف بالتحقيق وذلك أثناء التحقيق.

على أن يتم إخطار الخصوم بيوم وساعة إجراء المعاينة، ويمكن علاوة على ذلك وفي سياق المعاينة سماع المعلومات من الأشخاص المتواجدين في مكان المعاينة.

وفي الأخير جدير بالإشارة إلى أن القاضي الإداري يحتفظ بسلطات مستقلة في توجيه وسائل التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، لأنه لا يخضع لنزوات الإدارة المتعاقدة أو الطاعن في هذه الدعوى سواء كان من الغير أو من المتعاقد، كما يتمتع بسلطة تقديرية في الأمر من تلقاء نفسه بإجراء تدابير تحقيقية سواء كان بالأمر بإجراء الخبرة أو بالمعاينة والانتقال للأماكن، فهو لا يفحص الواقعة الواجب إثباتها فقط وإنما يراقب أيضاً مدى ملاءمة تدابير ووسائل التحقيق التي يطلبها الخصوم في الدعوى قصد إثبات تلك الواقعة.

⁴⁷⁷ عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الفصل في الطلبات القضائية

يتمتع القاضي الإداري بسلطات عند الفصل في الطلبات القضائية المقدمة من طرف المتعاقد أو الغير باعتباره مدعي، والإدارة المتعاقدة باعتبارها مدعى عليها في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، وهذه السلطات قد تضيق كما هو الحال في الطلبات الأصلية، وقد تتسع كما هو الحال في الطلبات العارضة.

ويمكن تعريف الطلب القضائي بأنه: "الإجراء الذي يطلب بموجبه شخص ما من القضاء الحكم له به على خصمه"⁴⁷⁸، أو هو "الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعائه على القضاء طالبا الحكم له به على خصمه"⁴⁷⁹.

ويكتسي موضوع الطلبات القضائية أهمية بالغة، ذلك أنها تعتبر جزءا من الحكم القضائي حيث اشترطت المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تضمين الحكم القضائي الرد على كل الطلبات والأوجه المثارة كما أن إغفال الرد على أحد الطلبات الأصلية يشكل وجها من أوجه الطعن بالنقض كما جاء في نص المادة 358 من ذات القانون، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه الصادر قابلا للطعن بالنقض.

والطلبات القضائية تتخذ شكلين هما الطلبات الأصلية، والطلبات العارضة.

أولا: الطلبات الأصلية **Les demandes principales**

تعتبر الطلبات الأصلية الأساس الذي يتحدد به النزاع أو الدعوى، فقد نصت المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه: "يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد...".

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن الطلبات الأصلية تشمل جميع الطلبات التي يقدمها المتعاقد

⁴⁷⁸ أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 1985، ص 12.

⁴⁷⁹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2009، ص 60.

أو الغير باعتباره مدعي، والإدارة المتعاقدة باعتبارها مدعى عليها في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وهي الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى من طرف المدعي والطلبات القضائية المقدمة في مذكرات الرد من طرف الإدارة المتعاقدة المدعى عليها في الدعوى.

وهو ما يتضح كذلك من خلال نص المادتين 838 و 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وفيما يخص الطلبات الأصلية في التشريع الفرنسي فقد أطلق عليها هذا الأخير تسمية الطلبات الأولية *Les demandes initiales*، حيث عرفت المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية الطلب الأولي بأنه "الطلب الذي بموجبه يتقدم المتقاضي إلى القاضي بطلباته"، لتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن الطلب الأولي هو الذي يفتح الدعوى⁴⁸⁰.

ثانيا: الطلبات العارضة *Les demandes incidentes*

إذا كانت الطلبات الأصلية يتم إبدؤها من الطاعن في دعوى الإلغاء سواء كان متعاقدا أو من الغير أو من طرف الإدارة المتعاقدة المدعى عليها قبل النظر في الدعوى، فإن الطلبات العارضة يتم إبدؤها أثناء النظر والفصل في الدعوى، والطلب العارض هو طلب موضوعي يترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان دون إلغاء الطلب الأصلي المقدم في عريضة افتتاح الدعوى⁴⁸¹.

أما عن وقت رفع الطلب العارض فيكون بعد إقامة الدعوى الأصلية، وقبل صدور الحكم فيها ولا يرفع مستقلا عنها⁴⁸².

وتتخذ الطلبات العارضة في الدعوى الإدارية عموما وفي دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية خاصة شكلين هما: الطلبات المقابلة والتدخل، وهذا خلافا للدعاوى المدنية التي تتخذ فيها الطلبات

⁴⁸⁰ L'article 53 du code de procédure civile : « **La demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions.**

Elle introduit l'instance ».

⁴⁸¹ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 64.

⁴⁸² مرجع نفسه، ص 65.

العارضة شكل: الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة وفقا لما جاء في نص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

في حين بالعودة للتشريع الفرنسي ومن خلال نص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنها قد حصرت الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة إضافة إلى التدخل.

ونشير إلى أن قانون القضاء الإداري خصص مادة وحيدة للطلبات العارضة هي المادة R631-1 منه كما أنه لم يقيم بالإحالة على نصوص قانون الإجراءات المدنية كما فعل نظيره الجزائري، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من العودة لأحكام هذا القانون.

وقد أكدت هذه المادة أن الطلبات العارضة يتم تقديمها والتحقيق فيها بنفس الأشكال المقررة للعريضة كما يتم الفصل فيها في نفس الحكم القضائي الصادر.

وقد جاء في المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تعريف الطلب الإضافي بأنه: "الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته السابقة"، وهو ذات التعريف الوارد في نص المادة 25 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث تعتبر هذه المادة نقلا حرفيا عن المادة 65.

1- الطلبات المقابلة Les demandes reconventionnelles

الطلبات المقابلة هي طلبات يتقدم بها المدعى عليه تتضمن إدعاء جديدا ضد المدعي يطلب فيه من المحكمة إصدار حكم فيه ضد المدعي⁴⁸³.

وقد قدم المشرع الجزائري تعريفا للطلب المقابل في نص المادة 25 الفقرة الأخيرة المذكورة سابقا التي جاء فيها: "الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه".

ونلاحظ أن هذا التعريف نقل حرفي عن التعريف الذي قدمه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 64 من

⁴⁸³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 122.

قانون الإجراءات المدنية.

ومن هنا فالإدارة المتعاقدة باعتبارها مدعى عليها في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، لا تكتفي برفض الطلبات الأصلية التي يتقدم بها المدعي سواء كان من الغير أو المتعاقد، بل تملك كذلك الحق في إبداء الطلبات المقابلة، من خلال إبدائها لطلبات أخرى لصالحها في مواجهة رافع الدعوى، انطلاقاً من مبدأ المحجوم أفضل وسيلة للدفاع.

وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة ارتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي وفقاً لما قضت به المادة 867 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يكون الطلب المقابل مقبولاً إذا كان مرتبطاً بالطلب الأصلي"، وتقدير وجود الارتباط من عدمه مسألة متروكة للقاضي الإداري وفقاً لما يملكه من سلطة تقديرية.

وكنتيجة لارتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي فإنه يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل وفقاً لما جاء في نص المادة 868 من ذات القانون، كما لا يمكن الفصل في الطلب المقابل إلا إذا فصل في الطلب الأصلي، في حالة ما إذا كان هذا الأخير باطلاً في الشكل أو صرح بعدم قبوله، فإن الطلب المقابل يسقط هو الآخر بصفته طلباً عارضاً لا يمكن أن يبقى قائماً، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري أن يفصل في الطلب المقابل مادام لا يمكنه الفصل في الطلب الأصلي⁴⁸⁴.

أما بالعودة للتشريع الفرنسي فقد أورد هذا الشرط أي شرط ارتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي في نص المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية.

2- التدخل L'intervention

يقصد بالتدخل الانضمام إلى الدعوى ممن لم يكن طرفاً فيها أثناء قيد هذه الدعوى⁴⁸⁵.

وقد عرف المشرع الفرنسي التدخل خلافاً لنظيره الجزائري من خلال نص المادة 66 من قانون الإجراءات

484 نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 198.

485 فضيل العيش، مرجع سابق، ص 66.

المدنية بأنه: "الطلب الذي محله جعل الغير ملتزما إلى جانب الخصوم الأصليين".

وقد أحال المشرع الجزائري من خلال نص المادة 869 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فيما يخص الأحكام المتعلقة بالتدخل على المواد من 194 إلى 206 من ذات القانون، حيث تسري على الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة الأحكام المتعلقة بالتدخل المطبقة كذلك على جهات الدعاوى المدنية.

2-أ- شروط التدخل

ويسري على التدخل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية مجموعة من الشروط نوردها فيما يلي:

1- لا يقبل التدخل إلا إذا تم إبداءه أمام الدرجة الأولى أو في مرحلة الاستئناف سواء كان هذا التدخل اختياريا أو وجوبيا، ويستبعد أمام جهة النقض ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.⁴⁸⁶

ونلاحظ أن المادة 194 في فقرتها الأولى والأخيرة المذكورة أعلاه هي نقل حرفي عن نص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

2- لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة⁴⁸⁷، وهذا انطلاقا من أن رافع الدعوى يشترط فيه الصفة والمصلحة، فالتدخل كذلك ينبغي توفر هذين الشرطين فيه هو الآخر.

في حين أن المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية اشترطت توفر المصلحة والصفة في المتدخل.

وفيما يخص التدخل الأصلي للمتدخل الذي يدعي لنفسه حقا يشترط أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة التي تبرر قبول تدخله، بينما في التدخل الفرعي فإنه لا يقبل التدخل ما لم تكن للمتدخل مصلحة المحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ المادة 194 الفقرة الأولى والأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁸⁷ المادة 194 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁸⁸ المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

هذا فيما يتعلق بالتدخل الاختياري أما بالنسبة للتدخل الإجباري فالمدخل في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يجب أن تكون له علاقة مباشرة بالدعوى لكي يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه ويقع عليه عبء إثبات توفر عنصر المصلحة في المدخل في دعوى الإلغاء، على عاتق الخصم الذي يرغب في إدخال الغير وليس على عاتق المدخل جبرا⁴⁸⁹.

3- أن يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى وفقا لما قضت به المادة 194 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وذلك من خلال تحرير عريضة بعنوان "عريضة تدخل في الخصومة" تودع لدى أمانة الضبط بالمحكمة الإدارية أو بالمحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويبين فيها إذا كان المتدخل أصليا أو منضمًا، وتبلغ لأطراف الدعوى الأصليين، حتى يكونوا على علم بدفوع وطلبات المتدخل.

وإذا تعلق الأمر بإدخال الغير الذي يقوم به أحد أطراف الدعوى يكون ذلك بموجب عريضة بعنوان "عريضة طلب إدخال الغير في الدعوى"، ويتم إعلام المدخل في دعوى الإلغاء عن طريق التكليف بالحضور⁴⁹⁰. وهو ذات الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية⁴⁹¹.

4- لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم⁴⁹². وقد قضت المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا كان التدخل يمكن أن يؤخر صدور الحكم القضائي، فيحكم القاضي أولا على السبب الرئيسي لرفع الدعوى باستثناء الحكم على التدخل. ونشير إلى أن هذا الشرط لم ينص عليه المشرع الفرنسي.

5- لا يقبل أي تدخل بعد اختتام التحقيق⁴⁹³.

⁴⁸⁹ نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 200.

⁴⁹⁰ مرجع نفسه، ص 200.

⁴⁹¹ L'article 325 du code de procédure civile : « **L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant** ».

⁴⁹² وهذا ما نصت عليه المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁴⁹³ المادة 870 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

أي أن التدخل لا يقبل بعد أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها، وهذا الشرط تتميز به إجراءات الدعوى الإدارية عن إجراءات الدعوى المدنية، لأن التدخل أمام القضاء المدني يقبل إلى غاية إقفال المرافعات، غير أن الإدخال في الدعوى المدنية قبل إقفال باب المرافعات يتعلق فقط بالغير وفقاً لنص المادة 200 من ذات القانون وإن كان هناك من يدعو إلى القياس على حكم هذه المادة ليشمل كذلك التدخل الاختياري بنوعيه: الأصلي والفرعي⁴⁹⁴.

وكذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 869 سابقة الذكر قد أحال على تطبيق التدخل في الدعوى المدنية واستثنى هذا الشرط من خلال ما نصت عليه المادة 870 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

2-ب- صور التدخل

يتخذ التدخل شكلين فهو إما أن يكون اختيارياً أو إجبارياً.

2-ب-1- التدخل الاختياري L'intervention volontaire

وكذلك التدخل الاختياري إما أن يكون أصلياً أو فرعياً وهو ما قضت به المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

2-ب-1-أ- التدخل الأصلي L'intervention principale

عرفت المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التدخل الأصلي بأنه: " التدخل الذي يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل"، فالتدخل هنا يطالب بحق يدعيه لنفسه في مواجهة طرفي الدعوى ويطالب القاضي الإداري بالحكم له به.

ونشير إلى أن هذه المادة تعتبر نقلاً حرفياً لنص المادة 329 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

⁴⁹⁴ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 69.

وبذلك يصبح المتدخل طرفا في الدعوى، أي خصما لكلا طرفيها الأصليين، الأمر الذي يمكنه من تقديم ما يشاء من الطلبات والدفع، كما أن مركزه لا يتأثر بتنازل المدعي الأصلي عن الدعوى أو عدم قبولها، ما عدا حالة بطلان العريضة الأصلية الذي يؤدي إلى انقضاء الخصومة⁴⁹⁵.

كما يكون للمتدخل حق الاستئناف ضد الحكم الصادر في الدعوى، بالرغم من أن الحكم الصادر يعتبر حجة عليه مثل بقية الأطراف الأصليين.

ونشير إلى أن هذا النوع من التدخل الاختياري يجد مجال تطبيقه في دعاوى القضاء الكامل وليس في دعاوى الإلغاء⁴⁹⁶.

2-ب-1-ب-التدخل الفرعي L'intervention accessoire

وقد سمي هذا النوع من التدخل الاختياري بالتدخل الانضمامي لأن المتدخل وخلافا للتدخل الأصلي ينضم إلى أحد أطراف الدعوى مؤيدا له في طلباته المتعلقة بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري محل دعوى الإلغاء، لأن في إلغائه ما يحقق مصلحة طالب التدخل⁴⁹⁷.

وقد عرفت المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التدخل الفرعي بأنه التدخل الذي يدعم به المتدخل إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 330 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

ولكن المشرع الجزائري اشترط في قبول التدخل أن يكون للمتدخل مصلحة في دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى وفقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 198.

ونلاحظ أن المادة 198 في فقرتها الأولى والثانية هي نقل حرفي عن نص المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ محمد بشير، مرجع سابق، ص 290.

⁴⁹⁶ مرج نفسه، ص 290.

⁴⁹⁷ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 85.

⁴⁹⁸ L'article 330 du code de procédure civile : « **L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie.**

Elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie... ».

وقد أشارت المادة 330 المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة أن المتدخل الفرعي يمكنه التنازل عن تدخله من جانب واحد، وهذا ما لم يورده المشرع الجزائري.

2-ب-2- التداخل الإجباري L'intervention forcée

إدخال الغير في الخصومة هو إجراء يقوم به أحد أطراف الدعوى أو تأمر به المحكمة إذا اتضح أن له ارتباط بموضوع الدعوى أو سندها⁴⁹⁹.

ومن هنا يتخذ التدخل الإجباري أو الإدخال صورتين هما: إدخال بناء على طلب أحد الخصوم، وإدخال بناء على أمر القاضي.

2-ب-2-أ- الإدخال بناء على طلب أحد الخصوم

وقد أجازته المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث جاء فيها أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.

كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر".

وعليه يجب أن تتوفر في المدخل في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري المنفصل الصفة التي كانت تسمح بمخاصمته كطرف أصلي فيها، وذلك يتضح من استعمال المشرع لعبارة "الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي.."، فمن لا تجوز مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى لا تجوز مخاصمته بعد انعقادها وأثناء سيرها.

كما اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 200 من ذات القانون، أن يتم هذا الإدخال قبل إقفال باب المرافعات.

أما عن هدف إدخال الغير في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري فهي إما للحكم ضده، أو من أجل جعل المدخل في الدعوى ملزما بالحكم القضائي الصادر، أي أن يكون هذا الحكم حجة عليه⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ الطيب زروتي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، دون ذكر الطبعة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 59.

⁵⁰⁰ المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وبالعودة للتشريع الفرنسي نجد أنه قد نص على إمكانية إدخال الغير من طرف أحد الخصوم حتى يكون ملزما بالحكم الصادر، كما يجوز إدخاله من طرف الخصم الذي يملك مصلحة مشتركة معه في الحكم⁵⁰¹.

كما شددت الفقرة الأخيرة من ذات المادة أن يتم استدعاء الغير في الوقت المناسب للإفادة بدفاعه.

2-ب-2-ب- الإيدخال بناء على أمر القاضي

أجازت المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقاضي الإداري إدخال الغير في الدعوى حيث جاء فيها أنه: "يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

ومن خلال استقراء هذا النص نجد أن إدخال الغير في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من طرف القاضي الإداري يهدف إلى تحقيق هدفين هما:

الأول: حسن سير العدالة، حيث إذا رأى القاضي الإداري أنه تم السهو عن رفع الدعوى ضد أطراف آخرين يقتضي حسن سير العدالة وجودهم في الخصومة، ويأمر بالتالي بإدخالهم فيها⁵⁰².

الثاني: إظهار الحقيقة، فالهدف من الإدخال في هذه الحالة هو إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده⁵⁰³.

وقد أجازت المادة 332 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية للقاضي دعوة أحد الخصوم لإدخال الغير، الذي يكون حضوره في الدعوى ضروريا لفض النزاع.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري استعمل من خلال نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم مصطلح **ordonner**، بينما استعمل نظيره الفرنسي من خلال نص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية مصطلح **inviter**.

⁵⁰¹ Voir l'article 331 du code de procédure civile.

⁵⁰² فضيل العيش، مرجع سابق، ص 90.

⁵⁰³ مرجع نفسه، ص 90.

وما يمكن ملاحظته على إدخال الغير بناء على أمر القاضي الإداري أنه تم تقريره في مصلحة المدعي العادي في مواجهة الإدارة المتعاقدة، خاصة في ظل رفض هذه الأخيرة تقديم مستند موجود في حوزتها، يتوقف النزاع عليه إذ يمكن استعماله في مواجهتها.

وأكدت المادة 202 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وكذا المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية أن المدخل لا يمكنه الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، حتى ولو استند على شرط محدد للاختصاص.

هذا وتعتبر المادة 202 المذكورة أعلاه نقلا حرفيا عن نص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية⁵⁰⁴.

وقد أجازت المشرع الفرنسي لرئيس تشكيلة الحكم على مستوى المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ورئيس القسم الفرعي المكلف بالتحقيق على مستوى مجلس الدولة، أن يأمر في حال لزم الأمر أن يتم تبليغ مذكرة التدخل إلى الخصوم، وكذا تحديد الأجل المخصص للرد عليها⁵⁰⁵.

كما أن هذا التدخل لا يؤدي إلى التأجيل بالحكم في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وهذا ما لم يتم ذكره من طرف المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ولا أي نص قانوني آخر.

المبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الإداري عند الفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية

المنفصلة

فضلا عن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري خلال مراحل التحقيق، وكذلك في وسائل وعوارض التحقيق في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية- المشار إليها

⁵⁰⁴ L'article 333 du code de procédure civile : « **Le tiers mis en cause est tenu de procéder devant la juridiction saisie de la demande originaire, sans qu'il puisse décliner la compétence territoriale de cette juridiction, même en invoquant une clause attributive de compétence** ».

⁵⁰⁵ Voir l'article R632-1 du code de justice administrative.

سابقاً-، فإنه يتمتع كذلك بسلطات عند الفصل في هذه الدعوى، حيث ينبغي مراعاة جملة من الإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون عند فصله في الدعوى المقامة أمامه بمناسبة الطعن في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

بعد الانتهاء من مراحل التحقيق السابقة الذكر، تأتي المرحلة الأخيرة في إجراءات سير دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وهي مرحلة الفصل في الدعوى عن طريق إصدار القاضي الإداري للحكم أو القرار القضائي المناسب إما بإلغاء القرار الإداري المنفصل محل دعوى الإلغاء أو برفض إغائه (المطلب الأول)، ولأن الحكم الصادر بالإلغاء يترتب عليه آثار قانونية تمس العقد الإداري المبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، كما تمتد آثار الإلغاء إلى المتعاقدين والغير الطاعن فنأتي على بيان هذه الآثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في إصدار الحكم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية

المنفصلة

يشترط القانون شكليات وإجراءات معينة يجب مراعاتها من طرف القاضي الإداري الناظر في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وكذا ينبغي مراعاتها من طرف المتقاضين عند إصدار الحكم أو القرار القضائي المتعلق بهذه الدعوى، سواء كان من جانب الإدارة المتعاقدة باعتبارها مدعى عليها أو الغير أو المتعاقد باعتبارها مدعى في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

ونظراً للسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري خلال مرحلة إصدار الحكم أو القرار القضائي الصادر في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ولدراسة هذه السلطات ارتأينا تناول الجلسة (الفرع الأول)، ثم الحكم أو القرار القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجلسة L'audience

يراعى في الجلسة المتعلقة بدعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مجموعة من الإجراءات القانونية، إذ يحترم فيها ترتيب الخصوم، وقد يسمع فيها أطراف أخرى ترى تشكيلة الحكم ضرورة سماعهم من أجل الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامها.

وعليه سنتناول جدولته الجلسة أي تحديد تاريخ لها، ثم نتطرق لسيرها.

أولاً: الجدولة L'inscription au rôle

حيث يقتضي الأمر قبل عقد الجلسة إعداد جدول القضايا وإعلانه⁵⁰⁶.

وبالعودة لنص المادتين 874 و 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فإن الجدولة تتم وفقاً لطريقتين هما:

الطريقة الأولى: أن يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية، وهذا الجدول يضم مجموعة من القضايا مهياً للفصل فيها، ويبلغ إلى محافظ الدولة لتحضير طلباته التي يقدمها بجلسته المرافعة⁵⁰⁷.

الطريقة الثانية: في حالة الضرورة كأن تكون القضية ذات أهمية قصوى يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت جدولته أية قضية بمفردها للجلسة من أجل الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها وهذا بعد تبليغ محافظ الدولة⁵⁰⁸.

وأكدت المادة 876 من ذات القانون على أن يحظر جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط خلال عشرة (10) أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة، على أن يجوز في حالة الاستعجال تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بتحديد تاريخ الجلسة المطبقة على المحاكم الإدارية هي نفسها المطبقة المحاكم الإدارية للاستئناف وذلك بموجب الإحالة التي نصت عليها المادة 900 مكرر 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الدولة، وذلك بموجب الإحالة التي نصت عليها المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "تطبق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة".

⁵⁰⁶ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 169.

⁵⁰⁷ المادة 874 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁵⁰⁸ المادة 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما نشير إلى أن تشكيلة الحكم أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة هي تشكيلة جماعية وفقا لما قضت به المادة 3 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي جاء فيها: "يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار"⁵⁰⁹.

وهو ذات الأمر بالنسبة للمحاكم الإدارية للاستئناف حيث جاء في نص المادة 900 مكرر 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه: "تفصل المحاكم الإدارية للاستئناف بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تتكون من ثلاثة (3) قضاة، على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2) برتبة مستشار".

كما جاء في نص المادة 34 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم أنه: "لا يمكن أية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاثة (03) من أعضاء كل منهما على الأقل،

يمكن رئيس مجلس الدولة، عند الضرورة، أن يترأس أية غرفة،

يعد كل من رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام جداول القضايا المحالة عليهم".

أما فيما يخص جدولة القضايا في التشريع الفرنسي فقد تم التفريق بين الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية وكذا المحاكم الإدارية للاستئناف⁵¹⁰، وبين تلك المطبقة على مجلس الدولة، فبالنسبة للمحاكم الإدارية يحدد جدول كل جلسة من طرف رئيسها ويبلغ المقرر العام بذلك⁵¹¹، أما المحاكم الإدارية للاستئناف فإن الجدولة يتم تحضيرها من المقرر العام ويقرره رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فقد قضت المادة 1-712R من قانون القضاء الإداري أن يحضر المقرر العام المكلف بتقديم ملاحظاته جدول كل جلسة ويقرره رئيس تشكيلة الحكم.

⁵⁰⁹ جاء كذلك في نص المادة 814 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه: " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تفصل المحاكم الإدارية بتشكيلة جماعية، تتكون من ثلاثة (3) قضاة، على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2)".

⁵¹⁰ Voir l'article R711-1 du code de justice administrative.

⁵¹¹ وهو ما اصطلح عليه بمصطلح محافظ الدولة في التشريع الجزائري بينما أطلق عليه المشرع الفرنسي مصطلح Le rapporteur public

وأكدت المادة من ذات القانون أن إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة يكون عن طريق رسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام قبل سبعة (7) أيام على الأقل من تاريخها، ويمكن في حالة الضرورة تقصير هذا الأجل إلى يومين بحكم صادر عن رئيس تشكيلة الحكم.

هذا فيما يخص المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، أما عن مجلس الدولة فقد أكدت المادة R712-1 أنه يتم إخطار الخصوم قبل الجلسة بأربعة (4) أيام على الأقل، ويمكن تقصير هذا الأجل في حالة الضرورة إلى يومين بحكم صادر عن رئيس قسم المنازعات.

ويتم إعلام الخصوم غير الممثلين بمحام معتمد لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض، بتسجيل قضيتهم في جدول الجلسة.

كما أشارت المادة R711-2-1 من قانون القضاء الإداري أن الخصوم أو ممثليهم المسجلين بالطريق الإلكتروني يتم استدعاؤهم كذلك إلكترونياً، وهذا فيما يخص المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، وهو ذات ما نصت عليه المادة R712-2 من ذات القانون فيما يتعلق بمجلس الدولة⁵¹².

ويتم تعليق جدول الجلسة أمام باب قاعة الجلسات سواء أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف وفقاً لنص المادة R711-4 من ذات القانون⁵¹³، في حين غاب مثل هذا النص عن الأحكام المطبقة على مجلس الدولة، وإن كان هذا لا يعني عدم تطبيق الأمر عليه كذلك.

ثانياً: سير الجلسة La tenue de l'audience

نظم المشرع الجزائري سير الجلسة أمام الهيئات القضائية الإدارية من خلال نصوص المواد من 884 إلى 887 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وتكون إجراءات سير الجلسة حسب الترتيب التالي:

⁵¹² L'Article R712-2 du code de Justice administrative : «**Les parties ou leur mandataire inscrits dans l'application informatique mentionnée à l'article R. 414-1 peuvent être avisés ou informés de l'inscription d'une affaire au rôle par le moyen de cette application**».

⁵¹³ L'Article R711-4 du code de Justice administrative : «**Les rôles sont affichés à la porte de la salle d'audience**».

1- تلاوة التقرير المعد من طرف القاضي المقرر حول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

2- إبداء الخصوم (الإدارة المتعاقدة باعتبارها المدعى عليها، المتعاقد أو الغير باعتباره المدعي) ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية وفقا لما جاء في نص المادة 884 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم⁵¹⁴، وهذا ما جاءت على تأكيده المادة 886 من ذات القانون⁵¹⁵.

وفي حالة تقديم ملاحظات شفوية تتناول الإدارة المتعاقدة باعتبارها المدعى عليها في الدعوى الكلمة بعد المتعاقد أو الغير باعتباره المدعي⁵¹⁶.

ويمكن لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا للفصل في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وكذا الاستماع إلى أعوان الإدارة المتعاقدة أو دعوتهم لتقديم توضيحات.⁵¹⁷

كما يمكن للرئيس أن يطلب توضيحات، من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه⁵¹⁸.

3- عرض محافظ الدولة لتقريره المكتوب، الذي يتضمن عوضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في الدعوى، ويختتم تقريره بطلباته وفقا لما جاء في نص المادة 898.

كما يمكن أن يقدم محافظ الدولة أيضا خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول الدعوى المقامة قبل إفعال باب المرافعات وفقا لما جاء في نص المادة 899 من ذات القانون، حيث أن هذه السلطة الممنوحة لمحافظ الدولة أصبحت في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم اختيارية من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة "يمكن" بعد أن كانت إلزامية قبل التعديل.

⁵¹⁴ جاء في نص المادة 884 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية".

⁵¹⁵ جاء في نص المادة 884 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه: "يمكن الأطراف، زيادة على مذكراتهم المكتوبة، تقديم ملاحظاتهم الشفوية في الجلسة".

⁵¹⁶ المادة 887 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁵¹⁷ المادة 884 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁵¹⁸ المادة 884 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وتكون الجلسة علنية طبقا لما جاء في نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم⁵¹⁹.

وتطبق الأحكام المتعلقة بسير الجلسة المنصوص عليها في نص المواد من 884 إلى 887 على مجلس الدولة بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 916 من ذات القانون.

هذا فيما يخص سير الجلسة في التشريع الجزائري، أما بالعودة للتشريع الفرنسي فإن إجراءات سير الجلسة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف فإنها لا تختلف كثيرا عن الوضع في الجزائر وتتمثل في:

1- بعد إعداد التقرير حول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من طرف أحد أعضاء تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أو قاضي يتم تحديده لهذا الغرض يتمتع على الأقل بدرجة مستشار أول أو لديه أقدمية سنتين على الأقل، فيقوم المقرر العام بإبداء ملاحظاته.

2- يمكن للخصوم كذلك إبداء ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، وفي حالة عدم إبداء المقرر العام لملاحظاته، فيعطي رئيس تشكيلة الحكم الكلمة للخصوم بعد تقديم التقرير.

3- يمكن لرئيس تشكيلة الحكم وأثناء سير الجلسة وبصفة استثنائية أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه، وهذا الإجراء خاص بالمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف⁵²⁰.

أما عن إجراءات سير الجلسة أمام مجلس الدولة فبالعودة لنص المادة R733-1 نجد أنها نفسها أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، الاختلاف يكمن فقط في الإجراء الأخير حيث يعتبر خاص بهذه الأخيرة فقط دون مجلس الدولة⁵²¹.

⁵¹⁹ التي جاء فيها أن : "الجلسات علنية، ما لم تمس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

⁵²⁰ Voir l'article R732-1 du code de justice administrative.

⁵²¹ L'article R733-1 du code de justice administrative : « **Après le rapport, les avocats au Conseil d'Etat représentant les parties peuvent présenter leurs observations orales. Le rapporteur public prononce ensuite ses conclusions.**

Les avocats au Conseil d'Etat représentant les parties peuvent présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public ».

ويتولى رئيس تشكيلة الحكم إدارة الجلسة من خلال تسييرها وذلك بتوجيه وتنظيم المناقشات والمرافعات على أن يتم ذلك باللغة العربية وفقا لما جاء في نص المادة 8 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما يتولى رئيس تشكيلة الحكم ضبط الجلسة من خلال ردع كل مساس بمجرياتها سواء من طرف الخصوم أو محاميهم حيث يتمتع الرئيس بسلطات واسعة بهذا الشأن.

ثالثا: المداولة Délibération

بعد إتمام إجراءات سير الجلسة تدخل دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مرحلة المداولة، وهي المناقشة والتشاور وتبادل الآراء بين قضاة تشكيلة الحكم، وذلك في المسائل الواقعية والقانونية للوصول إلى الحكم.

وتتم المداولة في السرية، وتكون وجوبا في حضور كل قضاة تشكيلة الحكم، دون حضور النيابة العامة ممثلة في محافظ الدولة، ولا الخصوم سواء الإدارة المتعاقدة أو الطاعن متعاقدا أو الغير ولا محاميهم، ولا أمين الضبط وفقا لنص المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ويعود هدف المشرع الجزائري من أن تكون المداولة سرية هو الحفاظ على هيبة الأحكام القضائية في نفوس المتقاضين وضمانا لحرية القضاة في إبداء رأيهم⁵²²، فإذا أحل أحد القضاة بهذه السرية كان عرضة للمساءلة التأديبية، لأن القاضي طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁵²³ التي جاء فيها: "يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وإلا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك".

أما بالعودة لقانون القضاء الإداري فنجد أنه قد قضى من خلال نص المادة 2-732 R بأن المداولة تتم في غياب الخصوم والمقرر العام، أي يقتصر على تشكيلة الحكم فقط.

⁵²² نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 243.

⁵²³ قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، مؤرخة في 8 سبتمبر سنة 2004.

وهذا فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، أما المداولة أمام مجلس الدولة فتتم في غياب الخصوم وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 2-733 R من ذات القانون.

وقد أردفت المادة 3-733 R من قانون القضاء الإداري أنه في حالة تقديم الطلب المخالف، فإن المقرر العام يمكنه أن يساعد في المداولة، ولكنه لا يشارك فيها، وهذا الطلب يكون كتابة، ويمكن تقديمه في أي وقت من إجراءات سير الجلسة ولكن قبل المداولة.

وقد ألزم المشرع الفرنسي الأشخاص المشاركين أو المساعدين في المداولة بالالتزام باحترام السرية تحت طائلة العقوبات الجزائية والتي نصت عليها المادة 13-226 من قانون العقوبات⁵²⁴.

الفرع الثاني: الحكم أو القرار القضائي Jugement ou arrêt judiciaire

فبعد انتهاء المداولة يصدر القاضي الإداري الحكم أو القرار القضائي الفاصل في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ولا يخول الحكم أو القرار القضائي للمحكوم له حقا بمجرد النطق به بل يجب تحريره في شكل مكتوب يتضمنه مجموعة من البيانات، وكذا تبليغه إلى الخصوم.

أولاً: النطق بالحكم أو القرار القضائي

نشير بداية إلى أن المشرع الجزائري اعتمد من خلال نص المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الإحالة على تطبيق المواد من 270 إلى 298 فيما يتعلق بالأحكام القضائية، حيث تطبق أحكام القضاء العادي على القضاء الإداري مع إضافة المادتين 889 و 890 لينفرد القضاء الإداري بها دون القضاء العادي.

وهذه الأحكام تطبق على الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية و المحكمة الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة على حد سواء بموجب إحالة المادة 900 مكرر 9 والمادة 916 سابقة الذكر.

⁵²⁴ L'article R731-5 du code de justice administrative : «**Les personnes qui, à un titre quelconque, participent ou assistent au délibéré sont soumises à l'obligation d'en respecter le secret, sous les sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal** ».

وقد قضت المادة 270 من ذات القانون بأن يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.

وينطق بالحكم أو القرار القضائي في جلسة علنية حيث قضت بذلك المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث جاء فيها: "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا...". وهو تجسيد لما قضت به المادة 162 الفقرة الأولى من الدستور والتي جاء فيها: "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية...".

ومبدأ العلنية يرسخ الطمأنينة لدى الجمهور ويجعل العمل القضائي يتم في شفافية ووضوح أمام الجميع، مما يزيد من درجة ثقة المتقاضين في جهاز القضاء⁵²⁵.

ويتطلب النطق بالحكم بحضور جميع القضاة الذين شاركوا في المداولة وهو ما جاءت به المادة 273 حيث جاء فيها النص على أنه: "يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية".

وقد جاء في نص المادة 272 أنه: "يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ إلى الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.

وفي حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية.

لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا قضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلسيتين متتاليتين".

وفيما يتعلق بالوضع في التشريع الفرنسي فقد أكد هو الآخر من خلال نص المادة 1-741 R من قانون القضاء الإداري أن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية⁵²⁶.

⁵²⁵ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 33.

⁵²⁶ L'article R741-1 du code de justice administrative : « Réserve faite des dispositions applicables aux ordonnances, la décision est prononcée en audience publique ».

ثانيا: بيانات الحكم أو القرار القضائي

اشتطت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أن يتضمّن الحكم وذلك تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

واستنادا إلى المواد 275، 276 و 277 من ذات القانون فإن الحكم أو القرار القضائي الصادر في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري والدعاوى الإدارية عموما، لا يختلف كثيرا عن ذلك الصادر في الدعاوى المدنية، ويجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات يمكن تقسيمها إلى بيانات من حيث الشكل ومن حيث المضمون:

1- من حيث الشكل:

يجب أن يحتوي الحكم أو القرار القضائي من حيث الشكل البيانات التالية⁵²⁷:

- 1- تحديد الجهة القضائية التي أصدرته؛ المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.
- 2- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في الدعوى ومنهم القاضي المقرر.
- 3- تاريخ النطق بالحكم أو القرار القضائي.
- 4- اسم ولقب محافظ الدولة أو مساعده.
- 5- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- 6- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وممثله القانوني.
- 7- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- 8- الإشارة إلى عبارة "النطق بالحكم في جلسة علنية".

⁵²⁷ المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

2- من حيث المضمون

إضافة إلى البيانات الشكلية يجب أن يحتوي الحكم أو القرار القضائي من حيث المضمون ما يلي⁵²⁸:

1- تسبب الحكم أو القرار القضائي.

2- الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة.

3- عرض موجز لوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

4- الرد على الطلبات والأوجه المثارة.

5- تضمين الحكم أو القرار القضائي في شكل منطوق.

ويعتبر منطوق الحكم أهم أقسام الحكم أو القرار القضائي، حيث يعبر عن الرأي الذي انتهى إليه قضاة تشكيلة الحكم في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، سواء:⁵²⁹

بالقبول: - من حيث الشكل: لتوفر جميع شروط قبول الدعوى على النحو المبين سابقا.

- من حيث الموضوع: نظرا لأن طلبات وادعاءات الطاعن مستندة للقانون أي أنها مؤسسة قانونا مما يترتب عنها إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري محل دعوى الإلغاء.

بالرفض: - من حيث الشكل: وهذا لتخلف شرط أو أكثر من شروط قبول الدعوى، وفي هذه الحالة لا يتصدى القاضي الإداري للموضوع.

- من حيث الموضوع: وقد تقبل الدعوى شكلا إلا أنها ترفض لعدم التأسيس القانوني.

وقد أشارت المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على وجوب أن يشتمل الحكم الصادر عن القضاء الإداري أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص القانونية المطبقة، ويشار إلى أنه تم

⁵²⁸ المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁵²⁹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ص 176-177.

الاستماع إلى محافظ الدولة وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

كما أوجبت المادة 890 من ذات القانون أن يسبق منطوق الحكم بكلمة "يقرر".

وأقرت كذلك المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إلزامية الإشارة إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها سواء تعلق الأمر بالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بموجب الإحالة المنصوص عليها في نص المادة 916 من ذات القانون.

وما يلاحظ على نص المادة 900 أعلاه أن المشرع الجزائري أراد من خلالها تعزيز مكانة محافظ الدولة ودوره في القضاء الإداري، كما منح الخصوم إمكانية الاطلاع على طلبات وملاحظات محافظ الدولة والرد عليها من قبل الخصوم، وهذا يشكل ضمانا للخصوم فلا تبقى سرية بالنسبة لهم مما يمكنهم من مناقشتها.

وبالنسبة للوضع في فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي أوجب هو الآخر تضمين الأحكام القضائية مجموعة من

البيانات التي نجلها فيما يلي⁵³⁰:

- 1- ألقاب الخصوم.
- 2- تحليل الطلبات والمذكرات وكذلك ذكر التأسيس وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- 3- الإشارة إلى الاستماع للمقرر والمقرر العام وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وكذلك كل شخص تم الاستماع إليه.
- 4- الإشارة إلى المذكرات المقدمة في المداولة.
- 5- ذكر تاريخ الجلسة وتاريخ النطق بالحكم.

كما قضى المشرع الفرنسي بأن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية تتضمن عبارة "باسم الشعب الفرنسي **Au nom du peuple française**"، فضلا عن ذكر اسم المحكمة الإدارية

أو مقرها، و يمكن إضافة رقم الغرفة ورقم القسم الصادر عنه⁵³¹.

⁵³⁰ Voir l'article R741-2 du code de justice administrative.

⁵³¹ Voir l'article R741-3 du code de justice administrative.

وهو ذات الأمر بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف وفقا لما جاء في نص المادة 4-741 R من ذات قانون القضاء الإداري.

كما تصدر القرارات القضائية عن مجلس الدولة متضمنة عبارة "باسم الشعب الفرنسي"، ويذكر فيها صدور القرار عن قسم المنازعات بالمجلس وفقا لما جاء في نص المادة 5-741 R من ذات القانون.

كما أكدت المادة 6-741 R أن الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية يرد فيها وتسبقها عبارة "يقرر"⁵³².

3- التوقيع على أصل الحكم أو القرار القضائي

يتم التوقيع على أصل الحكم من طرف رئيس تشكيلة الحكم وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء ويحفظ أصل الحكم مع الملف في أرشيف الجهة القضائية وفقا لما قضت به المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وفي حالة حصول مانع للقاضي الذي أصدر الحكم كالوفاة أو لأي سبب آخر، في هذه الحالة وطبقا للمادة 279 من ذات القانون يعين رئيس الجهة القضائية المعنية (رئيس المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة) بموجب أمر قاضيا آخر وأمين الضبط آخر أو قاضيا مقررا آخر للقيام بذلك.

وعن الوضع في التشريع الفرنسي فإن أصل الحكم في التوقيع عليه من طرف رئيس تشكيلة الحكم والمقرر وأمين الضبط، وهذا بالنسبة للحكم الصادر عن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف⁵³³.

في حين يتم توقيع الحكم الصادر عن مجلس الدولة من طرف رئيس تشكيلة الحكم والمقرر وأمين الضبط وفقا لما قضت به المادة 9-741 R من قانون القضاء الإداري.

⁵³² L'article R741-6 du code de justice administrative : «**Le dispositif des décisions est divisé en articles et précédé du mot " décide " »**

⁵³³ L'article R741-7 du code de justice administrative : «**Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, la minute de la décision est signée par le président de la formation de jugement, le rapporteur et le greffier d'audience »**.

ويتم حفظ أصل الحكم بأمانة ضبط الجهة القضائية مع الملف وفقا لما قضت به المادة 10-741 R من قانون القضاء الإداري.

ثالثا: تبليغ الحكم أو القرار القضائي

فبعد إتمام جميع مراحل إصدار الحكم أو القرار القضائي الصادر في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تأتي مرحلة تبليغه، وبالعودة للمادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم فيتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي أي أن التبليغ كقاعدة عامة يتم بمبادرة من أطراف دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

إلا أن المشرع الجزائري أورد من خلال نص المادة 895 من ذات القانون استثناء على هذه القاعدة، حيث يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر عن طريق أمانة الضبط أو بالجلسة، حيث يقوم أمين الضبط بتبليغ الأطراف بالحكم أو الأمر مقابل تحرير محضر تبليغ.

ونشير إلى أنه بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادتين 900 مكرر 9 و 916 من ذات القانون فإن تبليغ القرارات القضائية الصادرة في دعاوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية أمام المحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، تطبق عليها أحكام المادتين 894 و 895 سابقة الذكر.

وسواء كان التبليغ عن طريق المحضر القضائي كقاعدة عامة في التبليغ أو عن طريق أمانة الضبط كاستثناء على هذه القاعدة، فإن العبرة في حساب المواعيد بأسبقية التبليغ مهما كان مصدره⁵³⁴.

أما تبليغ الأحكام في التشريع الفرنسي فقد اعتمد المشرع آلية المحضر القضائي كذلك في تبليغ الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، حيث يتولى رئيس أمين الضبط إمضاء وتسليم النسخة التنفيذية عن الحكم القضائي وهذا على مستوى المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، أما على مستوى مجلس الدولة فيتولى ذلك أمين المنازعات⁵³⁵.

⁵³⁴ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 178.

⁵³⁵ Voir l'article R751-2 du code de justice administrative.

ونشير إلى أن تبليغ الأحكام يتم في نفس اليوم للخصوم في موطنهم الحقيقي عن طريق رسالة مضمّنة مع الإشعار بالوصول، ناهيك عن إمكانية تبليغ هذه الأحكام عن طريق المحضر القضائي وهذا بإرادة الخصوم، مع مراعاة الأحكام المخالفة بموجب نص خاص⁵³⁶.

وجدير بالإشارة كذلك أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1-751 R من قانون القضاء الإداري أوجب تضمين النسخة التنفيذية للحكم القضائي الصادر العبارة التالية: "الجمهورية تدعو وتأمّر كل الوزراء والحكام أو كل ممثلي الدولة المحددين في الحكم القضائي، وكذا كل المحضرين القضائيين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بطرق القانون العام ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم".

وهو ذات ما ورد في نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث تعتبر المادة 601 الفقرة الثالثة نقلا عن المادة 1-751 R من قانون القضاء الإداري المذكورة أعلاه والتي جاء فيها: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...".

المطلب الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

بعد أن يصدر القاضي الإداري قراره فيما يخص دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، فإن هذا القرار بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الإدارة المتعاقدة مصدرة القرار الإداري المنفصل وكذلك المتعامل المتعاقد معها والغير رافع الدعوى.

كما أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري له طبيعة خاصة تميزه عن الأحكام القضائية بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية بصفة عامة، ومن هذا المنطلق تختلف كذلك آثار الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من القرارات الإدارية.

وعليه سنتناول آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري على العملية التعاقدية أي على العقد

⁵³⁶ Voir l'article R751-2 du code de justice administrative.

الإداري (الفرع الأول)، وكذا التي تمس طرفيه أي الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها وكذا على الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على العملية التعاقدية

نشير إلى أن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تختلف على الوجود القانوني للعقد الذي فصل عنه هذا القرار، وفقا للمرحلة التي وصل إليها إبرام العقد الإداري، فإذا لم يصل العقد إلى مرحلة الإبرام، فإن إلغاء القرار الإداري المنفصل له أثر مطلق، لأن حجية الشيء المقضي به ستقف حائلا دون إبرام العقد الإداري⁵³⁷، لأنه لا يمكن تصور أن يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل لعدم مشروعيته، ثم تعمد الإدارة المتعاقدة إلى إبرام هذا العقد الإداري، حيث يتم في هذه الحالة إعمال مبدأ "ما بني على باطل فهو باطل".

ولكن هذه الفرضية تكاد تكون نظرية بحتة لأن بقاء الإجراءات القضائية يؤدي إلى جعل عدم إبرام العقد الإداري حتى وقت صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مجرد افتراض قانوني بحت وتفاديا لهذا الأمر قام المشرع الجزائري والفرنسي من خلال استحداث نظام القضاء المستعجل قبل التعاقد وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام العقد وتأجيل إمضائه حتى الانتهاء من الإجراءات القضائية على ألا يتم تأجيل ذلك لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما وفقا لما قضت به المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وقد نظم المشرع الفرنسي نظام القضاء المستعجل قبل التعاقد من خلال نص المواد من L551-1 إلى L551-12 من قانون القضاء الإداري.

ولكن في أغلب الأحيان قد تأخذ إجراءات التقاضي وقتا طويلا حتى صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ففي هذه الحالة استقر القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن طويل على أن الحكم بإلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ليس له في حد ذاته أي أثر مباشر على العقد نفسه، فهذا العقد يظل قائما ومنتجا لآثاره، وذلك ما لم يتمسك أحد طرفيه بهذا الإلغاء، ويطالب بإلغاء العقد بناء على إلغاء هذا القرار⁵³⁸.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Martin - المذكور سابق - حيث صرح مفوض

⁵³⁷ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 207.

⁵³⁸ Christophe Lajoie, Op.Cit, P 151.

الدولة **Romieu** بقوله: "إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب بإبطال العقد...". بل ذهب مفوض الدولة **Romieu** إلى أنه: "ليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه بالإلغاء يجب أو لا يجب أن يلغى دون الاهتمام بالنتائج التي تترتب على هذا الإلغاء"⁵³⁹.

وقد تعرض هذا المبدأ للنقد من جانب الفقه على أساس أن القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المحكوم بإلغائه إنما هو جزء من العملية التعاقدية كلها، وبالتالي من غير المنطقي أن يظل العقد الإداري قائماً وناظراً في مواجهة طرفيه والناس كافة على الرغم من الحكم بإلغاء جزء منه.

كما انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا الاتجاه، ذلك أن القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يعتبر كلاً لا يتجزأ من مجموعة القرارات الأخرى المكونة للعقد الإداري، فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويتوقف عليه سلامة العملية بأكملها، لذا فانحياز العقد يترتب عليه انحياز بقية أجزاء العملية العقدية بأكملها، كما اعتبر الدكتور سليمان الطماوي اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير استمرار العقد الإداري قائماً وصحيحاً رغم الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري التي تدخل في تكوينه، إنما هي نتيجة لظروف خاصة بالمجلس، وبالتالي لا مجال لتطبيقها في القضاء الإداري المصري حسب رأيه⁵⁴⁰.

وقد ذهب الفقيه الفرنسي **Pequignot** في رسالته المعنونة بـ "النظرية العامة للعقد الإداري" إلى أن مسلك القضاء الإداري القاضي باستمرار العقد مسلك غير منطقي، كما يرى أنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد الإداري المبني على قرار إداري منفصل تم الحكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسري على العقد المبني عليه، واقترح أنه إذا لم يقبل القاضي الإداري هذا الحل فعليه أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مجال الوظيفة العمومية وفي مجال الانتخابات وكذا نزع الملكية للمنفعة العمومية، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، وذلك بإلغاء العقد الإداري⁵⁴¹.

⁵³⁹ Marceau Long et autres, Op.Cit, P 80.

⁵⁴⁰ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 191.

⁵⁴¹ وسيم نظير سويدات، مرجع سابق، ص 110.

كما يرى الفقيه الفرنسي **weill** في رسالته المعنونة بـ "نتائج إلغاء القرار الإداري لعيب تجاوز السلطة" أن اقتصار حكم الإلغاء على القرار الإداري المنفصل دون العقد الإداري، يجعل من القانون عملاً مجرداً من كل فاعلية، ويؤدي ذلك إلى تعقيدات وتكرار إجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أمام قاضي العقد، وليس من المنطق أن ينهار كل ركن أو أساس من العملية التعاقدية وتظل العملية التعاقدية ذاتها قائمة، والعقد الإداري عبارة عن سلسلة من الإجراءات، فكيف يقبل استمرار العقد الإداري مع بطلان ما أحيط به من قرارات⁵⁴².

فوفقاً لهذا القانون ينظر القاضي الإداري إلى عنصر السبب الذي استند إليه الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وهنا نكون أمام فرضين:

الفرض الأول: هو أن يكون سبب الإلغاء عدم مشروعية شروط العقد ذاته.

الفرض الثاني: هو أن يكون سبب إلغاء القرار الإداري المنفصل هو عيب في القرار ذاته وليس في شروط العقد⁵⁴³.

والجدير بالذكر أن قاضي العقد لا يترتب بطلان العقد الإداري بشكل كامل إلا بناء على إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، إذ أن إلغاء هذا الأخير لا يؤدي إلى بطلان العقد الإداري بنفس الدرجة بمعنى أن ترتيب البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء⁵⁴⁴.

فإذا كان سبب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يتمثل في مخالفة الشروط التعاقدية للعقد فإن الإلغاء يحتم عندئذ إلغاء العقد الإداري، لأن لا مشروعية العقد ذاته هي السبب في عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل⁵⁴⁵.

غير أن الحل يختلف في هذه الحالة حسب الطبيعة القابلة أو غير القابلة للتجزئة للشروط غير المشروعة، فإذا كانت هذه الشروط قابلة للتجزئة، فإن إلغاء العقد الإداري يكون جزئياً، فلا يبطل من العقد إلا بمقدار ما ألغى

⁵⁴² جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 536.

⁵⁴³ مرجع نفسه، ص 532.

⁵⁴⁴ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 208-209.

⁵⁴⁵ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.cit, p 1053.

من القرار، أما إذا كانت الشروط غير قابلة للتجزئة عن العقد، فإنه يجب عندئذ إلغاء العقد الإداري كلياً⁵⁴⁶.

ولكن إذا ألغي القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري بسبب عيب خاص به، فإن بطلان العقد يتوقف في هذه الحالة على مدى العلاقة بين العقد الإداري والقرار الإداري المنفصل عنه، فإذا كان القرار الإداري المنفصل الملغى هو قرار توقيع العقد فلا مفر من تقرير بطلان العقد الإداري المبرم، وذلك للارتباط الوثيق بين القرار والعقد وذلك على خلاف ما إذا كان القرار الإداري المنفصل الملغى غير قرار التوقيع، حيث يتوقف البطلان في هذه الحالة على ظروف قد تؤدي بدورها إلى تفادي هذا البطلان⁵⁴⁷.

ومثال ذلك أيضاً إذا صدر الحكم بإلغاء قرار إبرام العقد الإداري فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء العقد، بخلاف إذا صدر الحكم بإلغاء القرار الصادر بالموافقة على العقد الإداري أو التصديق عليه.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعدل عن موقفه القاضي باستمرار العقد الإداري قائماً ومنتجاً لآثاره على الرغم من الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوينه، وذلك من خلال حكم نادر له من خلال حكمه الصادر في قضية Société l'énergie industrielle - المذكور سابقاً-، ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز يجعل طلب التفسير المقدم إلى مجلس الدولة بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط في العقد لا يمكن تنفيذها، وهذا بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلبه أمام قاضي العقد⁵⁴⁸.

وكذلك في حكمه في قضية Commune de Guidel/c Mme Courtet الصادر بتاريخ 01 جويلية 1982، حيث أكد مجلس الدولة على أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المتمثل في قرار الإبرام يجعل من العقد الإداري المبرم باطلاً، حيث جاء في قرار المجلس أن: "محكمة Rennes لم تخطيء حين قررت أن العقد المبرم استناداً إلى القرار الملغى يعتبر ذا آثار باطلة..."⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 209.

⁵⁴⁷ مرجع نفسه، ص 209.

⁵⁴⁸ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 551.

⁵⁴⁹ CE, 07 Juillet 1982, Commune de Guidel /c Mme Courtet, 1983, Rec N° 30533, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 26 Janvier 2019 à 11 : 30 h.

وهو ما أكده مجلس الدولة كذلك في قراره الصادر في قضية Société le Yacht-club international de Bormes- les mimosas المشار إليه سابقا- بتاريخ 01 أكتوبر 1993 حيث ذهب المجلس إلى أنه إذا تم اللجوء إلى قاضي العقد بعد الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل من طرف قاضي الإلغاء، فإنه يتعين عليه الحكم بإبطال العقد وتطبيق حجية الشيء المقضي فيه لحكم الإلغاء، حيث قرر المجلس في قضية الحال إلغاء عقد الامتياز على المنشأة واستغلال ميناء الترفيه، بسبب تعارضه مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم المدن.

وتعد السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في ظل صدور القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980⁵⁵⁰ وكذا القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995⁵⁵¹ مهمة بالنسبة لتنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل، وتمديد أثر هذا الحكم ليشمل الحكم بإبطال العقد الإداري تبعا لذلك، واعتباره كأن لم يكن وهو ما يظهر في قضية Lopez.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 5 ماي 1987 باعت بلدية Ville de Moulins للسيد Joseph Henrique باعتباره أحد موظفي البلدية شقة تابعة للدومين الخاص للبلدية، والذي تصرف فيها فيما بعد لحساب والدته، فقام الزوجان Lopez مستأجري هذه الشقة بالطعن في مداولة المجلس البلدي الذي رخص بيع الشقة أمام المحكمة الإدارية بحجة أنهما كانا ينويان التقدم لشرائها.

وقد حصل الزوجان Lopez على حكم يقضي بإلغاء مداولة المجلس البلدي بسبب الانحراف في السلطة من طرف المحكمة الإدارية لـ Clermont Ferrand الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1987، إلا أن المحكمة لم تفصل في النتائج المترتبة عن إلغاء المداولة المتعلقة بالبيع، معتبرة أن المسألة تخرج عن اختصاصها نظرا لأن العقد

⁵⁵⁰ Loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcée en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, Journal officiel de la République Française, du 17 Juillet 1980, Téléchargé sur le site : www.legifrance.gouv.fr, Vus le 18 Avril 2020.

⁵⁵¹ Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative modifié et complété, Journal Officiel de la République Française N° 34, du 9 février 1995.

من عقود القانون الخاص⁵⁵².

لجأ الزوجان Lopez بعدها إلى القاضي المدني بدعوى بطلان عقد البيع، إلا أن القاضي المدني اعتبر الزوجان ليسا طرفا في العقد، لهذا حاول الزوجان الحصول على رخصة تسمح لهما بالادعاء باسم البلدية للوصول إلى إبطال العقد.

لكن صدر قرار مجلس الدولة بتاريخ 7 أكتوبر 1994 ووضع حدا لهذه المحاولة، حيث أمر وكقاضي تنفيذ بلدية Ville de Moulins باللجوء للقضاء المدني لإبطال عقد البيع وذلك تحت غرامة تهديدية تقدر بخمسة آلاف (5000) فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير، وقد خضعت البلدية لقرار المجلس هذا⁵⁵³.

وقد سلطت قضية Lopez الضوء على عدة مسائل قانونية تتعلق بـ:

1- أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على العملية التعاقدية، حيث طلب القاضي الإداري من الإدارة المتعاقدة (البلدية) تمديد أثر حكم الإلغاء على عقد البيع أي الحكم ببطلانه.

2- حق الغير في المطالبة بتنفيذ أحكام الإلغاء.

3- الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة من ضرورة اتخاذ الإجراءات المنوطة بها واللجوء إلى قاضي العقد للحصول على حكم بطلان العقد، وإعطاء الأثر الكامل لحكم الإلغاء، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية⁵⁵⁴.

وتجدر الإشارة في قضية الحال أن قاضي العقد هو القاضي المدني، لأن النزاع يتعلق بعقد من عقود القانون الخاص، وقد رفض الحكم ببطلان العقد رغم إلغاء القرار المنفصل عنه، ما يكشف لنا أن القاضي المدني وعلى خلاف القاضي الإداري لا يلتزم بمبدأ حجية الشيء المقض فيه.

نخلص مما سبق إلى أن الإلغاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا ينصب إلا على القرار الإداري المنفصل

⁵⁵² وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية الحقوق والعلوم الإدارية 2009-2010، ص 59.

⁵⁵³ مرجع نفسه، ص 59.

⁵⁵⁴ مرجع نفسه، ص 59.

المطعون فيه بالإلغاء، ولكن العقد الإداري نفسه يظل قائما فيما بين طرفيه، ومنتجا لآثاره إلى أن يلجأ أحد طرفيه إلى قاضي العقد أي القضاء الكامل ليستصدر منه حكما بإنهاء هذا العقد.

الفرع الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على طرفيه والغير

فضلا عن الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل على العملية العقدية والتي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي كما رأينا قائمة ومنتجة لآثارها رغم إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوين العقد الإداري كذلك فإن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تنصرف كذلك إلى طرفيه وكذلك للغير، وعليه كان لزاما علينا أن نبحث في آثار الإلغاء بالنسبة للمتعاقدين سواء الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها، وكذا آثاره على الغير.

أولا: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على طرفي العقد الإداري

يمكن لأطراف العقد الإداري متى ما كان ذلك ممكنا أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم فسخ العقد القديم وإبرام عقد جديد مكانه، تتوافر فيه كافة الموجبات القانونية التي افتقدت سابقا، ويطلب سحب نتائج إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وقاضي العقد يجب أن يتقيد في هذه الحالة بالقوة المطلقة لحجية الشيء المقضي به لحكم الإلغاء، وبالتالي فإنه يلتزم قانونا بإبطال العقد الذي يكون أحد شروط مشروعيته منعدما، ويفرض هذا الحل إذا كان العقد مدنيا أو إداريا على حد سواء⁵⁵⁵.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في العديد من أحكامه ومن بينها حكمه الصادر في قضية Société Le Yacht-club international de Bornes- les-mimosas بتاريخ 01 أكتوبر 1993 -المشار إليه سابقا-، حيث قرر المجلس أن لقاضي الإلغاء إلزام الإدارة المتعاقدة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإلغاء العقد الإداري المبرم.

ويستطيع المتعامل المتعاقد باعتباره طرفا في العقد الإداري أن يستند إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المبرم لإلغاء هذا الأخير، إذا كانت له مصلحة في ذلك، ويحتج في مواجهة الإدارة المتعاقدة

⁵⁵⁵ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 208.

ببطلان العقد مستندا مباشرة إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل، وإذا كان إلغاء هذا الأخير يؤدي فعلا إلى بطلان هذا العقد فإن القاضي إذا رفعت الدعوى أمامه من قبل المتعامل المتعاقد يقتضي بأن له سندا قانونيا للتحلل من التزاماته⁵⁵⁶.

وفي كافة الأحوال يتم اللجوء إلى قاضي العقد في حالة غياب التسوية الودية بين طرفي العقد الإداري أو عدم تصحيح عيوب في العقد الإداري بعد إلغاء القرار الإداري المنفصل.

كما يعتبر كذلك من نتائج إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه بالإلغاء، أن لأطراف العقد الإداري المطالبة التعويض عما أصابهم من ضرر في حالة الحكم بالإلغاء⁵⁵⁷.

كما أنه إذا شاب العقد الإداري أحد أوجه الإلغاء وتمسك الطرفان بالتنفيذ رغم حكم الإلغاء، فيكون حكم القانون هو الأساس في التطبيق⁵⁵⁸.

ثانيا: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على الغير

في حالة رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري من قبل الغير وصدور حكم بإلغاء هذا القرار من القاضي الإداري، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يكون بلا أثر، لأنه لتقرير إلغاء وبطلان العقد الإداري لا بد من اللجوء إلى قاضي العقد، ولأن الغير لا يملك حق اللجوء إلى قاض العقد لانعدام المصلحة لديه عملا بقاعدة نسبية آثار العقد، فإن هذا الأمر يتوقف على النوايا الحسنة للمتعاقدين، فإن لم يبد طرفي العقد الإداري أية نية في المطالبة ببطلان العقد، فإن هذا الأخير يظل قائما ومستمرا⁵⁵⁹.

أي أن النتائج العملية على إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة، فقد تقتضي مصلحتهم الحفاظ على المراكز القانونية الناتجة عن العقد الإداري، كما أن الإدارة المتعاقدة قد تفضل عدم استئناف إجراءات التعاقد مرة أخرى، الأمر الذي يحطم كل أمل للغير في أن ينعكس إلغاء القرار

⁵⁵⁶ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 544.

⁵⁵⁷ مرجع نفسه، ص 542.

⁵⁵⁸ André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Op.cit, P 1053.

⁵⁵⁹ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 211.

الإداري المنفصل كذلك على العقد الإداري من خلال تقرير بطلانه، الأمر الذي يجعل أثر البطلان نظرياً بحتاً.

فضلاً على أن هذا الأمر يعمل على تشجيع الإدارة المتعاقدة على إبرام العقود بالمخالفة لمبدأ المشروعية لعلمها جيداً أن الدعوى التي سترفع ضد القرار المخالف لن تكون ذات تأثير على العقد.

وأمام هذا الأمر أي عدم تمكين الغير من تقديم طعن ضد العقد الإداري للمطالبة بإبطاله، اجتهد الفقه في البحث عن حلول تضيئي أثراً عملياً لدعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، حيث اقترح البعض السماح بتوجيه دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، لأن العقد الإداري قد أصبح يعني الغير إلى حد ما باعتباره عقد المصلحة العامة، وهذا يتطلب حتماً قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري من الغير⁵⁶⁰.

إلا أنه إذا كان الغير لا يستطيع رفع دعوى للمطالبة ببطلان العقد الإداري تأسيساً على إلغاء القرار الإداري المنفصل المساهم في تكوينه، غير أنه يستطيع بحصوله على حكم بإلغاء هذا القرار أن يطالب بالتعويض لما أصابه من ضرر، ويكون حكم الإلغاء حجة أمام القاضي الذي ينظر في دعوى المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي العقد عند نظره في الدعوى المقامة لتقرير بطلان العقد الإداري تأسيساً على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوينه، فإنه يلتزم باحترام حجية حكم الإلغاء، ولا يناقش مشروعية القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المحكوم بإلغائه، كما يلتزم بالألا يصدر حكماً يتعارض معه، كما يبحث قاضي العقد مدى أثر الحكم الصادر بالإلغاء على العقد الإداري، وما إذا كان قد تم تصحيح الإجراءات الباطلة بواسطة قرارات لاحقة، كما يبحث فيما إذا كان إبطال العقد الإداري يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة⁵⁶¹.

أما إذا كان سبب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يرجع إلى عيب في القرار ذاته، فإن قاضي العقد لا يملك أن يقرر صحة هذا القرار، ولكنه يبحث في مدى تأثير بطلان القرار الإداري المنفصل على صحة العقد الإداري نفسه.

وفي الأخير قد يثور التساؤل عن أهمية رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية إذا كان الأثر المترتب على إلغائها لا يمس العقد الإداري ذاته، وإنما يظل صحيحاً وقائماً إلى أن يتم المطالبة

⁵⁶⁰ طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 212.

⁵⁶¹ جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 553.

ببطلانه أمام قاضي العقد، ففي الواقع إذا كان إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا يؤدي إلى إبطال العقد ذاته، إلا أن ذلك ليس معناه أن يصبح حكم الإلغاء لغوا وعبثا، فمما لا شك فيه أن هناك نتائج إيجابية تترتب على حكم الإلغاء هو أن للإدارة المتعاقدة أن تصحح الوضع القانوني بإجراء لاحق من خلال تغطية العيب الذي يشوب القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ويمكن لطرفي العقد المطالبة بإبطاله استنادا للأثر المطلق لحكم الإلغاء، أما إذا تمسك الطرفان على بقاء العقد الإداري قائما، فسيكون أثر حكم الإلغاء يتمثل في تقرير حكم القانون لمراقبة الإدارة المتعاقدة.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في تنفيذ

قرارات إلغاء القرارات الإدارية

المنفصلة عن العقود الإدارية

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ قرارات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

كما رأينا فيما سبق فإن سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تتمثل أولا في البحث في مدى توافر شروط قبول هذه الدعوى، فإذا ثبت له عدم توافر إحداها حكم بعدم قبول الدعوى المقامة لإلغاء القرار الإداري المنفصل من الناحية الشكلية دون النظر في موضوعها، أما إذا تحقق من توافرها، انتقل لبحث موضوع تلك الدعوى للوقوف على مشروعيتها أي بفحص أوجه المشروعية، فإن وجدته مشروعاً قضى برفض الدعوى، وإن لم يجده كذلك قضى بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المطعون فيه بالإلغاء، ثم تأتي مرحلة بسط القاضي الإداري لسلطاته خلال سير إجراءات الدعوى والدور الإيجابي الممنوح له بموجب قانوننا، لتأتي كمرحلة أخيرة مرحلة تنفيذ القرار القضائي الصادر بالإلغاء.

ونشير إلى أن الأحكام والقرارات القضائية القابلة للتنفيذ تتمثل أساساً في⁵⁶²:

- 1- **الأحكام الابتدائية النهائية:** وهي تلك الصادرة عن مجلس الدولة حسب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ولا يجوز الطعن فيها إلا بطرق الطعن غير العادية.
- 2- **الأحكام النهائية:** وهي تلك الصادرة عن الدرجة الثانية في التقاضي أي مجلس الدولة على إثر الاستئناف المرفوع أمامه أو بفوات ميعاد الاستئناف (شهرين) ويجوز الطعن فيها بطرق الطعن غير العادية.
- 3- **الأحكام الباتة:** وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية، فيمنع نظر الدعوى مجدداً أمام القضاء، ورفع النزاع من جديد قضائياً، بحيث يصبح الحكم بحجية العقد الرسمي حسب ما جاء ذكره في نص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
- 4- **الأوامر الاستعجالية:** حيث تعتبر سندات تنفيذية مشمولة بالنفاذ المعجل حسب نص المادة 600 من ذات القانون، وهي لا تشكل موضوع بحثنا لذلك لن نتطرق إليها.

⁵⁶² نيلة بن عائشة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، (مذكره ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010 ص 17 وما بعدها.

وقد كفل المؤسس الدستوري تنفيذ الأحكام القضائية بنوعيتها العادية والإدارية بموجب نص المادة 163 من حيث جاء فيها أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء."

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

حيث كفلت هذه المادة حسن تنفيذ جميع الأحكام القضائية، ولم تجز لأي جهاز من أجهزة الدولة التطاول على أحكام القضاء أو عدم تنفيذها في كل مكان وزمان وتحت أي ظرف، ما دامت صادرة باسم الشعب الجزائري.

ورغم تكريس هذا الإلزام دستوريا إلا أن الإدارة كثيرا ما تمتنع عن التنفيذ وهذا الأمر لا شل يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي به⁵⁶³ الذي يعد من النظام العام.

وأمام هذا الوضع لجأ المشرع الجزائري إلى سن القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁵⁶⁴، وهذا لسد الفراغ القانوني الحاصل في مجال التنفيذ، ولإعادة الهيبة لحجية الأحكام والقرارات القضائية.

وجدير بالإشارة إلى أن هذا القانون يتعلق بالقرارات القضائية الصادرة عن قضاء التعويض دون الإلغاء أي المتعلقة بإدانة مالية للإدارة والأفراد على حد سواء، مما يعني أن القرارات القضائية الصادرة بالإلغاء والأوامر الاستعجالية تبقى رهينة رغبة الإدارة في التنفيذ، وعليه فالقانون رقم 91-02 لم يمه الإشكل لتضمنه إجراءات تكفل حصول المدعي على التعويض المنصوص عليه في القرار القضائي ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

وهذا الأمر استدعى من المشرع إيجاد وسائل وآليات لتنفيذ أحكام القضاء حتى لا نقول إجبارها قانونا ففي ظل غياب هذه الوسائل تصبح جميع الأحكام والقرارات القضائية مجردة من أي قيمة ودون فعالية، فما الفائدة

⁵⁶³ رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، جمهورية مصر العربية 2005، ص 476 وما بعدها.

⁵⁶⁴ قانون 91-02 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير سنة 1991، يحدد القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، مؤرخة في 9 يناير سنة 1991.

المرجوة من استصدار حكم أو قرار قضائي لا يجد مجالاً لتطبيقه على أرض الواقع.

ومن محاسن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى التأكيد من خلاله على الدور الإيجابي للقاضي الإداري طيلة مراحل الدعوى، أنه كذلك أوجد صلاحيات وسلطات للقاضي الإداري في مجال التنفيذ لم يكن يتمتع بها في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

ونظراً لخصوصية الحكم أو القرار القضائي المراد تنفيذه على اعتبار أنه يتعلق بإلغاء قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، ونظراً لأن الخصومة قامت بين المحكوم له وهو الغير والمحكوم عليها وهي الإدارة المتعاقدة، ولأن هذا الحكم بالإلغاء ذو حجية نسبية، فإننا ولتنفيذ هذا الحكم نكون أمام حلين: إما أن يتقدم أحد أطراف الدعوى بطلب إبطال العقد الإداري لما شابهه من عيب، وإذا لم يتحقق هذا الأمر فإن الغير لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض، على اعتبار أنه محروم من اللجوء إلى قاضي العقد لطلب إبطال العقد الإداري.

وعليه فإن مرحلة التنفيذ هنا لا تأتي إلا بعد إقرار القضاء الإداري بإبطال العقد الإداري على خلفية إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في إبرامه، أي أن الأمر يحتاج إلى دعوى جديدة، لأن القضاء الإداري يرفض ترتيب إبطال العقد الإداري كأثر لإلغاء القرار الإداري المساهم في إبرامه.

وسنكتفي في هذا الفصل بدراسة وسائل وآليات تنفيذ القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، دون الخوض في السلطات المخولة له قانوناً في مجال إشكالات التنفيذ⁵⁶⁵ التي يمكن أن تشكل موضوعاً لرسالة أخرى.

حيث أن هذه الوسائل والآليات لا تعدو أن تكون إلا عن طريق توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة (المبحث الأول)، وإما فرض الغرامة التهديدية عليها لإجبارها على التنفيذ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

إن دور القاضي الإداري لا يتوقف على إصدار قرار قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد

⁵⁶⁵ للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع بالخصوص: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

الإداري، وإنما يستمر دوره إلى غاية تمكين المدعي في الدعوى من اقتضاء حقه، وذلك من خلال ضمان تنفيذ القرار القضائي الصادر لصالحه ضد المصلحة المتعاقدة، مستعملا في ذلك سلطته في إصدار أوامر للإدارة المتعاقدة، وهذا قصد جعلها تحترم تنفيذ القرار القضائي الصادر بمناسبة.

وهذه السلطة لا شك أنها تشكل ضمانا إضافية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد (المتقاضين) من تعسف مختلف السلطات والهيئات الإدارية وتماطلها وتعاكسها في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ومن خلال تتبع نشأة مبدأ توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، نجد أن القاضي الإداري ظل محروما ولفترة طويلة من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تتعلق بالخصوص بما عاشته فرنسا خلال تلك الفترة (عقب قيام الثورة الفرنسية) وتطور القضاء الإداري فيها⁵⁶⁶، إلا أن الكثير من الدول سارعت إلى تبني هذا الموقف، وكان القاضي الإداري الجزائري- كما هي العادة دائما- من بين قضاة هذه الدول التي سارعت على خطى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال.

إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا في فرنسا فقد تدخل المشرع الفرنسي في أواسط التسعينيات من القرن العشرين تدخلًا تاريخيا وحاسما، وأباح للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة ضمن نطاق ومجال معين حدده القانون ذاته، وهذا بموجب القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995.⁵⁶⁷

وهو ذات الأمر بخصوص الوضع في الجزائر بموجب تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم- على النحو الذي سنراه لاحقا- ولو كان تدخل المشرع الجزائري قد جاء متأخرا بكثير عما عاشه نظيره الفرنسي.

وعليه سنتناول موقف القاضي الإداري الفرنسي من سلطة توجيه أوامر للإدارة وذلك من خلال المرحلتين التي مر بهما، حيث عرف كمرحلة أولى الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة (المطلب الأول)، ثم ونظرا للانتقادات الموجهة له من جانب كبير من الفقهاء الفرنسيين ولاعتبارات أخرى كذلك فقد تراجع القاضي الإداري

⁵⁶⁶ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 476.

⁵⁶⁷ مرجع نفسه، ص 477.

عن موقفه هذا معترفاً لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة: "أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل"⁵⁶⁸.

ويقصد به كذلك: "أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها"⁵⁶⁹.

كما أن موقف القاضي الإداري في فرنسا من اعتماد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كان له أسبابه ومبرراته التي اعتمدها القضاء الإداري والفقهاء الإداري على حد سواء، كما أن هذا الموقف المتمثل في الحظر كان له تطبيقاته القضائية من خلال العديد من القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي تمثل مظاهر الامتناع.

الفرع الأول: مبررات الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة

اختلف القضاء الإداري في تبرير موقفه من عدم توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، فنراه تارة يعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات، وتارة أخرى يتحجج بالنصوص التشريعية سواء انعدام النصوص القانونية التي تمنعه من أعمال هذا المبدأ أو وجودها.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة

⁵⁶⁸ يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

⁵⁶⁹ فريدة مزياي، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر 2011، ص 122.

احتكارية واستثنائية ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها، وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ مثلما نادى به الثوار الفرنسيون⁵⁷⁰.

وقد اعتمد القاضي الإداري الفرنسي كما الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لإعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري نفسه، وعليه كان لزاما علينا بيان مضمون هذا المبدأ كمبرر الموجهة للامتناع التلقائي من القاضي الإداري عن إعمال هذا المبدأ في فرنسا ثم في الجزائر، وكذا الانتقادات الفقهية لهذا المبرر.

1- مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للامتناع في فرنسا

يعد مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لإعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري ذو طابع وخلفية تاريخية حيث يمثل في نفس الوقت الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري في فرنسا القائمة أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في صورته المتمثلة في مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، ومن هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يوجهها القاضي إلى الإدارة لتتخذ تصرفات معينة، أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة، لأنها من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق، مما يشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل⁵⁷¹.

كما يعتبر مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري إنما هو نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا، حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، حيث ورغبة من الثوار الفرنسيين في منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة، قاموا بإنشاء محاكم جديدة حلت محل المحاكم البرلمانية التي كانت موجودة قبل الثورة الفرنسية، وهذا ما تكرر بموجب القانون 24/16 أوت 1790 في المادة 13 منه كما تلتها عدة تشريعات في نفس السياق⁵⁷²، حيث تم إسناد أمر النظر في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، مما أدى إلى نشأة نظرية "الإدارة القاضية" L'administration Juge والتي خالفت بحد ذاتها

⁵⁷⁰ كمال الدين رايس، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية، (رسالة ماجستير)، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 72.

⁵⁷¹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص 193.

⁵⁷² محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عناية، 2009، ص 21.

الفصل بين السلطات، لأنه إذا عملنا هذا المبدأ فإن الإدارة لا يجوز لها أن تمارس الوظيفة القضائية⁵⁷³ كما جعلت هذه النظرية من الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت، وجعلتها عرضة لعدم النزاهة والحياد.

وهذا كله أدى في النهاية إلى ظهور قضاء إداري خاص يتولى الفصل في المنازعات الإدارية، ويكون متميزا عن الإدارة ذاتها، ومستقلا من الناحية العضوية في ممارسة الوظيفة القضائية وهي مرحلة القضاء المحجوز Justice Retenue بإنشاء مجلس الدولة بموجب دستور 22 فبراير⁵⁷⁴.

وقد تأكد هذا الفصل من خلال صدور قانون 1872/5/24 والذي جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاما، وبشكل مستقل عن تعقيب السلطة القضائية، فانتقل بذلك من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء المفوض⁵⁷⁵ Justice Délégué، حيث بصدر هذا القانون أعطي مجلس الدولة الفرنسي صلاحيات وسلطات قضائية إلى جانب سلطاته الاستشارية، وقد تأكد هذا بصورة نهائية وعملية في قضية Cadot بتاريخ 1889/12/13، حيث وضع مجلس الدولة بقراره هذا حدا لنظام الوزير القاضي⁵⁷⁶، حيث كان يعطي للوزير الصفة القضائية، فكان يرفع النزاع الإداري إلى الوزير ليستأنف ضده أمام مجلس الدولة، وبذلك فصل المجلس بين مهمة الوزير الإدارية والقضائية، واعترف له بالاختصاص الإداري فقط دون القضائي بموجب هذا القرار، ليصبح بذلك القاضي الإداري قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية وليس الوزير⁵⁷⁷.

وعليه نلاحظ مدى تأثر القاضي الإداري وامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة بالظروف التاريخية التي أحاطت بنشأة مجلس الدولة الفرنسي فهو جزء منها وقاضيها، لذلك كان حريصا على عدم تعطيل نشاط الإدارة بعدم توجيه أوامر لها⁵⁷⁸، الذي يعد تدخلا في شؤونها، وهذا حتى يحافظ على وجوده وكيانه في مواجهة السلطة

⁵⁷³ René Chapus, Op. Cit, P 52 et S.

⁵⁷⁴ Goudemet (y), Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, 16^{ème} édition, Paris, 2001 P325.

⁵⁷⁵ René Chapus, Op. Cit, P 61.

⁵⁷⁶ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

⁵⁷⁷ Gustave Peiser, Op. Cit, P 06.

⁵⁷⁸ آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر-بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 32.

القضائية⁵⁷⁹.

ويفهم مما سبق أن رفض مجلس الدولة الفرنسي توجيه أوامر للإدارة كان نتيجة موقف رجال الثورة الفرنسية والفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري، مما يقضي بعدم تدخل القاضي في الإدارة⁵⁸⁰، كما هو نتيجة الخلفية التاريخية لنشأة المجلس باعتباره نشأ في أحضان وأروقة الإدارة الفرنسية.

2- مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للامتناع في الجزائر

اعتمد القاضي الإداري الجزائري كنظيره الفرنسي على مبدأ الفصل بين السلطات كأحد المبررات والأسباب التي استند عليها القاضي الإداري في حظر توجيه أوامر للإدارة، وقد اقترن هذا المبدأ بمبدأ آخر هو الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، الذي يعد من صور مبدأ الفصل بين السلطات.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد ضمانات مبدأ المشروعية، وقد كرسه المؤسس الدستوري من خلال الباب الثاني تحت عنوان: تنظيم السلطات، من سلطة تنفيذية وتشريعية وقضائية.

فمبدئيا يتمتع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، فهذه الأخيرة مستقلة في إصدار قراراتها تنفيذا لاختصاصاتها، بينما القاضي مستقل في القيام بوظيفته في النظر في النزاعات المعروضة عليه بالتصريح بالقانون⁵⁸¹.

أي بعبارة أخرى يجب أن يكون للإدارة دورها، ويكون للقاضي الإداري سلطة الرقابة على هذا الدور دون التدخل في ممارسته، وهو ما يقيد القاضي بعدم المساس باستقلال الإدارة العامة، أو التعرض لأعمالها بالتأويل⁵⁸².

فيذهب اجتهاد القضاء الإداري الجزائري - كما سنراه لاحقا- إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر

⁵⁷⁹ عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014-2015 ص 31.

⁵⁸⁰ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

⁵⁸¹ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 177.

⁵⁸² فريدة مزياي، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 123.

للإدارة إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فكثيراً ما أسس القاضي الإداري الجزائري قراراته في الحظر استناداً لهذا المبدأ، حيث لا يجوز للقاضي القيام بممارسة عمل إداري هو من صميم عمل الإدارة، لأن ذلك يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين الوظيفتين القضائية والإدارية، وهكذا ما استقرت القاعدة الشهيرة التي تقول بأن: "القاضي يقضي ولا يدير"⁵⁸³.

ولا ريب أن حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات هي تحقيق التوازن بين السلطات، وتوفير الحياد لكل منها في مجال اختصاصاتها، فضلاً عن ضمان مراقبة كل سلطة للأخرى، للحيلولة دون انحرافها أو استبدالها⁵⁸⁴.

3- الإنتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة

إن اعتماد القاضي الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة لاقي الكثير من الانتقادات من جانب الفقهاء الفرنسيين المؤيدين لمبدأ توجيه أوامر للإدارة، نذكر من بينها:

3-أ- يرى الفقيه **Gaston Jèze** أن مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري خرافة تاريخية ووهما يجب التخلص منه، ويرى بأن ذلك تعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون، ذلك أنه إذا أعطى المشرع للقاضي سلطة الأمر بقميد أحد الأفراد في جداول الانتخابات فما هو المبرر في عدم قدرته على توجيه أمر إعادة الموظف المفصول عن وظيفته لمنصب عمله، إذ ليس في ذلك اعتداء على استقلال الإدارة طالما أنها ليست بصدد سلطة تقديرية يمكن لها الاحتجاج بها⁵⁸⁵.

3-ب- كما يرى الفقيه **Jean Rivero** أن مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والقضائية لا يستند إلى نص يقره، فضلاً عن أنه يتعارض ومقتضيات المنطق، وإن كان هدف تشريعات الثورة الفرنسية عدم عرقلة نشاط الإدارة بمنع القاضي الإداري من التدخل في شؤونها، فإن الأمر مختلف بالنسبة للقاضي الإداري، حيث تعتبر هذه النصوص مبرر وجوده نفسه وأساس اختصاصه، ومن ثمة فإن امتنع عما يعتبره تدخلاً في أعمال الإدارة، فإن مرجع ذلك إليه هو فقط دون أي أمر خارج عن إرادته ودون أن يستند في ذلك إلى أية ضرورة منطقية لأن الوضع

⁵⁸³ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2013، ص 18.

⁵⁸⁴ علي عثمان، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 11.

⁵⁸⁵ مهدي نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 195.

الوضع الطبيعي يحتم أن تمتد سلطة القانون⁵⁸⁶.

3-ت- كما يرى الفقيه **Chevallier** أن هذا الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع لمبدأ الفصل بين السلطات سواء كان فصلاً عضوياً أو وظيفياً⁵⁸⁷، بل يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي في محاولة لإيجاد توازن بين الإدارة والقاضي منذ باشر مجلس الدولة قضاءه المفوض، ومرجعها في ذلك هو عدم الثقة في البرلمانات القديمة، وهذا ما لم يعد موجوداً كعائق يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة⁵⁸⁸.

3-ث- كما أن جانباً من الفقه قد لاحظ أن مبدأ الفصل بين الإدارتين العاملة والقاضية قلما تم طرحه في أروقة القضاء وعلى منابر الفقه في فرنسا، مما يؤدي إلى طرح الشك بوجود مبدأ الفصل ذاته، فمجلس الدولة لم يشر بوضوح إلى هذا المبدأ، كما أنه لا يوجد نص يشير إليه صراحة، فالنصوص القانونية التي صدرت في الفترة الثورية والمتعلقة بالفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري لا تتعلق بالقضاء الإداري لأنه لم يكن قد وجد بعد⁵⁸⁹.

3-ج- ويؤكد البعض أن التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة ظاهرة، ذلك أنه استطاع ولو بشكل غير مباشر ممارسة رقابة صارمة بما يجاوز فيه ما كان محظوراً عليه، كالرقابة على الغلط البين في التقدير والرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء⁵⁹⁰.

3-ح- كما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الحظر لا يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما له طابع نفسي يتعلق بالإدارة والقاضي في آن واحد، وذلك لخوف القاضي الإداري من الاصطدام بالإدارة فيما لو وجه لها أوامر مما قد يشوه صورته في نظر العامة⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، 2003، ص 37-38.

⁵⁸⁷ ويقصد بالفصل أو الاستقلال العضوي أن الأشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسوا هم الذين يصدرون الأوامر الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العاملة.

أما الفصل أو الاستقلال الوظيفي فيعني أن لا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية وأن لا يتدخل القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية. عماد محمد شاطي هندي، مدى سلطات القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة، (رسالة ماجستير)، جامعة النهرين، كلية الحقوق، جمهورية العراق، 2014، ص 54.

⁵⁸⁸ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 38.

⁵⁸⁹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 195.

⁵⁹⁰ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 85.

⁵⁹¹ مرجع نفسه، ص 85.

وهذا ما عبر عنه **Houriou** من أن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة لأن هذه الأخيرة لا يعجبها ذلك⁵⁹².

3-خ- إن امتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة قد استنبطه القاضي الإداري من المبادئ العامة للقانون، وليس من مبدأ دستوري، وهذا ما صرح به الفقه الفرنسي ومن هنا جاز الخروج عنه من المشرع بتشريع خاص، لاسيما وأن القضاء ذاته يعاني من هذا الحظر الذي فرضه على نفسه⁵⁹³.

هذا وإضافة إلى ما سبق يمكن القول أن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لعدم توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري اعتقاد خاطئ، إذ أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يقصد به استقلال كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات، وإنما قصد به توزيع الاختصاصات بين السلطات مع تحقيق التوازن بينها، ولتحقيق التوازن لابد من تحقيق المشاركة، أي إمكانية توجيه أوامر بالتنفيذ من القاضي الإداري للإدارة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات⁵⁹⁴.

كما أنه كيف يمكن للقاضي الإداري أن يلتزم فقط بتطبيق القواعد القانونية على الإدارة، في حين أن نفس هذه القواعد لا تمنعه من أن يوجه أوامر لها، إضافة إلى كون القانون الإداري قانون قضائي أساساً، كما أن مسألة المبادرة التي يملكها رجال الإدارة هي حجة لصالح القاضي الإداري وليست عليه، ذلك أن كل ما يقوم به القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، هو تصدي لها وليست مبادرة، ذلك أنه لولا مبادرة رجل الإدارة بالدرجة الأولى وقيامه بالتصرف بما يسمى حق المبادرة، لما وصل الأمر إلى القضاء ليطلب منه الالتزام بما حكم به في حدود هذه المبادرة ولا يتعداها⁵⁹⁵.

ونظراً لهذه الانتقادات المقدمة لم يعد هذا المبدأ مبرراً لحظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

⁵⁹² مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 196.

⁵⁹³ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 26.

⁵⁹⁴ نبيلة بن عائشة، مرجع سابق، ص 72.

⁵⁹⁵ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 81.

ثانياً: النصوص التشريعية كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

فضلاً عن اعتماد القاضي الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة يعود كذلك امتناعه إلى وجود النصوص التشريعية التي تحرمه من هذا الحق، ولذلك سنتناول مضمون هذا المبدأ كمبرر للامتناع التلقائي من القاضي الإداري عن أعمال سلطته في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وكذا بيان الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا المبرر.

1- النصوص التشريعية كمبرر للامتناع في فرنسا

يعود مبرر القاضي الإداري في الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة إلى النصوص القانونية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية، حيث يعتبر هذا المبرر كذلك ذو خلفية ونتيجة ظروف تاريخية عاشتها فرنسا، عقب قيام الثورة الفرنسية عام 1789، والذي مرده إلى تدخل البرلمانات القضائية في نشاط الإدارة، وهذا ما دفع رجال الثورة الفرنسية إلى إصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تدعم وقف رقابة المحاكم على أعمال الإدارة ومنع القضاء من الفصل في أي منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها، ولاسيما القانون 16-24 أوت 1790 والذي حظر في المادة 13 منه على القضاة عرقلة نشاط الإدارة حيث جاء فيها: "الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأية صفة كانت العمليات التي يقوم بها الموظفون الإداريون ولا استدعائهم للمثول أمامهم لأي سبب يتعلق بوظائفهم ومخالفة القاضي لهذا الحظر يعرضه لارتكاب مخالفة جسيمة لواجبات وظيفته"⁵⁹⁶.

وهذا ما أكدته كذلك المادة 3 من دستور السنة الثالثة للجمهورية عام 1791، حيث جاء فيها النص على: "عدم جواز ممارسة المحاكم أية سلطة فيما يتعلق بالوظائف ولا استدعاء الموظفين الإداريين أمامها لأي سبب"⁵⁹⁷.

ليتم تأكيده كذلك من خلال مرسوم 16 فريكتيدور الذي عاد وأكد على الاستقلال والفصل بين القضاء الإداري والإدارة، حيث نص على: "يمنع منعاً باتاً على المحاكم أن تنظر في أية منازعة متعلقة بالأنشطة

⁵⁹⁶ Gustave Peiser, Op. Cit, P 05.

⁵⁹⁷ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص36.

الإدارية⁵⁹⁸.

وإلى جانب هذا فقد تم تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية من خلال قانون 22 ديسمبر 1789 الذي نص على منع المحاكم من التدخل في شؤون الإدارات الجهوية عند ممارسة وظائفها الإدارية⁵⁹⁹.

كما تم تقريره بموجب التقرير الصادر عن مجلس الشيوخ بتاريخ 8 جانفي 1790 الذي جاء فيه أن: "كل عمل صادر عن المحاكم والمجالس القضائية يرمي إلى تعطيل أو توقف نشاط الإدارة لا يترتب عليه مفعول باعتباره مخالف للدستور"⁶⁰⁰.

انطلاقاً من هذه النصوص التشريعية فقد عمد رجال الثورة الفرنسية إلى استخدام هذه النصوص كسلاح لإخراج جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من اختصاص المحاكم التي كانت قائمة آنذاك، حيث وبدلاً من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان السبب والمبرر في عدم توجيه أوامر للإدارة، أدى هذا الأمر إلى جمع الوظيفتين الإدارية والقضائية بيد السلطة الإدارية، بما يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات الذي ظل يردد عالياً عقب قيام الثورة الفرنسية⁶⁰¹.

2- النصوص التشريعية كسبب للامتناع في الجزائر

لقد خلا النظام القانوني الجزائري من وجود أية نصوص قانونية صريحة تتضمن إمكانية توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وفي نفس الوقت لا يوجد نص قانوني يجيز له ذلك صراحة، الأمر الذي أثار سلباً على موقف القاضي الإداري الجزائري، حيث امتنع تلقائياً وذاتياً عن تطبيق مبدأ توجيه أوامر للإدارة.

⁵⁹⁸ جورج فودال، بيار دلفوليه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة بيروت، لبنان، 2001، ص 84.

⁵⁹⁹ عماد محمد شاطي هندي، مرجع سابق، ص 53.

⁶⁰⁰ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 36.

⁶⁰¹ عبد الوهاب كسال، مرجع سابق، ص 30.

فكان الارتكاز دائما أساسه نص المادة 156 الفقرة الأولى من الدستور التي تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون"، حيث قرر هذا النص الدستوري استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، التي يضمنها رئيس الجمهورية وفقا لما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 156 من الدستور⁶⁰². حيث اعتبر القاضي الإداري الجزائري سلطة توجيه أوامر للإدارة مساسا وخرقا للنص الدستوري القاضي باستقلال السلطة القضائية عن السلطة الإدارية.

كما جاءت أحكام قانون العقوبات⁶⁰³ لتؤكد وتحمي هي الأخرى الحدود الفاصلة بين السلطات الإدارية والقضائية، فالمادة 116 منه تنص صراحة على معاقبة القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم حيث جاء فيها: "يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبوا جريمة الخيانة من خمس سنوات إلى عشر سنوات...".

ثم جاءت الفقرة الأخيرة من ذات المادة لتنص على الطائفة الثانية من القضاة مرتكبي جريمة الخيانة وهم: "القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة والذين يصرون بعد ذلك أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم".

وما يمكن إثارته هنا أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد لعب دورا في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة حسب مجلس الدولة الفرنسي من خلال تحجج القاضي الإداري ببعض النصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية كأساس للحظر، فإن الأمر على خلاف ذلك في التشريع الجزائري باستثناء الخلل الذي أثارته المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية بحظرها أوامر الأداء، مع العلم أن هذا النوع من الأوامر لا يخص تنفيذ الأحكام بل يتعلق بالديون الثابتة بالكتابة وفقا لما ورد في نص المادة 174 من ذات القانون⁶⁰⁴.

الأمر الذي يعني أن القاضي الإداري الجزائري هو الآخر قيد نفسه بنفسه في ظل غياب النص القانوني

⁶⁰² جاء في نص المادة 156 الفقرة الأخيرة من الدستور الجزائري النص على أن: "رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية".

⁶⁰³ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 9 يونيو سنة 1966.

⁶⁰⁴ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 78.

الذي يكرس مبدأ الحظر.

3- الإنتقادات الموجهة للنصوص القانونية كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

على غرار مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لامتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة، فقد لاقى مبرر النصوص القانونية كأساس للامتناع العديد من الانتقادات من جانب الفقهاء الفرنسيين، نذكر من بينها:

3-أ- حيث يقول الفقيه **Mathieu** أن النصوص القانونية التي اعتمدها القاضي الإداري الفرنسي كمبرر لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة، والتي جاءت بعد الثورة الفرنسية لا تصلح كأساس للحظر، ذلك أنها تخاطب القضاء العادي، وتبعده عن الإدارة العاملة وكل منازعاتها، ولا يوجد أي نص قانوني يبرر الحظر المفروض على القاضي الإداري⁶⁰⁵.

3-ب- كما يرى الفقيه **Weil** أن الحظر الذي فرضه مجلس الدولة على نفسه ليس له أي أساس قانوني، وإنما يرجع إلى السياسة القضائية لمجلس الدولة التي تراعي حساسية الإدارة في هذا الشأن.

3-ت- كما ذهب الفقه الفرنسي إلى أن النصوص القانونية التي استقى منها مجلس الدولة الفرنسي موقفه بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة كانت لعلاج ظروف ووقائع تاريخية خاصة بفرنسا فقط دون الدول التي سارت نهجها في هذا الموقف ومنها الجزائر، حيث كانت نتيجة تعسف القضاء الإداري في مواجهة الإدارة في فترة تاريخية عاشتها فرنسا⁶⁰⁶.

3-ث- كما ذهب الفقه الفرنسي إلى نقد هذا المبرر حيث أن القضاء الإداري لم يكن قد وجد بعد في تلك الفترة، ولم تكن عيناه قد رأتا النور بعد، فكيف يأخذ بهذا المبرر، إضافة إلى أن هذه النصوص القانونية ليس لها قيمة دستورية، على عكس القضاء الإداري الذي يملك هذه القمة من حيث وجوده ومهامه⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 75.

⁶⁰⁶ كمال الدين رايس، مرجع سابق، ص 77.

⁶⁰⁷ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 192.

وما يمكن الإشارة إليه هو أنه تم تعديل النصوص القانونية التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي للحظر والتي أساسا كانت خاصة وموجهة للقاضي العادي، حيث أصبح هذا الأخير بإمكانه توجيه أوامر للإدارة، إلا أن القاضي الإداري ظل متمسكا بالحظر الذي فرضه على نفسه⁶⁰⁸، ورغم ذلك نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يستند على هذه النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية، والتي تحظر على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة، وهذا ما برز في تطبيقاته القضائية -والتي سنتناولها لاحقا- مع ملاحظة أنه رغم إتباعه لسياسة الحظر إلا أنه لم يحدد طبيعته القانونية، أو قيمته، أو أساسه لكونه يهتم بالحلول العملية دون الخوض في النظريات الفقهية والتي يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمامه لابتداع وابتكار الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية⁶⁰⁹.

وعليه لا يوجد أي مانع من الناحية القانونية سواء من خلال النصوص القانونية الفرنسية أو الجزائرية، من توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة المتعاقدة باتخاذ الإجراءات اللازمة امتثالا لمبدأ الشرعية، بل إن هذا يعد من جوهر وظيفته، إذ ما فائدة دعوى الإلغاء، كما أن القاضي سيفقد جزءا كبيرا من فعاليته، فهو بتوجيه أوامر للإدارة المتعاقدة لا يتدخل في شؤونها، وإنما يأمر هذه الأخيرة بالتزاماتها التي تجد مصدرها في القانون، والذي يعمل القاضي الإداري على إنزاله على الوقائع المطروحة، وبالتالي يعد ذلك جزءا جوهريا ومهما من وظيفته⁶¹⁰.

ثالثا: طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

إضافة إلى تبرير القضاء الإداري لعدم إعماله لمبدأ توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة بالتأسيس على مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا النصوص القانونية التي تحرمه هذا الحق، نجد أحيانا أخرى يؤسس امتناعه هذا على طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للحظر.

1- طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع في فرنسا

ومقتضى هذا المبرر أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تقرير مشروعيته من عدمها، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها باتخاذ الإجراءات

⁶⁰⁸ René Chapus, Op.Cit, P 51.

⁶⁰⁹ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ص 75-76.

⁶¹⁰ مرجع نفسه، ص 79.

الضرورة لكي يتحقق الأثر الكامل لهذا الحكم، وبالتالي فهو يهدف لحماية مبدأ المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة ولا يتعداها⁶¹¹.

فالقاضي الإداري الذي يصدر قرارا بإلغاء المنح المؤقت -على سبيل المثال- لعقد من العقود الإدارية انطلاقا من عدم مشروعيته، لا يمكن أن يأمر الإدارة المتعاقدة باتخاذ الإجراءات التي تكون ضرورية لتحقيق أثره وليس له إصدار القرار الصحيح محل القرار الإداري المنفصل المعيب بعيب من عيوب المشروعية، ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية⁶¹².

وقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، حيث اعتبر المجلس أن ليس لقاضي الإلغاء أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء بإصداره القرار الصحيح بدل القرار المعيب، أو ما من شأنه إزالة آثار القرار المعيب، وإن كان له أن يحكم أيضا بالآثار القانونية المترتبة على حكمه إن طلب منه ذلك، ببيان الحقوق والمراكز القانونية للمحكوم لهم دون أن يتعداها إلى تقديرها بنفسه، أو أن يصدر للإدارة أمرا بترتيبها⁶¹³.

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قاضي الإلغاء مقيدا بإلغاء القرار الإداري المعيب وترك المجال للإدارة المتعاقدة لتنفيذ ما ترتب على هذا الإلغاء، فلا يملك القاضي سلطة تعديل القرارات المعيبة لأن ذلك يتضمن في حقيقة الأمر توجيه أوامر للإدارة وهذا ما لا يملكه⁶¹⁴، وبالتالي أخرج قاضي التعويض من الحظر وأعطاه الحرية في توجيه أوامر للإدارة، ولا وجود لنص قانوني يقضي بهذا الأمر.

2- طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع في الجزائر

كما هو الحال بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي فقد اعتمد القاضي الإداري الجزائري على طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للحظر، فقد أكدت المادة 164 الفقرة الأولى من الدستور على أن: "يختص القضاة بإصدار الأحكام"، وكأن المؤسس الدستوري حصر اختصاص القاضي الإداري والعادي على حد سواء بإصدار

⁶¹¹ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 86.

⁶¹² نادية تياب، مرجع سابق، ص 277-278.

⁶¹³ علي عثمان، مرجع سابق، ص 20.

⁶¹⁴ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 87.

الأحكام فقط، دون أن يتعداها إلى الوقوف على تنفيذها من جانب الإدارة.

فالقاضي الإداري وباعتباره معين من قبل السلطة التنفيذية⁶¹⁵، كما أن لهذه الأخيرة إدارة مساهم المهني حيث يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء⁶¹⁶، كما يعتبر القاضي مسؤولاً أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، لذا لا يتمتع بالضمانات اللازمة له بالاطمئنان على مركزه، مما يصعب عليه مواجهة تغول الإدارة، وإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

3- الإنتقادات الموجهة لطبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة

لم يسلم مبرر طبيعة سلطات القاضي الإداري باعتباره مبرر لعدم توجيه أوامر للإدارة بدورها من النقد الفقهي وذلك للاعتبارات التالية:

3-أ- إن اعتبار دور القاضي الإداري يقف عند مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، دون أن يتعداه إلى إصدار أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، لكونه يتدخل في عمل الإدارة هو قول خاطئ، لأن سلطته الطبيعية والعادية تشمل إصدار الأوامر لمن ثبت عدم صحة ادعاءاته، ولا تقف عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع كما يقوم باتخاذ كافة الإجراءات الناتجة عن قراره، وإن لم يتم بهذا فسيفرغ دعوى الإلغاء من محتواها، لأن رافع الدعوى لم يكن يقصد من وراء طعنه أن يحصل على مجرد حكم قضائي، بل ترتيب نتائج هذا الحكم القضائي⁶¹⁷، فعدم منح القاضي الإداري سلطة إصدار وتوجيه أوامر للإدارة لا شك ينتقص من فعالية دور القاضي الإداري.

3-ب- كما يرى البعض أن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة عن ذلك، وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغى فيها إضعاف لقيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود لأن هذا يترك الإدارة التي كشفت مسبقاً عن خروجها عن مبدأ

⁶¹⁵ المادة 92 من الدستور.

⁶¹⁶ المادة 173 من الدستور.

⁶¹⁷ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 88.

المشروعية بإصدارها للقرار الإداري الملغى غير المشروع سلطة تحديد نتائج ذلك وتحقيق مضمونه⁶¹⁸.

3-ت- كما أنه لا مبرر لأن يظل قضاء الإلغاء مبتورا وناقصا ومقصورا على تقرير المشروعية فقط، دون ترتيب الآثار المترتبة عنه، وتركه فقط لإرادة الإدارة في التنفيذ، تحت تأثيرات تفسير خاطئ لمبدأ استقلالية الإدارة⁶¹⁹.

ونشير أخيرا إلى أنه بالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه المبررات الثلاث التي اعتمدها القاضي الإداري الفرنسي والجزائري على حد سواء لتبرير عدم توجيه أوامر للإدارة والتي أسسها في أحكامه، إلا أنه كرس هذا الحظر في العديد منها، ما أدى إلى عدم امتثال الإدارة صراحة وامتناعها عن تنفيذ ما جاء في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ونشير في الأخير إلى أن موقف القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة هناك في الفقه الإداري الفرنسي من أيده في موقفه ذلك، حيث تأثر هؤلاء الفقهاء بالتفسير السائد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي فسره رجال الثورة الفرنسية، ومن بين هؤلاء الفقهاء **Waline و Laferrière**، حيث اعتبره من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي يخرج القاضي الإداري عن حدود وظيفته القضائية ليمارس عملا من أعمال الإدارة⁶²⁰.

كما اعتبر **Houriou** أن قاضي الإلغاء لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة، ذلك أنه قاضي تأديب بالنسبة لها يعاقبها بإلغاء قراراتها إن خالفت مبدأ المشروعية⁶²¹.

كما استند **Vedel و De Laubadère** على مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية كمبرر للحظر⁶²².

ومن شراح القانون المعارضين لسلطة القاضي بتوجيه أوامر للإدارة نجد أيضا "جيليان" و "فيل"، إذ يرى "جيليان" بأن عمل القاضي الإداري ينحصر في مشروعية القرار الإداري من عدمه، أما النص في منطوق

⁶¹⁸ علي عثمان، مرجع سابق، ص 23.

⁶¹⁹ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 42.

⁶²⁰ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 72.

⁶²¹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 192.

⁶²² شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة -دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير)، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 37.

الحكم على إغائه أو إنشاء أو تعديل المراكز القانونية، فهذا العمل ليس من وظيفته، بل ذو طابع إداري بحسب بل يذهب إلى أبعد من ذلك، حين قرر أن سلطة إلغاء القرار الإداري غير المشروع هي سلطة ملك للإدارة وحدها لكن تجاوزا لذلك يجوز للقاضي الإداري إلغاءه، لذلك فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مرهونا بتدخل تشريعي يمنحه هذه السلطة والصلاحيحة⁶²³.

بينما يرى "فيل" بأن سلطة القاضي بإصدار أوامر للإدارة لن يغير شيئا في الوضع، ذلك أن لها الامتثال لهذه الأوامر، أو عدم الامتثال، وبغياب وسيلة لإجبارها عن التنفيذ فستكون النتيجة واحدة، ويخلص إلى أن مجلس الدولة قد اتبع سياسة حكيمة إذ أن مراعاة حساسية الإدارة يعد حافزا لها للتنفيذ أكثر من الأمر⁶²⁴.

هذا ونشير كذلك إلى أن البعض من الأساتذة في الجزائر قد أيد هذا الحظر ونذكر منهم على سبيل المثال:

ترى الأستاذة زروقي ليلي بأن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى لحسب النزاع المطروح عليه ذلك أنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة، وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى، وتضيف أنه: "من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، أو أمر الإدارة والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية، لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون وتوقيع الجزاء كلما ثبت لديه خرقه، لكن في حدود صلاحياته، لا يطبق في حالة إثبات تعدي الإدارة في هذه الحالة تفقد الإدارة كل الامتيازات المعترف لها بها وتعامل معاملة الأفراد لخرقها الفادح للقانون، ويمكن للقاضي الإداري اتخاذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي"⁶²⁵.

كما تضيف في نفس السياق: "... يمنع على القاضي الإداري أيضا إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيتعين على القاضي الاكتفاء بإلغاء المقرر الإداري، إذا ثبت لديه توفر حالة من حالات تجاوز السلطة أو الحكم بالتعويض متى طلب منه ذلك، وترك الإدارة تستخلص النتائج المترتبة عن قضائه وهي

⁶²³ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 37.

⁶²⁴ مرجع نفسه، ص 37.

⁶²⁵ ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 185.

ملزمة بتنفيذه⁶²⁶.

غير أن الأستاذة زروقي ليلي تستثني من تطبيق مبدأ الحظر حالتين هما: التعدي والسلطة المقيدة للإدارة حين يلزمها القانون باتخاذ إجراء معين⁶²⁷.

كما أيد الأستاذ حسين فريجة مبدأ الحظر، حيث يرى بأن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات، كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا، كما يرى بأنه ليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات الإدارية المعيبة الصادرة عن الإدارة، أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغى⁶²⁸.

وقد تعرض الأستاذ أحمد محيو لمسألة امتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ قرارات الإلغاء، مذكرا بأن القانون الإداري التقليدي كرس مبدأين حکمان العلاقات بن الإدارة والقاضي الإداري وهما:

المبدأ الأول: يتمثل في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي به.

المبدأ الثاني: ويتمثل في كون الإدارة لا تتلقى الأوامر من القاضي الإداري الذي له النطق بالتعويض وإبطال القرارات، دون أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ثم يقدم رأيه فيما يخص هذه المسألة بقوله: "ومن الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع فعليا من أن يأمر القاضي الإداري في حدود معينة، بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

والواقع أن القاضي يوجه بعض الأوامر إلا أنه لا يذهب بعيدا في ذلك لأسباب قانونية تتعلق بالمواءمة لكي لا يصطدم بالإدارة والمخاطرة بعدم طاعته، والمعروف أيضا أنه يجوز هذه السلطة في حالة الاعتداء المادي

⁶²⁶ ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 185-186.

⁶²⁷ مرجع نفسه، ص 186.

⁶²⁸ حسين فريجة، تنفيذ القرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر-بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2007، ص 63 وما بعدها.

أو الاستيلاء⁶²⁹.

فالأستاذ أحمد محيو وإن اعترف للقاضي الإداري بمبدأ توجيه أوامر للإدارة إلا أنه لم يجعله على إطلاقه بل اشترط ممارسته من جانب القاضي الإداري ضمن احترام مبدأ الملاءمة، كما حصره في حالة الاعتداء أو التعدي وكذا حالة الاستيلاء.

وهذا ما ذهب إليه كذلك الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** حيث يرى بأن المبدأ هو حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، غير أنه هو الآخر يرى بعدم تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، بل يجوز للقاضي خرقه كلما استلزم الأمر ذلك، وهذا حسب كل قضية، إذ لا يوجد في القانون الإداري ما يمنع ذلك، ويرى بأن للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في الحالات التالية:

- 1- حالة التعدي.
- 2- حالة الاستيلاء.
- 3- حالة الغلق الإداري للمحلات.
- 4- عند وجود نص قانوني صريح يلزم الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عنه.
- 5- تنفيذًا للالتزامات الواردة في العقود والاتفاقيات التي تكون الإدارة طرفًا فيها.
- 6- إبطال قرار سلمي للإدارة والذي لا يكون فعالًا إلا بإرفاقه بأمر الإدارة للقيام بما امتنعت عنه.
- 7- وأخيرًا في كل حالة يمكن للقاضي الإداري أن يخلق استثناءات فيها.

وفي ظل غياب نص يمنعه من ذلك، له أن يخرق هذا الحظر دون مخالفة المبادئ العامة للقانون والسلطة التقديرية للإدارة⁶³⁰.

الفرع الثاني: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة

إن موقف القاضي الإداري الجزائري أو الفرنسي على حد سواء المتمثل في امتناعه التلقائي والذاتي عن

⁶²⁹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 1994، ص 202

وما بعدها.

⁶³⁰ **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 476.

توجيه أوامر للإدارة تنفيذاً للأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، يظهر جلياً من خلال العديد من التطبيقات على مستوى اجتهادات القضاء الإداري في فرنسا من خلال قرارات مجلس الدولة كما يتجلى في الجزائر من خلال اجتهادات المجلس الأعلى - سابقاً - والمحكمة العليا حالياً ومجلس الدولة.

أولاً: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة في القضاء الإداري الفرنسي

لقد جسّد مجلس الدولة الفرنسي موقفه المتعلق بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في جملة من القرارات الصادرة عنه، حيث طبق المجلس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة بكل حزم في مواجهة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تنسى وجود هذا المبدأ وهذا من خلال:

1- أكد مجلس الدولة على مبدأ الحظر منذ أيامه الأولى ويظهر ذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 24 أبريل 1874 في قضية *Abbé Douphin* حيث قضى بأن: "سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء وإذا ما انتهى إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغائه"⁶³¹.

فهنا نلاحظ أن المجلس تحجج بطبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر لعدم توجيه أوامر للإدارة، حيث حصر سلطات القاضي الإداري عند تقرير مشروعية القرار الإداري من عدمها، دون أن يتعداه إلى التدخل في التسيير و العمل الإداري.

2- من خلال قراره الصادر بتاريخ 13 مارس 1929 في قضية *Roger*، حيث قرر أنه لا يختص بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة⁶³².

فهنا نلاحظ أن المجلس تحجج كذلك بطبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر لعدم توجيه أوامر للإدارة.

3- وكذا قراره الصادر بتاريخ 27 جانفي 1933 في قضية *Le Loir* حيث قضى المجلس بأنه: "إذا كان من صلاحيات القاضي الإداري الكشف عن حقوق وواجبات أطراف الخصومة وتحديد التعويضات التي تدعي بها

⁶³¹ حمدي عمر علي، مرجع سابق، ص 30.

⁶³² يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 44.

فلا يمكنه التدخل في تسيير مرفق العام عن طريق التهديد بالغرامة المالية، أو توجيه الأوامر سواء للإدارة أو للمتعاملين معها، والتي بإمكانها اتجاهها استعمال سلطات لضمان تنفيذ المرفق العام...⁶³³.

كما جاء في ذات القرار أن: "... القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أو الامتناع، عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر، سواء إليها أو إلى المتعاقدين معها، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه ضرورة تسيير تلك المرافق بانتظام واطراد، وحتى لا يهدر استقلالها...⁶³⁴.

ومن هنا فالقاضي الإداري الفرنسي تحجج هذه المرة بمبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لتبنيه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، كما أنه ساوى عند تطبيقه لمبدأ الحظر بين الإدارة المتعاقدة باعتبارها شخص معنوي عام وكذا بين صاحب عقد الامتياز في تسيير مرفق عام وهو شخص من أشخاص القانون الخاص، وهذا أمر لا يجوز.

4- كما أكد المجلس على مبدأ الحظر من خلال قراره الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1953 في قضية Collado حيث حكم بعدم اختصاصه في توجيه أمر للإدارة لقبول شخص معين في إحدى المؤسسات التعليمية التابعة للحكومة⁶³⁵.

5- كما كرس مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الحظر من خلال قراره الصادر بتاريخ 11 ماي 1984 في قضية Pebeyre حيث قضى بأنه: "لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة⁶³⁶.

6- وكذا قراره الصادر بتاريخ 12 مارس 1993 في قضية TRV، حيث أكد على عدم اختصاصه بتوجيه أمر إلى اللجنة المسؤولة عن الإشراف على الإذاعة والتلفزيون لإجبارها على تمكين أحد المرشحين في الانتخابات

⁶³³ Bernard Asso, Frédéric Monera, Contentieux administratif, Panorama du droit, Paris 2006, P 368.

⁶³⁴ Ibid, P 369.

⁶³⁵ Bernard Asso, Frédéric Monera, Op.Cit, P 369.

⁶³⁶ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010 ص ص 88-89.

CE, 11 Mai 1984, Pebeyre, 1984, Rec N° 37335, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 18 Mai 2020 à 14 : 15 h.

من شرح برنامجه الانتخابي⁶³⁷.

فهذه القرارات الثلاث الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي تعزز تأسيس المجلس على طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر لعدم توجيه أوامر للإدارة.

ونشير إلى أن مقابل هذا الحظر الذي رسمه القاضي الإداري الفرنسي على نفسه لم يتعد من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، وذلك في حالتي التعدي والاستيلاء، حيث يعود الاختصاص بنظرهما إلى القضاء العادي في فرنسا، وكان القاضي العادي يوجه أوامر للإدارة والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار بسبب مخالفتها للقانون⁶³⁸.

كما نجد أن القاضي الإداري الفرنسي قد أقر لنفسه، كاستثناء على مبدأ الحظر سلطة إلغاء القرار السلبي الذي يتضمن الامتناع عن إصدار قرار معين يلزمها القانون صراحة بإصداره⁶³⁹.

وحدير بالإشارة كذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد حاول في عديد من الأحكام الصادرة عنه الخروج عن مبدأ الحظر الذي وضعه حول رقبته، وذلك من خلال ما يعرف بالإحالة التي ابتدعها المجلس، فبموجبها يحدد القاضي الإداري الإجراءات التي يتعين على الإدارة اتخاذها لتنفيذ حكم الإلغاء، ومن أمثلة التطبيقات القضائية في هذا المجال نذكر:

1- قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Julien Viaud، حيث قضى بأن: "... السيد Viaud محال أمام وزير البحرية لإعادة قيده في سجل أقدامية ضباط الفرقاطات اعتبارا من تاريخ 22 أبريل 1898 على أن يوضع مباشرة قبل السيد Roques"⁶⁴⁰.

2- وكذا في قراره الصادر بتاريخ 12 جانفي 1938 في قضية Berthier، حيث قضى بإحالة المحكوم له إلى الإدارة لإعادته لوظيفته التي طرد منها⁶⁴¹.

⁶³⁷ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 47.

⁶³⁸ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 65.

⁶³⁹ مرجع نفسه، ص 65.

⁶⁴⁰ عبد الوهاب كسال، مرجع سابق، ص 90.

⁶⁴¹ CE, 12 Janvier 1938, Berthier, 1938, Rec N°, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 18 Mai 2020 à 15 : 15 h.

3- وكذا الصادر بتاريخ 8 جوان 1956 في قضية Biffi، حيث قضى بإحالة المحكوم له للإدارة لمنحه وظيفة محجوزة لطوائف معينة للمواطنين ألزمها القانون بمنحها لهم مراعاة لظروفهم مثل معطوي الحرب والمعاقين⁶⁴².

4- وكذا قرار المجلس الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1925 في قضية Rodière، حيث حدد القاضي الإداري للإدارة الطريق الواجب إتباعه لتنفيذ الحكم الناتج عن إبطال جدول الترقية والتدابير التي تجعل من حكمها مطابقا للقانون⁶⁴³.

ثانيا: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة في القضاء الإداري الجزائري

وتجسد موقف القاضي الإداري الجزائري من امتناعه التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة تنفيذا للأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية في العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وكذا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وقد اعتمد في تبريره للحظر على المبررات الثلاث المذكورة سابقا ونشير إلى أن هذا الحظر يعم كل فروع القانون الإداري سواء في ميدان الوظيفة العمومية أو الأشغال العمومية أو منازعات نزع الملكية...إلخ.

ونذكر من جملة هذه القرارات القضائية على سبيل المثال:

1- وقد جسدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - سابقا - مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، حيث عبرت عن ذلك صراحة في القرار الصادر بتاريخ 18 مارس 1978 في قضية عطا الله رابح ضد بلدية دواودة بقولها: "... لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة..."، حيث يتعلق الأمر بطلب إعادة إدماج موظف في منصب عمله⁶⁴⁴.

⁶⁴² CE, 08 Juin 1956, Biffi, 1956, Rec N°, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 18 Mai 2020 à 15 : 52 h.

⁶⁴³ CE, 26 Décembre 1925, Rodière, 1925, Rec N° 88369, Publié au Recueil Lebon sur le site www.legifrance.gouv.fr, vus le 18 Mai 2020 à 16 : 13 h.

⁶⁴⁴ سي العربي عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 ص 21.

2- وقد سارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في نفس السياق من خلال قرارها الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994 في قضية (ح م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية شراقة، حيث جاء في حيثيات القرار أن: "... القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، إن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة..."⁶⁴⁵.

3- وعاد مجلس الدولة هو الآخر لتأكيد هذا الحظر من خلال قراره الصادر بتاريخ 8 ماي 1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه، حيث جاء فيه النص صراحة على أن: "... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب..."⁶⁴⁶.

4- وذهب مجلس الدولة في قرار آخر بتاريخ 11 جوان 2001 في قضية (ب ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: "... حيث فعلاً فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمراً للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي..."⁶⁴⁷.

5- وكذا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية، حيث جاء في حيثياته النص على أن: "... حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/04/22، القاضي برفض دعواتهما لعدم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يجوزاتها... ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض.

حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية..."⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1994، ص 223.

⁶⁴⁶ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 83-86.

⁶⁴⁷ سي العربي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 22.

⁶⁴⁸ مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، مرجع سابق، ص 161-162.

6- ونذكر كذلك القرار الصادر بتاريخ 25 ماي 2002 حيث رفض مجلس الدولة طلب المدعى عليها (بلدية بريكّة) بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله حيث جاء في القرار: "... حيث يستخلص من ذلك أن قرار الرفض الموجه للمستأنفة مسببا من طرف الجهات المعنية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المستقر عليه قضاء على مستوى مجلس الدولة أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أية عملية تدخل في صلاحياتها الخاصة نظرا لعدم وجود نص قانون يسمح لها بذلك..."⁶⁴⁹.

ويتضح من القرارات القضائية -المذكورة أعلاه- أن القاضي الإداري الجزائري قد تفادى الاصطدام مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر لها، وقد استند في رفضه إلى نص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية التي منعت تطبيق أمر الأداء ضد الإدارة.

وعليه استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على عدم توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها فقط.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري طبق مبدأ توجيه أوامر للإدارة، وبذلك خرج عن الحظر الذي رسمه لنفسه، وذلك من خلال توجيهه أوامر للجهة الإدارية، وذلك في حالة الاعتداء المادي أو الاستيلاء غير الشرعي ونذكر على سبيل المثال:

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 فيفري 1996 في قضية بوجي روابح ضد رئيس بلدية المدية الذي جاء ف تسببه النص على أن: "... حيث أن القاضي الإداري مثلما أكد عليه قضاة الدرجة الأولى لا يمكنه أن يأمر الإدارة إلا في حالة التعدي أو الاستيلاء والحال ليس كذلك في قضية الحال..."⁶⁵⁰.

2- وكذا قرارها الصادر بتاريخ 4 فيفري 1996 في قضية حور بلقاسم ضد رئيس بلدية العيون حيث صرحت المحكمة العليا بأنه: "... حيث أن القاضي الإداري لا يمكنه أمر الإدارة إلا في حالة التعدي أو إذا كان التعدي وشيك الوقوع..."⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2010 ص 138.

⁶⁵⁰ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 178.

⁶⁵¹ مرجع نفسه، ص 178.

ذلك أن حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري تم استحداثها بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، أي جاء النص بعد صدور هذه الأحكام، حيث أكدت المادة 171 مكرر منه على إمكانية توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي والاستيلاء.

ونشير إلى أن القاضي الإداري لم يطبق هذا الاستثناء على الغلق الإداري، ويظهر ذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 11 جويلية 1987 في قضية (ق ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية الذي قضت به المحكمة العليا بإلغاء قرار الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري، دون الاستجابة لطلب المدعي في أمر الإدارة بإعادة فتحه⁶⁵².

وعليه يثار التساؤل حول موقف القاضي الإداري هذا، فإذا كان مبرر رفض القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ القرارات القضائية يجد القاضي الإداري مبرره في انعدام النص القانوني الذي يجيز له ذلك، فكيف يخرج عن القاعدة العامة التي قيد نفسه بها وهي الحظر، ليمكن نفسه من توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ حجية الشيء المقضي به وذلك في حالتي التعدي والاستيلاء غير المشروع مع عدم وجود نص قانوني يبيح أو يمنعه من ذلك.

وجدير بالإشارة كذلك أن موقف القاضي الإداري من الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة هناك من القضاة من كان جريئاً محاولاً التملص والتخلص من هذا القيد الذي وضعه بنفسه على نفسه، ويظهر هذا في القرارات القضائية الجريئة سواء الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة ونذكر على سبيل المثال:

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 فيفري 1990 في قضية (ب ج) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة والذي جاء في تسببه أنه: "...حيث أنه في الحالة التي نحن بصدددها، فإنه رغم فوات المدة القانونية المشار إليها أعلاه لم تتخذ الإدارة موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن...

وحيث أنه في هذه الحالة على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب.

لذا يرى المجلس الأعلى إبطال القرار الإداري الضمني..."⁶⁵³.

⁶⁵² المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1990، ص 179.

⁶⁵³ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 185.

فيظهر من خلال هذا القرار أن القاضي الإداري ضمنه أمرا ضمينا غير مباشر من خلال تحديده للإدارة المدعى عليها السلوك الواجب إتباعه في هذا النزاع وهو وجوب استجابتها لطلب المدعي القانوني وذلك بتمكينه من حقه في رخصة البناء المطلوبة.

2- وكذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 12 جانفي 1993 في قضية (ب ع) ضد والي ولاية الجزائر، حيث قضت بإبطال المقرر المطعون فيه الصادر عن الوالي، مع الأمر بإعادة البيع للطاعن والذي محله الأرضية المنزوعة عنه، وذلك تطبيقا للأمر رقم 53-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، إذ كان يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها للتخصيص المقرر لها خلال خمس (5) سنوات بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وإن رفضت الإدارة إعادة البيع للقاضي الإداري أن يلزمها بذلك⁶⁵⁴.

3- وكذا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 مارس 1997 في قضية فريق بن تشيكو ضد والي ولاية قسنطينة، حيث جاء في منطوق القرار ما يلي: "... حيث عندما يكون مصدر الحق نص قانوني، وأن تنفيذه يعود لاختصاص الإدارة، فإن هذا الحق يعد مكتسبا نهائيا، عندها الإدارة وتنفيذا للقانون تتعهد جديا بذلك اتجاه صاحبه، حيث إذن فإن الإدارة ليس لها إلا اختصاص مقيد يجب عليها تنفيذ تعهداتها، وفي الحالة المخالفة تساهم في التعسف في الحق.

لهذه الأسباب:

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والتصدي بإحالة الإدارة إلى تنفيذ تعهداتها⁶⁵⁵.

4- وقد أكد مجلس الدولة كذلك هذا النهج حيث قضى فيلا هذا السياق من خلال القرار الصادر بتاريخ 5 فيفري 2002 حيث جاء في حيثيات القرار أنه: "... حيث أنه واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه مكتفيا بإصدار قرار الهدم مما يتعين الاستجابة إلى طلبات المستأنف والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها والقضاء على البلدية بالقيام

⁶⁵⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 484.

⁶⁵⁵ عمور سلامي، مرجع سابق، ص ص 185-186.

بالإجراءات المتعلقة بذلك...".

وكان منطوق القرار قد تضمن المصادقة مبدئياً على القرار المستأنف وأمر البلدية بإخلاء المبنى⁶⁵⁶.

إن القرارات القضائية المذكورة أعلاه تعبر على جرأتها عن التذمر والسخط الذي يشعر به القاضي من اللامبالاة والتجاوز في التعسف الذي كان سمة الإدارة تجاه تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، سواء من خلال الإحالة للإدارة لتنفيذ التزاماتها واحترام حجية الشيء المقضي به.

وعليه بدأ القاضي الإداري يتخلى تدريجياً ولو بشكل متذبذب عن امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة أو لنقل خوفه من المواجهة والاصطدام مع الإدارة، لأن هذا الموقف لم يخدم في حقيقة الأمر إلا الإدارة فعمل على تقويتها في مواجهة الطرف الخضم الضعيف، وهذا الأمر تعزز أكثر بمجيء قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الذي اعترف له صراحة بسلطة توجيه أوامر للإدارة على النحو الذي سنراه تالياً.

المطلب الثاني: الاعتراف التشريعي بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

بعد عناء طويل مع موقف القاضي الإداري الفرنسي والجزائري على حد سواء من امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة تنفيذاً لأحكام وقرارات القضاء الإداري القضائية بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، فقد اعترف أخيراً المشرع في النظامين الفرنسي والجزائري صراحة بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر، حيث كرسها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 95-125 الصادر في 8 فيفري 1995 وكذا قانون القضاء الإداري الذي أورد الحديث عن هذه السلطة ضمن الكتاب التاسع تحت عنوان: تنفيذ الأحكام.

وكذلك فعل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث تعتبر هذه السلطة من بين محاسن هذا القانون، وتتجلى سلطة الأمر من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة "تأمر" وكذا "إلزام" من خلال نص المادتين 978 و 979 من ذات القانون التي جاءت ضمن الباب السادس تحت عنوان: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

ونشير إلى أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لا تجد مجالها فقط في تنفيذ الأحكام والقرارات

⁶⁵⁶ مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص 165 وما بعدها.

القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، خلال أو أثناء أي بعد صدور الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل، بل تكون كذلك في مرحلة الدعوى من خلال الأوامر الموجهة للإدارة المتعاقدة بتقديم مستندات ووثائق في حوزتها - كما سبق وتناولناه-، وكذا الأوامر الموجهة إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري، وكذا تلك الأوامر الصادرة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية وكذا في مجال القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد، وهذه الحالات الثلاث ليست موضوع بحثنا، والهدف من هذا القضاء المستعجل أو الاستعجالي ما قبل التعاقد هو حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد الإداري.

ويقصد بالأمر بتوجيه أوامر للإدارة بأنه: "هو الأمر الصادر عن القاضي إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه"⁶⁵⁷.

ويمكن استخلاص خصائص الأمر من هذا التعريف وهي:

- 1- الأمر الموجه للإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما يرتبط بموضوع النزاع الذي صدر الحكم بشأنه، وهو ما يميزه بالخاصية الفردية في الوقت ذاته⁶⁵⁸.
- 2- الأمر هو طلب مقترن بالجزاء فلا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع، فهو التزام يضعه القاضي على عاتقهم ويقرنه بالجزاءات اللازمة التي يمكن أن تترتب في حالة المخالفة⁶⁵⁹.
- 3- الأمر يكون متميزاً عن التعويض الذي يحكم به في مواجهة الإدارة عند الضرورة⁶⁶⁰.
- 4- الأمر يختلف عن الحل الذي اتخذته القضاة الإداري بشأن موضوع النزاع بل حيث يساعد هذا الأمر على تنفيذه بسهولة⁶⁶¹.

ويمكن إرجاع تراجع موقف المشرع الفرنسي عن اعتناقه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى أصوات الفقهاء

⁶⁵⁷ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 187.

⁶⁵⁸ مرجع نفسه، ص 189.

⁶⁵⁹ مرجع نفسه، ص 187.

⁶⁶⁰ عماد محمد شاطي هندي، مرجع سابق، ص 10.

⁶⁶¹ مرجع نفسه، ص 10.

الفرنسيين التي تعالت بضرورة إلغاء الموقف المتبع الذي يقوم على إنكار سلطة الأمر للقاضي الإداري، بل إن الأصوات تعالت أكثر في أروقة القضاء الإداري الفرنسي ذاته، وذلك على أساس اكتمال دعائم دولة القانون الحديثة لن يتم إلا بأخذ أحكام القضاء الإداري طريقها إلى التنفيذ بشكل فعال⁶⁶².

إضافة إلى تبني بعض التشريعات الأوروبية لإمكانية توجيه أوامر للإدارة كإنجلترا وألمانيا، ضف إلى ذلك فإن محكمة العدل الأوروبية قد فرضت على الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان القانون الداخلي للدولة العضو يمنع ذلك⁶⁶³.

واستنادا إلى هذا فقد أخذ المشرع الفرنسي الخطوة الأولى للتخلص من الموقف القديم المتبع المتمثل في الحظر بصدور القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995، والذي يمثل بحق ثورة وانقلابا على الموقف السابق الذي كان معمولا به حيال حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيمكن إرجاع تراجعه عن موقفه السليبي من مبدأ توجيه أوامر للإدارة إلى عدة مبررات منها: احترام مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون، حيث أن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يكفل حماية مبدأ المشروعية⁶⁶⁴، وكذا يعزز دولة القانون فالقانون فوق الجميع ويعلو ولا يعلى عليه.

إضافة إلى اختلاف طبيعة القضاء الإداري في فرنسا عن القضاء الإداري في الجزائر، فتطبيق هذا المبدأ في فرنسا وكما رأينا كان له مبرراته التاريخية لذا فإن تطبيقه في الجزائر لا مبرر له.

كما أن استقرار فكرة عدم توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري خلق شعورا لدى الإدارة بأنها غير مخاطبة وغير معنية بتنفيذ الأحكام القضائية خلافا للأفراد المخاطبين بها، مما أثر سلبا على حقوق وحرريات الأفراد⁶⁶⁵.

وبهذا تأتي المرحلة الثانية التي مر بها مبدأ توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري بوجود نص تشريعي

⁶⁶² مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص ص 214-215.

⁶⁶³ مرجع نفسه، ص 215.

⁶⁶⁴ نادية تياب، مرجع سابق، ص 281.

⁶⁶⁵ مرجع نفسه، ص 281.

يعترف له بهذه السلطة، إلا أن هذا النص التشريعي رسم مجالا لممارسة هذه السلطة (الفرع الأول)، كما وضع لها شروطا لاستعمالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال ممارسة سلطة توجيه أوامر للإدارة

يمارس القاضي الإداري سلطته في توجيه أوامر للإدارة من خلال صورتين، فقد يستعملها القاضي الإداري إلى جانب سلطة الإلغاء، أي بتضمين الحكم أو القرار القضائي القاضي بالإلغاء إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي، كما قد يستعملها بعد إغائه القرار الإداري غير المشروع.

أولا: الأمر بالتدابير التنفيذية في نفس الحكم القضائي الفاصل في النزاع الأصلي

حول المشرع الجزائري من خلال المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقاضي الإداري بمناسبة نظره في دعوى الإلغاء وفي حالة ما طلب منه، وإذا تأكد له من التحقيق أن القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري مشوب بأحد عيوب المشروعية، أن يجمع بالقضاء في نفس الحكم أو القرار القضائي الذي سيصدره فضلا في دعوى الإلغاء المعروضة أمامه، بين سلطته التقليدية في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه وكذا سلطة أمر الإدارة المحكوم عليها بإلزامها باتخاذ التدابير التي يحددها لها خلال أجل محدد عند الاقتضاء، لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي بإلغاء القرار المطعون فيه⁶⁶⁶.

فالقاضي الإداري في هذه الحالة فإنه يقضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لعدم مشروعيته، وكذا يعمل على تنفيذه عملا بمبدأ حجية الشيء المقضي به، وبذلك ينهي موضوع النزاع برمته فلا حاجة للرجوع إليه مرة ثانية للمطالبة باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم أو القرار الصادر، ولكن هذا الأمر يكون دائما مرتبطا بطلب مقدم من المحكوم له، الذي يجب أن يكون واضحا ومحددا لأنه لو جاء بصيغة عامة دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد فإنه يكون جديرا بالرفض⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 243.

⁶⁶⁷ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 225.

حيث جاء في نص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم النص على أنه : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير مع تحديد أجل التنفيذ، عند الاقتضاء".

وتعتبر نص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نقلا حرفيا -تقريبا- عن نص المادة L911-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث جاء فيها أنه: "عندما يتطلب الحكم إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير مع تحديد أجل التنفيذ، عند الاقتضاء"⁶⁶⁸.

هذا وأضافت المادة L911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي حالة ثانية للأمر بالتدابير التنفيذية في نفس الحكم القضائي الفاصل في النزاع الأصلي، حيث قضت بأنه: "عندما يتطلب الحكم إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار جديد بعد إجراء تحقيق جديد، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بأن هذا القرار الجديد يجب القيام به خلال أجل محدد"⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ L'article L911-1 du code de justice administrative : «**Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public, ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusion se ce sens, prescrit, par la même décision, cette assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution**».

⁶⁶⁹ L'article L911-2 du code de justice administrative : «**Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public, ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusion se ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé**».

ونشير إلى أن هذا النص القانوني أي المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري ليس له مثيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث لم يتناول المشرع الجزائري هذه الحالة.

ثانيا: الأمر بالتدابير التنفيذية بعد صدور الحكم بالإلغاء

إذا كان المدعي في دعوى الإلغاء قد تقدم بطلب إلزام وأمر الإدارة بالقيام بتدبير أو إجراء معين لتنفيذ الحكم أو القرار الصادر لا يطرح إشكال، فإن انعدام هذا الطلب أثناء سير الدعوى يطرح إشكالا مهما.

وعليه فقد أجابت المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث في حالة في إغفال المدعي المطالبة بالأمر في الدعوى الأصلية، فيمكنه تدارك هذا الأمر بعد صدور الحكم بالإلغاء، وهذا طبعا في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ، ففي هذه الحالة وبناء على طلب يكون بدعوى مستقلة، يطلب فيها المحكوم له من القاضي الإداري إلزام الإدارة باتخاذ تدابير لتنفيذ ما جاء في الحكم أو القرار القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ويتم تحديد أجل للإدارة للتنفيذ عند الاقتضاء⁶⁷⁰ حيث جاء في نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

ويدعم المشرع الجزائري هذه السلطة بإمكانية الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، حيث جاء في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

ونشير إلى أن المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تقابلها نص المادة 3-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، التي قضت بأنه يجوز للجهة القضائية المطلوب منها ذلك أن تتخذ أمرا بالتنفيذ وذلك في نفس الحكم القضائي عملا بالمادتين 1-911L و 2-911L أن تأمر بالغرامة

⁶⁷⁰ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 245.

ضمن الشروط المحددة قانونا مع تحديد تاريخ سريان مفعولها⁶⁷¹.

وقد كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم سلطة الأمر وهذا في حالة ثبوت عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وبناء على طلب المدعي المحكوم له بإلزام الإدارة باتخاذ تدابير معينة، وفي أجل محدد لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي حيث جاء فيها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

ونشير إلى أن المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تقابلها نص الفقرة الثانية من المادة 4-911L من قانون القضاء الإداري، حيث قضت بأنه في حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف يوجه طلب التنفيذ إلى قضاء الاستئناف، و إذا لم يحدد الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية⁶⁷².

كما أجازت ذات المادة للمحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف إحالة طلب التنفيذ على مجلس الدولة.

والملاحظ على النصوص القانونية للمواد 978 و 979 و 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وكذا المواد 1-911L و 2-911L و 3-911L و 4-911L من قانون القضاء الإداري، أنها لم تحدد طبيعة الإجراء أو التدبير التنفيذي الذي يأمر به القاضي الإداري، وحسنا فعل المشرع ذلك

⁶⁷¹ L'article L911-3 du code de justice administrative : « **Saisie de conclusion en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L 911-1 et L911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévue au présent livre et dont elle fixe la date d'effet** ».

⁶⁷² L'article L911-4 du code de justice administrative : « ... **Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel, Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition, Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au conseil d'Etat** ».

ذلك أنه يختلف حسب طبيعة وملابسات كل نزاع إداري.

كما أن المتمعن في نص المادتين 979 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نجد أنهما يتعلقان بحالة عدم التنفيذ بعد صدور الحكم الأصلي، لأن المشرع أعطى لنفس الحالة حلين مختلفين، حيث أعطى في المادة 979 الحل المتمثل في إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، أما في المادة 981 فقدمت الحل المتمثل في تحديد تدابير للتنفيذ مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية.

ولعل هذا اللغظ الذي وقع فيه المشرع الجزائري يعود لعدم تمييزه بين حالة الاختصاص المقيد للإدارة بعد رفض تنفيذها للحكم الأصلي الذي لم يتضمن أمرا بالإجراءات التنفيذية اللازمة للحكم والذي جاءت به المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وبين اختصاصها التقديري قبل رفض تنفيذ للحكم الأصلي القاضي بالإلغاء الذي جاءت به المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم⁶⁷³.

لذا من الأصح أن تكون صياغة المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم مطابقة لصياغة المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري على النحو الذي رأيناه سابقا.

وانطلاقا من نصوص المواد 1-911L و 2-911L و 3-911L و 4-911L من قانون القضاء الإداري، والتي أجازت كما رأينا للقاضي الإداري توجيه أوامر سابقة ولاحقة على صدور الحكم وتكون في حالتين هما:

الحالة الأولى: حالة الاختصاص المقيد للإدارة

وهي الحالة التي يتطلب فيها الحكم ضرورة اتخاذ الإدارة لإجراء معين طبقا للمادتين 1-911L و 3-911L من قانون القضاء الإداري، إذ يدرج القاضي في حكمه الأصلي بناء على طلب صاحب الشأن أمرا للإدارة المتعاقدة، يتضمن إلزامها القيام بهذا الإجراء التنفيذي، بتحديد التدابير التنفيذية للحكم مع تحديد أجل لذلك على أن يكون متفرغا بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي مع إمكانية أن يقترن بغرامة تهديدية محددًا ميعاد سريانها⁶⁷⁴.

⁶⁷³ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 284.

⁶⁷⁴ مرجع نفسه، ص 285.

الحالة الثانية: حالة الاختصاص التقديري للإدارة

وهي الحالة التي يوجه فيها القاضي الإداري للإدارة المتعاقدة أمراً باتخاذ قرار جديد، لكن بعد القيام بتحقيق جديد حيث يأمرها القاضي بإصدار هذا القرار خلال أجل محدد وذلك طبقاً لما قضت به المادة 2-911 L من قانون القضاء الإداري، وهذا يعد تداركاً لعدم المشروعية التي شابت القرار السابق.

حيث ليس له في هذه الحالة على اعتبار أن للإدارة اختصاص تقديري أن يأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ضمن مدة محددة كما رأينا في الحالة الأولى.

كما تدارك المشرع الفرنسي حالة إغفال الطاعن تقديم طلب يتضمن إلزام الإدارة بالتنفيذ في الدعوى الأصلية، فأجاز للمحكوم له تدارك ذلك، عن طريق تقديم طلب، فيقوم القاضي الإداري بتحديد التدابير التنفيذية بناء على هذا الطلب وهذا ما أورده المادة 4-911 L من قانون القضاء الإداري.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة لتنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، حكمه في قضية Hertz France الصادر بتاريخ 26 مارس 1999، حيث وجه المجلس أمر إلى إحدى المؤسسات العامة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إلغاء عقد من العقود الإدارية التي أبرمتها المؤسسة⁶⁷⁵.

وكذا في الحكم الصادر في قضية Société de transport de l'Atlantique بتاريخ 11 أبريل 1996، حيث أصدرت المحكمة الإدارية لـ Nantes حكماً بموجبه ألغت القرار الناجم عن مداولة المجلس المحلي بشأن إبرام عقد معين، ثم أمرت الإدارة المدعى عليها بأن تعمل على إبطال عقد الامتياز تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف (1000) فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير، وذلك بعد انقضاء مدة ستة (6) أشهر تبدأ من تبليغ الحكم⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ CE, 26 Mars 1999, Hertz France, 1999, Rec N° 30533, Publié au recueil Lebon sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Janvier 2020 à 10 : 15 h.

⁶⁷⁶ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا قانون القضاء الإداري، نجد أن المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء وضع شروطا على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، ويمكن أن نجملها فيما يلي:

أولا: تقديم طلب من أحد أطراف الدعوى

حيث يشترط تقديم طلب من أحد أطراف دعوى الإلغاء المقدمة ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إلى القاضي الإداري قصد اتخاذ تدابير تنفيذية، ومن ثم فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر باتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه، بل هو مقيد بتقديم طلب من أحد الأطراف في دعوى الإلغاء، حيث جاء في نص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم عبارة "المطلوب منها ذلك"، وهو ذات الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال استعماله لعبارة **Saisie de conclusion se ce sens** في نصوص المواد L911-1 و L911-2 و L911-3 من قانون القضاء الإداري.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يحدد للإدارة المتعاقدة المحكوم عليها في دعوى الإلغاء مدة زمنية كأجل للتنفيذ.

وتكون هذه المدة الزمنية المحددة من القاضي الإداري أساسا للمطالبة بالغرامة التهديدية في حالة الامتناع عن التنفيذ⁶⁷⁷، وبما أن التدابير التنفيذية تتم كشرط بناء على طلب أحد الخصوم فإنه يشترط ألا تكون قد تمت المطالبة بها في الدعوى الأصلية، وتم رفضها، كما أن هذه التدابير تكون ممكنة وليست مستحيلة سواء كانت الاستحالة قانونية أو مادية، ضف إلى ذلك أن المطالبة باتخاذ تدابير تنفيذية يشترط أن يكون في دعوى مستقلة.

ولأن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة مقيدة بما يحدده صاحب الشأن في طلبه، فإن المشرع لم يمنح القاضي حرية اختيار الإجراء المناسب لتنفيذ الحكم.

⁶⁷⁷ المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، وكذا المادة L911-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

غير أن هناك حالة استثنائية واحدة، إذ ترك فيها المشرع مهمة تحديد الأوامر اللازمة لتنفيذ الحكم للجهة القضائية المطلوب منها ذلك، وهي حالة الأوامر التنفيذية التي تصدر بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ ونصت عليها المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "...تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها...".

وفي هذه الحالة يكفي أن يكون الطلب المقدم من صاحب الشأن منطويا على أمرين: تكليف المحكمة بداية بتحديد الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم ثم توجيه أوامر للإدارة باتخاذها⁶⁷⁸.

وعليه فسلطة القاضي الإداري في الحكم بالأوامر التنفيذية مقيدة لا تحمل أي وجه للتقدير، غير تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أو لا، فإذا تبين له أن الإجراء المطلوب فعلا مما يقتضيه التنفيذ، فلا مناص من الأمر به، ولا يمكن الحكم بإجراء آخر، أما إذا تبين له خلاف ذلك، فإنه لا يستطيع إلا رفض الطلب دون أن يكون له الأمر باتخاذ الإجراء الصحيح الذي يقتضيها للتنفيذ، إذ لا سلطة للقاضي في استبدال إجراء غير مطلوب بآخر مطلوب مهما كانت درجة صحة الأول وخطأ الأخير⁶⁷⁹.

ويشترط أن يكون طالب توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة ذو مصلحة شخصية ومباشرة في إصدار أوامر تنفيذية للإدارة⁶⁸⁰، فقد لا يكون الطالب طرفا في الخصومة التي صدر بشأنها الحكم أو القرار القضائي المطلوب تنفيذه، ولكن هذا لا يحول دون قبول طلبه، شرط أن يكون من الذين مس القرار الذي ألغاه هذا الحكم بمراكزهم القانونية⁶⁸¹.

وفي هذا إعمال كذلك للقاعدة الإجرائية التي تقتضي بأن لا يحكم القاضي بأكثر مما يطلب الخصوم، كما أن القاضي لا يجوز له توجيه أوامر للإدارة حتى ولو تبين له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر، إذ لا بد وفي جميع الأحوال أن يطلب ذوو الشأن ذلك صراحة⁶⁸².

⁶⁷⁸ محمد علي حسون، حنان نواصيرية، الأوامر التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد الأول، 2019، ص 84.

⁶⁷⁹ مرجع نفسه، ص 85.

⁶⁸⁰ مرجع نفسه، ص 85.

⁶⁸¹ مرجع نفسه، ص 86.

⁶⁸² مرجع نفسه، ص 83-84.

وقد رفض القضاء الإداري الفرنسي الطلب المقدم من غير أطراف الخصومة كما هو الحال في الحكم الصادر عن محكمة باريس الإدارية بتاريخ 10 نوفمبر 1995 في قضية *Chen Vexing*، لأنه قدم من زوج وابن المدعية، ويتعلق الأمر بتنفيذ حكم إلغاء قرار مدير بوليس باريس برفض منح ترخيص للسيدة *Chen Vexing*.⁶⁸³

ومن مزايا أو محاسن المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على المتقاضين (أطراف الخصومة) أنه في حال صدور حكم أو قرار قضائي في دعوى الإلغاء (المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة) ولم يتم الفصل في اتخاذ تدابير لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي بسبب عدم طلبها من طرف المحكوم له في الدعوى الأصلية، فإنه يستطيع أن يتدارك الأمر بطلبها بموجب دعوى جديدة، وفي هذه الحالة يلزم القاضي الإداري الإدارة بأن تصدر قرارا إداريا جديدا في مدة زمنية يحددها، مع جعل ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية عند الاقتضاء.⁶⁸⁴

ثانيا: أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا

حيث لا مجال لاستخدام القاضي الإداري لسلطة توجيه أمر للإدارة إذا كان الحكم أو القرار القضائي لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معينا، أو في إصدار قرار إداري جديد.

ثالثا: لزومية الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي

وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث جاء فيهما عبارة "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة..." وعليه فإنه يجب على القاضي الإداري استعمال سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام وقرارات قضائية.

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي كذلك من خلال نص المادتين L911-1 و L911-2 من قانون

⁶⁸³ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 270 وما بعدها.

⁶⁸⁴ علي عثمان، مرجع سابق، ص 97.

L'orsque sa decision implique القضاء الإداري، حيث ورد فيهما عبارة .nécessairement qu'une personne morale

ويكون إصدار الأمر من القاضي الإداري لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر بالإلغاء ضروريا ولازما إذا كان الطلب المقدم إليه من المحكوم له بالإلغاء لاحقا وبعد رفض الإدارة للتنفيذ صراحة⁶⁸⁵.

رابعا: أن يكون التنفيذ ممكنا

حيث لا مجال لإعمال سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لتنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء، إذا كان الحكم أو القرار القضائي مستحيلا وغير قابل للتنفيذ كأن يلغى الحكم المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية من طرف مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف⁶⁸⁶.

خامسا: أن يكون الحكم أو القرار المراد تنفيذه صادر عن الجهات القضائية الإدارية

حيث أن ممارسة القاضي الإداري لسلطته في توجيه أوامر للإدارة للتنفيذ، يكون مرهونا بوجود حكم أو قرار قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي: المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، و المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي⁶⁸⁷.

ولكن قد يطرح الإشكال حول الجهة القضائية الإدارية المختصة بطلبات الأمر، في هذه الحالة بالرجوع لنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم جاءت بـ: "...تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي..."، وكذا المادة 979 جاءت بـ: "...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد..."، وعليه فإن المحكمة الإدارية إذا صدر عنها حكم ولم يلق تنفيذا وحاز قوة الشيء المقضي به ولم يتم الطعن فيه، فهي صاحبة الاختصاص بالنظر في طلبات الأمر ولكن إذا نظر مجلس الدولة في الطعن ضد المحكمة الإدارية وبث فيه بقرار يبطل حكمها، فلا محل

⁶⁸⁵ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 297.

⁶⁸⁶ محمد علي حسون، حنان نواصيرية، مرجع سابق، ص 87.

⁶⁸⁷ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 303.

لطلب الأمر بالتنفيذ الصادر عن المحكمة الإدارية لانعدام وجوده القانوني، وكذلك مجلس الدولة هو المختص في حالة صدور قرار ضد الإدارة كأول درجة للتقاضي الإداري ورفضت تنفيذه.

وبالعودة للتشريع الفرنسي خاصة المادة 1-911 L من قانون القضاء الإداري التي ورد فيها عبارة «... la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision... » وهو ذات الأمر بالنسبة للمادة 2-911 L من ذات القانون ونفس الأمر بالنسبة للمادة 3-911 L من ذات القانون حيث ورد فيها عبارة «...Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut... ».

أما عن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلبات المقدمة بفرض توجيه أوامر تنفيذية للإدارة في التشريع الفرنسي، فبالعودة لقانون القضاء الإداري وبالأخص نص المادة 4-911 L منه، فإن المحاكم الإدارية وكذا المحاكم الإدارية للاستئناف هي صاحبة الاختصاص الأصلي بالفصل في الطلبات المتضمنة ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه يجوز للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف إحالة هذا النوع من الطلبات إلى مجلس الدولة الفرنسي للنظر والفصل فيها⁶⁸⁸.

سادسا: امتناع الإدارة عن التنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ

حيث أن الهدف من توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة هو حملها على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي القاضي بالإلغاء فإن قامت بالتنفيذ طواعية وكان تنفيذها على النحو المحدد في الحكم أو القرار القضائي، فلا مجال

⁶⁸⁸ L'article L911-4 du code de Justice administrative : «**En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat** ».

لإعمال هذه السلطة لعدم وجود مبرر لذلك⁶⁸⁹، وإن كان العكس فلا يبقى أمام القاضي الإداري إلا اللجوء إلى هذه الآلية للتنفيذ.

ويكون إثبات امتناع الإدارة المتعاقدة عن التنفيذ بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ وفقا لما قضت به المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، التي جاءت ضمن الأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري، حيث جاء نصها كما يلي: "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يحزر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات المالية ما لم يكن قد قضى بها من قبل".

سابعاً: احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه أوامر للإدارة

اشترط المشرع الجزائري لقبول الطلب المتعلق بتوجيه الأمر للإدارة المتعاقدة لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي تقديم الطلب ضمن آجال ومواعيد معينة، حيث نظم المشرع الجزائري هذه الآجال كالتالي:

1- اشترطت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أجلا محددًا لقبول الطلب بتوجيه الأمر للإدارة للتنفيذ، حيث نصت على أنه: "لا يجوز تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التعديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم...".

أي أن الطلب المقدم لتوجيه الأمر للإدارة المتعاقدة للتنفيذ وفقا للمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لا يكون إلا بعد انقضاء مهلة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وهذا يكون بعد ثبوت رفض التنفيذ من جانب الإدارة المحكوم عليها الذي يكون بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ، وسواء كان رفض التنفيذ كلياً أو جزئياً أو بالتأخر في التنفيذ.

كما أن أجل ثلاثة (3) أشهر يسري كذلك في حال رفع تظلم إلى الإدارة المحكوم عليها، بغرض تنفيذ

⁶⁸⁹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، مرجع سابق، ص 494.

الحكم القضائي، حيث في حال رد الإدارة على التظلم المقدم لها بالرفض، فإن هذا الأجل يبدأ سريانه من تاريخ صدور قرار الرفض، وهو ما جاء في نص المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: "في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض".

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتناول حالة سكوت الإدارة المتعاقدة وعدم ردها على التظلم، خلافا لما فعل في حالة التظلم الإداري المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فقد نصت هذه المادة على أنه في حالة عدم الرد يبدأ حساب أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ انقضاء مهلة شهرين⁶⁹⁰.

2- كما أشارت المادة 987 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إلى أنه في حال تحديد القاضي الإداري في الحكم أو القرار القضائي الإداري محل التنفيذ أجلا للتنفيذ فلا يقدم طلب اتخاذ التدابير التنفيذية إلا بعد انقضاء هذا الأجل، حيث جاء فيها أن: "...في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

ويعد هذا الميعاد من النظام العام لذلك فلا يجوز تقدم الطلب إلا بعد تمام هذا الميعاد، وإن قدم الطلب بعد فوات الميعاد، قضى القاضي الإداري بعدم قبوله، لأنه عندئذ يكون سابقا للميعاد⁶⁹¹.

وقد أقرت المادة R921-1-1 من قانون القضاء الإداري أنه في حالة تقديم طلب لاتخاذ تدابير ضرورية لتنفيذ حكم نهائي صادر عن المحكمة الإدارية والحكم عند الاقتضاء بغرامة تهديدية يكون قبل انقضاء أجل تم تحديده بثلاثة (3) أشهر تسري من تاريخ تبليغ الحكم القضائي⁶⁹².

⁶⁹⁰ عمور سلامي، مرجع سابق، ص 248.

⁶⁹¹ مهني نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 231.

⁶⁹² L'article R 921-1-1 du code de Justice administrative : « **La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal, en assortissant, le cas échéant, ces prescriptions d'une astreinte, ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée**

كما أكدت ذات المادة أن هذا الأجل يطبق كذلك على المحاكم الإدارية للاستئناف، سواء كان القرار المراد تنفيذه صادر عن هذه الأخيرة، أو لتنفيذ حكم صادر عن المحاكم الإدارية، وتم الطعن فيه بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف.

وقد أشارت المادة 2-921R من قانون القضاء الإداري إلى حالة رفض الشكوى (التظلم) الموجهة إلى الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، وفي هذه الحالة يبدأ سريان الأجل المحدد للطعن القضائي في المنازعات الإدارية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية إحدى أهم الوسائل لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فإذا كانت سلطة توجيه أوامر تنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة المتعاقدة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي بإلغاء القرار الإداري المنفصل، فإن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة المتعاقدة على تنفيذ هذه الأوامر، وبالتالي يكون لها الدور الكبير في مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

وإذا كان نظام الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الجزائري، لم يعرفه المشرع الجزائري بصورة جلية وواضحة إلا سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، من خلال المواد من 980 إلى 988 من هذا القانون، والتي جاءت ضمن الباب السادس تحت عنوان: "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص صراحة على آلية الغرامة

par l'autorité administrative, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement. Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai. Dans le cas où le tribunal a, dans le jugement dont l'exécution est poursuivie, déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution qu'il a prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai. Les mêmes conditions de délai s'appliquent à la demande présentée à la cour administrative d'appel soit pour l'exécution d'un arrêt de cette cour, soit pour l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal administratif situé dans le ressort de la cour et qui est frappé d'appel devant celle-ci ».

التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، ولهذا نجد تناقضا في موقف القاضي الإداري، بوجود قرارات قضائية رفضت توقيع الغرامة التهديدية لعدم وجود نص قانوني صريح يجيز ذلك، وفي المقابل وجدت قرارات قضائية قضت بتوقيع الغرامة التهديدية.

ويمكن إرجاع هذا الموقف المتناقض للقضاة الإداريين الجزائريين، إلى الفهم الخاطيء لنص المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁶⁹³.

فإن إقرار المشرع الفرنسي لسلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الجهات القضائية، لم يكن وليد القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995، بل كان القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 السابق إلى إصدارها وإن كان القانون الأخير لم يعط سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا لمجلس الدولة فقط، دون جهات القضاء الإداري الأخرى، بموجب نص المادة 2 من هذا القانون، التي جاء فيها أنه: "في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، يمكن لمجلس الدولة أن يحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية من القانون العام لضمان تنفيذ هذه الأحكام".

مما ترتب عنه حرمان المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها وإن كان يجد مبررا بالنسبة للمحاكم الإدارية للاستئناف التي أنشئت أواخر سنة 1987 إلا أنه لا مبرر له من حرمان المحاكم الإدارية من هذه الميزة وهي المنشأة منذ سنة 1953.⁶⁹⁴

كما أن سلطة مجلس الدولة في توقيع الغرامة التهديدية في ظل القانون رقم 80-539 كان مقتصرًا على الأشخاص المعنوية العامة دون الأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، إلا أنه ونظرا

⁶⁹³ جاء في نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الملغى أنه: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتثال يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية".

كما جاءت المادة 471 من ذات القانون بالنص على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية".

⁶⁹⁴ Décret N° 53-934 du 30 Septembre 1953 portant réforme du contentieux administrative motivé et complété, Journal officiel de la République Française, du 31 Octobre 1953, Téléchargé sur le site : www.legifrance.gouv.fr, Vus le 18 Avril 2020 à 13 : 32 h.

للاقتضادات الموجهة إلى هذا القانون في هذا المجال فقد تدارك المشرع هذا الأمر من خلال صدور القانون رقم 87-588 المؤرخ في 30 جويلية 1987.⁶⁹⁵

حيث أخضع هذا القانون الأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام القانون رقم 80-539، وأخيرا جاء القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995، ليحسم الأمر نهائيا، حيث أعطى جميع جهات القضاء الإداري إمكانية توقيع الغرامة التهديدية، ثم جاء قانون القضاء الإداري ليعزز حق الإدارة في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ الأحكام أيا كان مضمون هذه الأحكام.

وانطلاقا من أن حياة الغرامة التهديدية تبدأ من الحكم بها من طرف القاضي الإداري، لتنتهي بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ من جانب الإدارة الممتنعة، فإننا سنسلط الضوء على النظام الإجرائي للحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الأول)، ثم نأتي لدراسة النظام الإجرائي لتصفية بالغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام الإجرائي العام للحكم بالغرامة التهديدية

بدءا وجب تقديم تعريف للغرامة التهديدية، وبعيدا عن التعريفات الفقهية المقدمة لها والتي تنطبق أساسا على الغرامة التهديدية أن التهديد المالي المطبق في القانون المدني، وعليه فالغرامة التهديدية في المجال الإداري يمكن تعريفها بأنها: "تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص المكلفة بتسيير وإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها وتحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم"⁶⁹⁶.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الغرامة التهديدية وهي كالتالي:

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي، فالقاضي الإداري يقدرها تقديرا لا يتقيد عند تقديرها إلا

⁶⁹⁵ Loi N° 87-588 du 30 Juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, Journal officiel de la République Française, du 31 Juillet 1987, Téléchargé sur le site : www.legifrance.gouv.fr, Vus le 18 Avril 2020 à 14 : 00 h.

⁶⁹⁶ رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، الجزائر، 2003، ص ص 146-147.

بمدى مماثلة الإدارة في التنفيذ، كما أنه يفرضها لتهديد الإدارة على التنفيذ⁶⁹⁷.

2- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت، حيث أن الحكم بها لا يكون واجب التنفيذ إلا بعد ثبوت إصرار الإدارة على عدم التنفيذ، ومتى ما ظهر هذا سيقوم القاضي بتصنيف الغرامة التهديدية⁶⁹⁸.

3- الغرامة التهديدية ذات طابع تبعي، حيث لا يمكن تصور وجودها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام⁶⁹⁹.

وقد حدد النظام الإجرائي العام للحكم بالغرامة التهديدية المسائل المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب المقدم للحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الأول)، وكذا شروط الحكم بها (الفرع الثاني)، وأخيرا مدى سلطة القاضي الإداري عند الفصل أو الحكم بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

يعود الاختصاص بالفصل في الطلب المقدم للحكم بتوقيع الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري إلى المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، اعتبارا من أن المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي جاءت ضمن الفصل الثاني المعنون بـ: "في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة"، وكذا بناء على نص المادة 980 من ذات القانون، فيقدم الطلب إلى الجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، سواء كانت المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، وهذا تطبيقا لمبدأ التلازم بين قاضي الحكم وقاضي الغرامة التهديدية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري قد منح مجلس المنافسة - وإن كان مجلس المنافسة ليس جهة قضائية- سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة، ولكن شريطة ألا يعيق هذا الأمر أداء المرفق العام للمهام المنوطة به بصفة عادية، وهو ما نصت عليه المادة 59 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء فيها: "... يمكن للمجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف (100.000) عن كل يوم تأخير"⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ عماد محمد شاطي هندي، مرجع سابق، ص 108.

⁶⁹⁸ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 316.

⁶⁹⁹ نادية تياب، مرجع سابق، ص 286.

⁷⁰⁰ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36 مؤرخة في 2 يوليو سنة 2008.

أما بالنسبة للاختصاص بالفصل في الطلب المقدم للحكم بتوقيع الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي حيث تختص كل جهة قضائية إدارية سواء المحاكم الإدارية، أو المحاكم الإدارية للاستئناف، أو مجلس الدولة بالفصل في الطلبات المتعلقة بالحكم بالغرامة التهديدية، انطلاقاً من مبدأ التلازم بين قاضي الحكم وقاضي الغرامة التهديدية.

لذلك فقد اعتبر قاضي الحكم هو القاضي المختص بتنفيذ أحكامه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يختص بهذه الطلبات استثناءً في ثلاث حالات وهي: الأحكام الصادرة عنه أخذاً باختصاصه الأصيل بمقتضى المادة 5-911L من قانون القضاء الإداري، وكذا الطلبات التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف بمقتضى المواد 3-931R و 4-911L من ذات القانون.

الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية

حتى يقوم القاضي الإداري بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة المتعاقدة لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بإلغاء القرار الإداري المنفصل، وجب توفر شروط معينة، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أولاً- وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

من خلال استقراء نص المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تقابلها نص المادتين 3-911L و 4-911L من قانون القضاء الإداري، يتضح أنه لا جدوى ولا مبرر من توقيع الغرامة التهديدية إلا بوجود قرار قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية بإلغاء قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، سواء المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، وبالتالي لا تقبل الطلبات التي تقدم للقضاء الإداري لتوقيع الغرامة التهديدية بهدف إجبار الإدارة على تنفيذ حكم صادر عن القضاء العادي ويشترط في الحكم أو القرار القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية جملة من الشروط العامة وكذا الخاصة.

1- الشروط العامة المتعلقة بالحكم أو القرار القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية

ويمكن إجمال الشروط العامة المتعلقة بالحكم القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية فيما يلي:

1-أ- أن يكون الحكم من أحكام الإلزام

نظرا لأن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة إجبار على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، فإنها تكون سبيل التنفيذ الجبري لما كانت له من الأحكام الإدارية طبيعة الإلزام⁷⁰¹، وهو ما أشارت إليه المادتان 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والمادتان L911-1 و L911-2 من قانون القضاء الإداري.

1-ب- تبليغ الحكم أو القرار القضائي الإداري

ويقصد بتبليغ الحكم أو القرار القضائي الإداري إعلان أطراف الخصومة أو محاميهم بإرسال نسخة منه ويتم هذا التبليغ في موطنهم عن طريق محضر قضائي⁷⁰²، غير أنه وبصفة استثنائية فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو القرار إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط⁷⁰³، وهو نفس الإجراء المتبع أمام مجلس الدولة بموجب الإحالة المنصوص عليها في نص المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما اعتمد المشرع الفرنسي تبليغ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري للخصوم في نفس اليوم في موطنهم الحقيقي عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، ناهيك عن إمكانية تبليغ هذه الأحكام عن طريق المحضر القضائي، وهذا بإرادة الخصوم وفقا لما قضت به المادة R751-2 من قانون القضاء الإداري.

1-ت- أن يكون الحكم أو القرار القضائي الإداري نهائيا وممهورا بالصيغة التنفيذية

حيث اشترطت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أن يكون الحكم أو القرار القضائي الإداري محل التنفيذ نهائيا، حيث جاء فيها: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة

⁷⁰¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص 65.

⁷⁰² المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁷⁰³ المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه..."، ويقصد بالحكم النهائي ذلك الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به⁷⁰⁴.

وهو ما قضى به المشرع الفرنسي من خلال نص المادة من قانون القضاء الإداري من خلال استعماله لعبارة « **La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal...** ».

فالغرامة التهديدية يحكم بها القاضي الإداري فيما يخص الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والمتضمنة القيام بعمل أو الامتناع عنه، أما الأحكام المتضمنة إدانة مالية فتطبق عليها أحكام القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وبالتالي لا يمكن توقيع غرامة تهديدية بشأنها وفقا لما جاء في نص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وهو ذات الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث تناولت المادة 9-911 L من قانون القضاء الإداري مسألة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والتي تتضمن إدانة مالية للدولة، وكذا الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، أما الإدانة المالية للشخص العام فقد تناولتها المادة 10-911 L من ذات القانون، وقد عدلت هتان المادتان القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980.

ولا يكون التنفيذ لمجرد استصدار المحكوم له لحكم يثبت حقه، بل يجب أن يكون في يده صورة من هذا السند التنفيذي كعلامة مادية بيده، وتكون ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ التي تشهد بمضمون السند التنفيذي⁷⁰⁵.

وقد تناولت المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم مضمون الصيغة التنفيذية في المواد المدنية والإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث تناولتها المادة 1-751 R من قانون القضاء الإداري وقد سبق وتناولناها في موضعها من هذا البحث.

⁷⁰⁴ سليمان لعلاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2016-2017، ص 209.

⁷⁰⁵ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 26.

2- الشروط الخاصة المتعلقة بالحكم أو القرار القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية

ويمكن إجمال الشروط الخاصة المتعلقة بالحكم أو القرار القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية في الشرطان التاليان وهما:

2-أ- الشروط المتعلقة بالتنفيذ

والتي تستوجب توفر شرطان هما:

2-أ-1- وجود التزام على الإدارة بالتنفيذ

ويعتبر هذا الالتزام ذو حجية، وذلك لوجوده بصفة دائمة، وهذه الحجية التي يتصف بها تجعله يفرض سلطاته، مما يستوجب احترامه من جانب الإدارة، ولو طعن فيه بالاستئناف، ويسقط هذا الإلزام إذا تم إلغاء الحكم الذي كان تنفيذه واجبا على الإدارة من طرف جهة قضائية عليا⁷⁰⁶.

فالقاضي الإداري لا يحكم بالغرامة التهديدية إذا تبين له أن الإدارة المتعاقدة مقدمة لا محالة على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر ضدها، وإن كان التنفيذ العيني ممكنا فإننا ننتقل إلى التنفيذ بمقابل (التعويض)⁷⁰⁷.

2-أ-2- أن يكون التنفيذ ممكنا

فلا يكفي لتوقيع الغرامة التهديدية وجود التزام على الإدارة المتعاقدة بالتنفيذ، بل يجب أن يكون التنفيذ ممكنا وغير مستحيل سواء كانت الاستحالة قانونية أو مادية وفي غياب هذا الالتزام فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 205.

⁷⁰⁷ فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عين مليلة، الجزائر 2013، ص 139.

⁷⁰⁸ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 206.

2-ب- الشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري

ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

2-ب-1- ثبوت عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو القرار القضائي الإداري

فيجب لتوقيع الغرامة التهديدية ثبوت امتناع الإدارة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل، سواء كان الثبوت صريحا أو ضمنيا، ويكون عدم التنفيذ صريحا إذا ما أبدت صراحة امتناعها عن التنفيذ بعد تبليغها رسميا بالحكم أو القرار القضائي الإداري⁷⁰⁹.

ويكون عدم التنفيذ ضمنيا بموجب انقضاء المهلة والأجل الذي حدده المشرع لتقديم طلب لتوقيع الغرامة التهديدية على النحو الذي سنتناوله لاحقا.

ونشير إلى أن واقعة عدم التنفيذ يتم إثباتها بموجب محضر صادر عن المحضر القضائي وفقا لما جاء ذكره في نص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث يحيل المحضر المحكوم له إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الحكم وتوقيع الغرامة التهديدية.

ثانيا: أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القضائي من الإدارة القيام بتدبير محدد

ذلك أن استعمال سلطة توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة المتعاقدة، مرهون بأن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزاما للإدارة للقيام بعمل، يتمثل في اتخاذ إجراء أو تدبير معين أو إصدار قرار محدد⁷¹⁰.

وهذا ما يستخلص من نص المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا المادتين 3-911 و 4-911 من قانون القضاء الإداري.

⁷⁰⁹ ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عين مليلة، الجزائر 2015، ص 336.

⁷¹⁰ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 245.

ثالثا: إلزامية تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية

حيث اشترط المشرع الجزائري لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن التنفيذ، ضرورة تقديم طلب من المحكوم له بتوقيع الغرامة التهديدية، ويمكن لطالب الغرامة التهديدية كذلك طلب توجيه أوامر للإدارة لحملها على التنفيذ وفقا لنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وهو ذات الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي من خلال نص المادتين L911-3 و L911-4 من قانون القضاء الإداري.

فغالبا ما يقترن الأمر المتضمن اتخاذ تدابير تنفيذية الموجه للإدارة المتعاقدة، اقترانه كذلك بتوقيع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير كوسيلة إجبار وتهديد للإدارة، لحملها على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر عن الجهات القضائية الإدارية.

وقد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن حق طلب الغرامة التهديدية لا يقتصر فقط على أطراف الخصومة، إنما يمتد ليشمل كل الأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثار الخصومة⁷¹¹.

كما استقر في قضاء المجلس كذلك أن للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه إذا رأى موجبا لذلك، ومن ثم فله سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال،⁷¹² وقد أكد المشرع على هذا الأمر بموجب نص المادة 11 من المرسوم رقم 95-831 المؤرخ في 3 جويلية 1995.⁷¹³

أما عن شكل الطلب المقدم لتوقيع الغرامة التهديدية فلم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً، غير أنه يجب أن يكون مكتوباً، اعتباراً من أن إجراءات التقاضي تتسم بالطابع الكتابي، أي بموجب عريضة مع دفع الرسوم القضائية.⁷¹⁴

⁷¹¹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص ص 229-230.

⁷¹² مرجع نفسه، ص 230.

⁷¹³ Décret N° 95-831 du 3 Juillet 1995 modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Journal Officiel de la République Française, du 4 Juillet 1995 téléchargé sur le site : www.legifrance.gouv.fr, vus le 20 Avril 2020 à 09 : 05 h.

⁷¹⁴ ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 337.

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي من خلال المادة 11 من المرسوم رقم 95-831 المؤرخ في 3 جويلية 1995 حيث لم تشترط هذه المادة أن تكون عريضة طلب توقيع الغرامة التهديدية من محام⁷¹⁵، كما أكدت على ذلك نص المادة R921-4 من قانون القضاء الإداري بالنسبة للوضع المطبق على المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف⁷¹⁶، وكذا المادة R931-5 في فقرتها الأولى من ذات القانون بالنسبة لمجلس الدولة⁷¹⁷.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد سكت المشرع الجزائري عن تنظيم هذا الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أي قانون آخر، مما يعني تطبيق شرط تكليف المحامي المنصوص عليه في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، لأن هذه المادة تضمنت إجراء عاما في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.

ونشير إلى أن طلب توقيع الغرامة التهديدية كما هو الحال بالنسبة لطلب توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة يمكن الحكم بها في نفس الحكم القضائي الفاصل في الدعوى، أو يمكن تدارك مسألة إغفال طلبها في الدعوى الأصلية، ليتم طلبها بعد صدور الحكم أو القرار القضائي في الدعوى الأصلية⁷¹⁸.

وعندئذ لا يحكم بها إلا إذا أخفقت الحلول الودية المتمثلة في تدخل قسم التقرير والدراسات في مجلس الدولة لدى الإدارة الممتنعة، ويطلب منها الامتثال لقوة الشيء المقضي به، حيث في هذه الحالة لا يتقدم طالب التنفيذ مباشرة إلى القضاء الإداري بغرض توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وإنما يلجأ إلى قسم التقرير والدراسات لدى مجلس الدولة، حيث يعني هذا القسم بمهمة تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالطرق

⁷¹⁵ L'article 11 du Décret N° 95-831 : « Sont également dispensées du **ministère d'avocat les demandes d'exécution d'un arrêt définitif de la cour administratives d'appel ou d'un jugement rendu par tribunal administratif situé dans le ressort de la cour et frappé d'appel devant celle-ci** ».

⁷¹⁶ L'article R921-4 du code de Justice administrative : « **Ainsi qu'il est dit aux articles R. 431-3, R. 431-11 et R. 811-7, les demandes d'exécution d'un jugement ou d'un arrêt peuvent être présentées sans le ministère d'un avocat** ».

⁷¹⁷ L'article R931-5 du code de Justice administrative : « **Les demandes présentées sur le fondement de l'article R. 931-3 tendant à ce que le Conseil d'Etat prononce une astreinte peuvent être présentées sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat ...** ».

⁷¹⁸ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 230.

الودية، وقد أنشأ هذا القسم بموجب المرسوم رقم 75-791 المؤرخ في 26 أوت 1975، هذا إضافة إلى مهمته المتمثلة في إعداد تقرير سنوي يقدم للحكومة، يتضمن النشاط الإداري والقضائي لمجلس الدولة، وهذا ما أقرته كذلك المادة 2-931 R من قانون القضاء الإداري⁷¹⁹.

فإذا أفلحت المساعي الودية للقسم في التنفيذ حتى يصل الأمر لمجلس الدولة الذي لا يجد بديلا عن الحكم بالغرامة لإجبار الإدارة المتعاقدة على التنفيذ، وبهذا يكون المحكوم له بهذا الإجراء قد تحصل على حكم بالغرامة بالرغم من عدم تقديمه طلبا صريحا بذلك إلى جهات القضاء الإداري⁷²⁰.

⁷¹⁹ L'article R931-2 du code de Justice administrative : « **Les parties intéressées peuvent signaler à la section du rapport et des études du Conseil d'Etat les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'Etat ou par une juridiction administrative spéciale.**

Ces demandes d'aide à l'exécution ne peuvent être présentées, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles.

Dans le cas des décisions ordonnant une mesure d'urgence, les demandes peuvent être présentées sans délai à la section du rapport et des études.

Dans le cas où la décision dont l'exécution est poursuivie a elle-même déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai.

Le président de la section du rapport et des études désigne un rapporteur au sein de cette section. Celui-ci peut accomplir toutes diligences qu'il juge utiles pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle qui fait l'objet de la demande. Le comité mentionné à l'article R. 931-6 peut être saisi de l'affaire, pour avis, sur décision du président de la section du rapport et des études.

Le cas échéant, il est fait mention de l'affaire dans le rapport annuel du Conseil d'Etat.

En cas de rejet d'une réclamation adressée à l'autorité administrative et tendant à obtenir l'exécution d'une décision d'une juridiction administrative, seule une décision expresse fait courir les délais de recours contentieux ».

⁷²⁰ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 231.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود قسم التقرير والدراسات كتقسيم داخلي على مستوى مجلس الدولة الجزائري كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي⁷²¹.

رابعاً: انقضاء المهلة المحددة للإدارة المتعاقدة للتنفيذ

كما هو الحال بالنسبة للطلب المقدم لانتخاذ تدابير تنفيذية في إطار ممارسة القاضي الإداري لسلطة توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة، فقد حدد المشرع الجزائري آجالاً لتقديم الطلب المتضمن توقيع الغرامة التهديدية، وهي نفس الآجال دون تمييز بين الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة)، حيث يجب تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية بعد انقضاء مهلة ثلاثة (3) أشهر المنصوص عليها في المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أو بانقضاء المدة التي حددها القاضي الإداري كأجل للتنفيذ، دون أن تبادر الإدارة المتعاقدة الممتنعة للتنفيذ، وفي كلتا الحالتين يجب مراعاة ميعاد التظلم من عدم التنفيذ.

أما بالعودة للتشريع الفرنسي نجده قد نظم آجال تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف بثلاثة (3) أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار القضائي وفقاً لما قضت به المادة R921-1-1 من قانون القضاء الإداري، ودائماً مع مراعاة ميعاد التظلم من عدم التنفيذ.

أما عن الأجل المطبق أمام مجلس الدولة فيكون بعد انقضاء مهلة ستة (6) أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار القضائي وفقاً لما قضت به المادة R931-3 من قانون القضاء الإداري⁷²².

⁷²¹ للمزيد من التفصيل يراجع بالخصوص : آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ص 119-125.

⁷²² L'article R931-3 du code de Justice administrative : « **Il peut être demandé au Conseil d'Etat de prononcer une astreinte pour assurer l'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'Etat ou par une juridiction administrative spéciale. Ces demandes ne peuvent être présentées, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles. Toutefois, dans le cas où la décision dont l'exécution est poursuivie a elle-même déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai.** »

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

يتمتع القاضي الإداري عند توقيعه للغرامة التهديدية بجملة من السلطات والصلاحيات نجملها فيما يلي:

أولاً: سلطة القاضي الإداري في قبول أو رفض الطلب

وقبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية معناه أن القاضي الإداري قد اقتنع بما جاء في مضمون هذا الطلب بما يحتويه من طلبات ووثائق، تبين أن إجراءات التنفيذ لن تكون لها أي نتيجة على الواقع، ما لم يتحرك القاضي الإداري من خلال استخدام السلطات المخولة له بموجب القانون⁷²³.

ففي حالة قبول طلب توقيع الغرامة التهديدية يصدر القاضي الحكم أو القرار القضائي، يتضمن الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد مقدارها، والوحدة الزمنية المتعلقة بها، وتاريخ سريانها، كما يحدد نوع الغرامة إذا كانت مؤقتة أو نهائية⁷²⁴، وهذا لعدم ترك المجال واسعاً أمام التأويل أو التفسير الذي يكون محل الحكم أو القرار القضائي وكذلك لأن الصفة النهائية للغرامة التهديدية لا تفترض، وإنما يجب تحديدها بصفة جلية وواضحة⁷²⁵.

كما قد يصدر القاضي الإداري حكماً برفض طلب توقيع الغرامة التهديدية، وهذا راجع إلى أن الظروف التي تم تقديمها في الطلب لم تكن في نظره كافية وموجبة للحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، أو أنها غير متوفرة على شروط إعمالها⁷²⁶.

غير أنه في حالة رفض طلب توقيع الغرامة التهديدية يلزم القاضي الإداري بتسيب حكمه أو قراره⁷²⁷.

وعليه يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة عند الفصل في الطلب المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية فله أن يرفض توقيعها رغم توفر جميع الشروط التي سبق وتناولناها، من منطلق أن المشرع لم يقيد باتخاذ موقف معين من عدمه، أي قبولاً أو رفضاً، خاصة أن المواد التي تناولتها 980 و984 و985 من قانون الإجراءات

⁷²³ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 249.

⁷²⁴ ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 194.

⁷²⁵ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 220.

⁷²⁶ مرجع نفسه، ص 218.

⁷²⁷ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 250.

المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وكذا المواد L911-3 و L911-4 و L911-5 من قانون القضاء الإداري تؤكد عدم تعلقها بالنظام العام⁷²⁸.

وتظهر هذه السلطة جلية من خلال استعمال المشرع لعبارة "يجوز" أو "Peut"، حيث ترك الأمر للقاضي الإداري لتقدير مدى لزوم الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية، فالقاضي الإداري غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها وإنما له أن يقدر مدى ملاءمة الحكم بما تبعا لظروف ووقائع القضية، وذلك من خلال البحث في جدوى الحكم بها، وكذا ملاءمة هذا الحكم مع الموقف الذي تبديه الإدارة من التنفيذ، معتمدا في ذلك على مدى قدرة الغرامة التهديدية على تحقيق الغاية من اللجوء إليها، وهي إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضدها⁷²⁹.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية

يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة أو مبلغ أو معدل الغرامة التهديدية، وذلك لعدم وجود نص قانوني يفرض عليه الأخذ بقيمة معينة، لذلك فله الحرية الكاملة في تحديد هذه القيمة المالية عند الحكم بالغرامة التهديدية⁷³⁰.

كما تتجلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري عند تقديره لقيمة الغرامة التهديدية في عدم اعتداده عند تقديرها بالضرر الحاصل للمحكوم له، لأنه قد لا يوجد ضرر ومع ذلك يحكم بالغرامة التهديدية، إلا أن القاضي الإداري يراعي عدة اعتبارات منها: خطورة ما قد يترتب عن عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن، وكذا يسر الإدارة المحكوم عليها وقدرتها المالية، ومدى كفايته للتغلب على ممانعة وتعنت الإدارة للتنفيذ وحملها عليه كرها، وفي مقابل هذا لا يجوز للقاضي الحكم بأكثر مما طلب منه⁷³¹.

وتعتبر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري في تقدير مبلغ وقيمة الغرامة التهديدية في حد ذاتها وسيلة

⁷²⁸ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 231.

⁷²⁹ بهيت محمد بهيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2008، ص ص 128-129.

⁷³⁰ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 256.

⁷³¹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 231.

ضغط وتهديد على الإدارة المتعاقدة، وذلك لما لها من تأثير على الذمة المالية للإدارة، خاصة مع عدم قدرة الإدارة على توقع القيمة التي قد يحكم بها القاضي الإداري عليها⁷³².

ثالثاً: سلطة القاضي الإداري في تحديد تاريخ سريان ومدة الغرامة التهديدية

أجازت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، مما يعطي القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا التاريخ لسريان الغرامة التهديدية.

كما يصدر القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بحيث تسري هذه الغرامة وفق مدة زمنية معينة ولكن هذا لا يحول دون تعديل هذه المدة كلما رأى ضرورة لذلك، سواء بزيادة هذه المدة أو إنقاصها حسب ما يقتضيه الحال⁷³³.

وهذا الأمر مخالف للقانون وللطبيعة التهديدية للغرامة، لأن تحديد مدة سريانها يجعل الإدارة المتعاقدة المحكوم عليها والممتنعة عن التنفيذ على علم بالمبالغ التي سيحكم بها عليها بداية، فلا تحقق الغرامة الغاية منها من إجبار الإدارة المتعاقدة على التنفيذ⁷³⁴.

وهذا ما دفع البعض إلى ترك القاضي الإداري أمام خياران عند تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية، فإما أن يحدد سريانها بمدة معينة يتوقف بانتهائها سريان الغرامة، لتبدأ مرحلة التصفية، وإما أن يتركها بدون تحديد لغاية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري محل الغرامة التهديدية⁷³⁵.

كما يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية، كما له أن يحكم بالغرامة دون تحديد المدة التي تسري فيها بدقة، وتكون بذلك سارية إلى غاية استجابة الإدارة المتعاقدة للتنفيذ

⁷³² بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 132.

⁷³³ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2002، ص 146.

⁷³⁴ نبيلة بن عائشة، مرجع سابق، ص 111.

⁷³⁵ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 233.

أو تدخل القاضي الإداري بتصفيته⁷³⁶.

ونشير إلى أنه قد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أن متوسط أجل التنفيذ هو في الغالب شهرين وفي بعض الأحيان -النادرة-، قد يقل عن ذلك ليصل إلى خمسة عشر (15) يوما، ويمكن أن يتجاوز ذلك بالنظر إلى الصعوبات التي تعترض عملية التنفيذ⁷³⁷.

ومهما يكن من أمر فإن القاضي الإداري عند تحديده لتاريخ سريان الغرامة التهديدية، يجب عليه أن يراعي في ذلك ضرورة اكتسابها الحكم للقوة التنفيذية تحت طائلة مخالفة القانون والمنطق⁷³⁸.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي لتصفية الغرامة التهديدية

ينجم عن الطلب المقدم إلى القاضي الإداري لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن التنفيذ أحد الحالتين: إما استجابة الإدارة المتعاقدة الممتنعة، وإما أن تستمر في تعنتها وامتناعها عن التنفيذ، وإذا كانت الحالة الأولى لا تطرح أي إشكال، فإن القاضي الإداري يجد نفسه في الحالة الثانية أمام حل وحيد وهو اتخاذ إجراءات التصفية، وهي المحلة التي تعتبر من أكثر الإجراءات ضغطا وتهديدا على الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن التنفيذ، لأنه يتم خلالها حساب القيمة النهائية التي سيؤول إليها تراكم مبلغ الغرامة التهديدية.

ويقصد بتصفية الغرامة التهديدية وضع حد لسريانها، مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية ضرب المبلغ المحدد في عدد الأيام التي لم يستجب فيها المنفذ عليه، مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر⁷³⁹.

وتكمن أهمية التصفية في أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يمكن تنفيذه إلا بعد إجراءاتها، حتى وإن كان متعلقا بغرامة نهائية، إذ أن هذه الأخيرة وإن كان معدلها المالي ثابت لا يتغير، إلا أنه لا يمكن تعديلها عند التصفية إذا ثبت لقاضي التصفية أن عدم التنفيذ كان مرده إلى سبب أجنبي⁷⁴⁰.

⁷³⁶ عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عين مليلة، الجزائر، 2008 ص 60.

⁷³⁷ عز الدين مرداسي، مرجع سابق، ص 60.

⁷³⁸ سليمان لعلاوة، مرجع سابق، ص 256.

⁷³⁹ علي عثمان، مرجع سابق، ص 196.

⁷⁴⁰ سهيلة مزياي، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 63.

كما تعتبر تصفية الغرامة التهديدية وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، لأنها هي التي تؤدي إلى الإدانة المالية للشخص المعنوي العام أو الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، التي لم تنفذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الذي يلزمها بدفع مبلغ من المال عن طريق القاضي الإداري⁷⁴¹، أي أن الغرامة التهديدية في مرحلة التصفية تتحول من مجرد إجراء تهديدي إلى جزاء ردعي على عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري⁷⁴².

إن دراسة النظام الإجرائي لتصفية الغرامة التهديدية يتطلب بيان الجهة القضائية الإدارية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، وكذا الإحاطة بشروط التصفية، وأخيرا بيان سلطات القاضي الإداري عند تصفية الغرامة التهديدية.

الفرع الأول: الجهة القضائية الإدارية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

اعتمد المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية حيث لم يتم التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وكذلك بين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالنسبة للتشريع الجزائري، وبين تلك الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية من المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة بالنسبة للتشريع الفرنسي، فيكون لكل جهة قضائية إدارية حكمت بالغرامة التهديدية كذلك سلطة تصفيتها، وكذلك بالنسبة للغرامة التي حكم بها قاضي الموضوع فهو المختص بتصفيتها، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها⁷⁴³.

وهذا ما نستخلصه من نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي جاء فيها أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

وكذا نستخلصه من نص المادة 7-911L من قانون القضاء الإداري، حيث تعتبر المادة 983 من قانون

⁷⁴¹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 232.

⁷⁴² سهيلة مزياي، مرجع سابق، ص 63.

⁷⁴³ مرجع نفسه، ص 66.

الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نقلا حرفيا عنها في هذا الجزء من النص القانوني⁷⁴⁴.

فعبارة "الجهة القضائية الإدارية" أو **la juridiction** تعتبر عامة حيث ينصرف معناها إلى جميع الجهات القضائية الإدارية سواء كانت هذه الجهة محكمة إدارية أو محكمة إدارية للاستئناف أو مجلس الدولة حيث تختص المحكمة الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، كما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، كما يختص مجلس الدولة هو الآخر بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها⁷⁴⁵.

كما أن عموم المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يفهم منه كذلك أن الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية لكل من قضاء الإلغاء، أو القضاء الاستعجالي على حد سواء.

وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث عقد الاختصاص للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، وفقا لنص المادة 7-1191 L من قانون القضاء الإداري، كما يختص مجلس الدولة كذلك بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، وفق لنص المادة 4 من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 وكذا المادتان 1-7-931 R و 8-931 R من قانون القضاء الإداري.

مع الإشارة إلى أن المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى كانت تمنع القاضي الاستعجالي من تصفية الغرامة وإن كانت تعطيه سلطة توقيعها، حيث جاء فيها أنه: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة".

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الوضع الذي كان قائما في التشريع الفرنسي، هو عقد الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية إلى مجلس الدولة وحده دون الجهات القضائية الإدارية الأخرى، وهذا اعتبارا من أنه كذلك

⁷⁴⁴ L'article L911-7 du code de Justice administrative : «**En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée. Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation. Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée**».

⁷⁴⁵ سهيلة مزياني، مرجع سابق، ص 64.

صاحب الاختصاص الأصلي والوحيد بالحكم الغرامة التهديدية كما رأينا سابقا.

الفرع الثاني: شروط تصفية الغرامة التهديدية

تعتبر عملية تصفية الغرامة التهديدية عملا قضائيا بامتياز وهذا ما يجعلها تخضع لجملة من الشروط التي يجب توفرها للقيام بالتصفية وهي كالتالي:

أولا: مدى وجوب طلب التصفية

اتفق كلا من المشرع الجزائري والفرنسي على أن طلب التصفية يمكن للقاضي الإداري القيام بها من تلقاء نفسه، متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها وحدد أجلًا لتنفيذها بقيت دون جدوى، وهذا يعني أن طلب التصفية يعد إجراء تبعا غير مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية، وليس من اللازم أن يتقدم المحكوم له بطلب تصفيته⁷⁴⁶.

وهذا ما أشارت إليه المادة 7-911L من قانون القضاء الإداري، وهي نقل حربي عن نص المادة 4 من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980، حيث جاء فيها: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التي أمرت بها...".

فعبارة "تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التي أمرت بها" توحى بأن القاضي الإداري يقوم بتصفية الغرامة التهديدية تلقائيا حتى بدون تقديم طلب من المحكوم له، كما أكدت المادة 7-911L المذكورة أعلاه- على أنه في حالة عدم تنفيذ الحكم يكون للمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف تصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها مع احترام الشروط الواردة في نصوص المواد من 6-911L إلى 8-911L من قانون القضاء الإداري.

وهو ذات ما أكدته المادة 1-7-931R من قانون القضاء الإداري بالنسبة لمجلس الدولة.

كما أكد كذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل

⁷⁴⁶ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 233.

والمتمم - كما رأيناه سابقا- أنه في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التي أمرت بها.

وفي هذه الحالة يتدخل القاضي الإداري ليستكمل دوره القانوني لضمان فاعلية حكمه، وفرض احترامه من جانب الإدارة، ولا يتدخل ليضيف إلى طلبات الخصوم شيئا جديدا يرهق به أحدهما أو كلاهما⁷⁴⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب التصفية بما أنه يعد إجراء تبعا غير مستقل عن الطلب الأصلي الرامي إلى الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه من اللازم أن يقدم صاحب المصلحة طلبا جديدا بتصفيته، فالقاضي الإداري له سلطة التصدي لهذا الإجراء من تلقاء نفسه، كلما رأى أن تدابير التنفيذ التي حددها وقام بوضع آجال لتنفيذها بقيت دون جدوى⁷⁴⁸.

وبالعودة للتشريع الفرنسي من خلال نص المادة 4 من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 نجد أن المشرع قد منح المحكوم له حق طلب التصفية حيث جاء فيها أنه: "...إذ يقوم المدعي برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي أمر بالغرامة التهديدية...".

وفي ظل الاعتراف الصريح للمشرع الفرنسي بإمكانية قيام القاضي بالتصفية إما بناء على طلب المحكوم له أو يقوم القاضي الإداري بالتصفية من تلقاء نفسه، وفي ظل غياب النص الصريح على وجوب تقديم الطلب من المحكوم له، ولكن يمكن القول بأن الأمر لا يمكن تفسيره بأن المحكوم له لا يمكنه تقديم طلب بتصفية الغرامة التهديدية، في حال لم يقيم القاضي الإداري بالأمر من تلقاء نفسه⁷⁴⁹.

ونشير إلى أنه في حال تقديم الطلب من المحكوم له فإن هذا الطلب يخضع إلى إجراءات رفع الدعوى، أي بناء على عريضة موقعة من محام، وهذا فيما يخص التشريع الجزائري فقط، على اعتبار أن المشرع الفرنسي قد استثنى صراحة بموجب المادة 4-921 R من قانون القضاء الإداري بالنسبة للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف والمادة 5-931 R من ذات القانون بالنسبة لمجلس الدولة شرط تكليف محام في الطلب المتضمن

⁷⁴⁷ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 250.

⁷⁴⁸ مرجع نفسه، ص ص 246-247.

⁷⁴⁹ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 270.

توقيع الغرامة التهديدية.

كما أن الحكم الصادر بتصفية الغرامة التهديدية يكون قابلاً للاستئناف إذا صدر في أول درجة⁷⁵⁰، إضافة إلى توفر المصلحة والصفة في رافع الطلب ورفع الطلب بالتصفية أمام نفس الجهة التي أمرت بالغرامة⁷⁵¹.

ثانياً: ميعاد تصفية الغرامة التهديدية

بالعودة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا التشريع الفرنسي سواء من خلال القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 أو قانون القضاء الإداري، نجد أن كلا المشرعين لم ينظما مسألة الآجال المتعلقة بتصفية الغرامة التهديدية، خلافاً لمسألة الحكم بالغرامة، حيث تم تنظيمها بآجال ومواعيد محددة على النحو الذي تناولناه سابقاً.

ومن هذا المنطلق ولتحديد الميعاد الذي يتم من خلاله تصفية الغرامة التهديدية، فإنه بالرجوع بداية إلى المدة التي حددها القاضي الإداري لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري المتضمن الحكم بالغرامة التهديدية، فبعد انقضاء هذه المدة تبدأ الغرامة التهديدية في السريان، حيث تصبح القيمة المالية المحكوم بها متزايدة تصاعدياً، وتبقى كذلك إلى أن يتحقق أحد الأجلين؛ إما خضوع الإدارة واستجابتها لإجراءات تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وهذا لا إشكال فيه، وإما أن تبقى الغرامة التهديدية سارية المفعول إلى غاية الوقت الذي يتأكد فيه القاضي أن الإدارة مصرة على عدم التنفيذ مهما طال الزمن⁷⁵².

وبعبارة أخرى أن ميعاد تصفية الغرامة التهديدية يخضع لأحد الأجلين؛ إما أن تصفى يوم تنفيذ الإدارة الممتنعة وفقاً لما ورد في الحكم أو القرار القضائي الإداري، وأما الأجل الثاني الذي يعتمد عليه في التصفية فهو وقت ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ رغم توقيع الغرامة التهديدية عليها، وهو ما يستدعي التدخل لتصفيتهما ووضع حد لسريانها⁷⁵³.

⁷⁵⁰ نسيم يخلف، الوابي في طرق التنفيذ، جوسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014، ص 195.

⁷⁵¹ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 270.

⁷⁵² محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 248.

⁷⁵³ بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 180-181.

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري عند تصفية الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي الإداري بمناسبة قيامه بتصفية الغرامة التهديدية بجملة من السلطات نجملها فيما يلي:

أولاً: قبول أو رفض التصفية

يملك القاضي الإداري المختص بتصفية الغرامة التهديدية - انطلاقاً من أن سلطة التصفية يباشرها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم له على النحو الذي تناولناه سابقاً - سلطة تقديرية في قبول التصفية، وإما رفضها، وإما الحكم بألا محل لإجرائها⁷⁵⁴.

ومن هنا فالقاضي الإداري يقبل التصفية متى توفرت شروطها وكذا الحالات الموجبة لقبولها وهي التي أشارت إليها المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا المادة 7-911 من قانون القضاء الإداري والمادة 4 من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 وهي: امتناع الإدارة عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التنفيذ المتأخر عن الأجل الذي حدده قاضي الغرامة عند الحكم بها⁷⁵⁵.

حيث من خلال التمعن في نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذا المادة 7-911 من قانون القضاء الإداري، فمتى توفرت إحدى الحالات المتعلقة إما بعدم التنفيذ الكلي للحكم أو القرار القضائي الإداري، أو تنفيذه بشكل جزئي أو حتى التأخر في التنفيذ، فإن هذا الأمر يلزم القاضي الإداري بالاستجابة لطلب المحكوم له بالتصفية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن لا يكون هناك سبب أجنبي جعل من التنفيذ أمراً صعباً أو غير ممكن إلى درجة تجعله مستحيلاً كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء وهو ما استفرد بذكره المشرع الفرنسي وغفل عنه نظيره الجزائري في المادة 7-911 من قانون القضاء الإداري.

وعليه فإنه بمفهوم المخالفة يقضي القاضي الإداري برفض التصفية، أو يقضي بألا محل لها حال تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري قبل انتهاء المهلة التي منحها قاضي الغرامة للإدارة لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

⁷⁵⁴ علي عثمان، مرجع سابق، ص 199.

⁷⁵⁵ مرجع نفسه، ص 199.

كما أن للقاضي أن يرفض التصفية حتى وإن كانت الإدارة قد بدأت في اتخاذ إجراءات التنفيذ، وهذا ما يفسر أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، وإنما هي وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية⁷⁵⁶.

ونشير إلى أنه إذا كان للقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة عند الحكم بالغرامة التهديدية، فإن سلطته عند تصفيتها بناء على طلب المحكوم له متى تحققت إحدى الحالات السابقة، إذ عليه إجابة طلب الطاعن⁷⁵⁷.

فضلا عن أن الإدارة قد تبادر إلى تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر ضدها خلال المدة الزمنية التي حددها القاضي الإداري لكن هذا التنفيذ يكون بشكل جزئي، ففي هذه الحالة لا يمكن للإدارة الاحتجاج بهذا التنفيذ أمام قاضي التصفية لأنها أخلت بهذا التنفيذ⁷⁵⁸.

ويذهب البعض إلى القول أن السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، إلا أن هذا الأمر لا يبيح فرض قيود على القاضي الإداري من شأنها إنتاج آثار سلبية على سلطاته في فرض احترام أحكام القضاء من جهة، وكذا قد ينتج الموقف السلبي الذي قد يتخذه القاضي بعدم المبادرة في اتخاذ إجراءات التصفية نزولا إلى ضرورة تقديم صاحب المصلحة في التنفيذ لطلب التصفية، فإن هذا الموقف يولد وضعاً قانونياً غير سليم، ذلك أن المحكوم له قد لا يقدم طلب التصفية لأسباب مختلفة ومتنوعة قد تكون لظروف قاهرة، أو نتيجة لعدم رغبته في مواصلة إجراءات التنفيذ، أو ربما ممانعة منه بقصد زيادة القيمة المالية التي سيتحصل عليها في حالة طول مدة عدم التنفيذ⁷⁵⁹.

كما أنه ليس من المنطقي أن يتخذ القاضي الإداري كافة الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ عن طريق الحكم بالغرامة التهديدية، ويقوم بتحديد جميع العناصر المتعلقة بها، ثم لا يتم هذه الإجراءات بمرحلة التصفية، وبالتالي فهو يساهم بشكل غير مباشر في عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية من طرف الإدارة.

إضافة إلى انعدام النص القانوني بضرورة تقديم صاحب المصلحة للطلب أولاً، فضلاً عن أن القاضي

⁷⁵⁶ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 268.

⁷⁵⁷ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 330.

⁷⁵⁸ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 271.

⁷⁵⁹ سليمان لعلونة، مرجع سابق، ص 271.

الإداري يعد الأكثر دراية بمجريات الدعوى، مما يمكنه من تقدير الوقائع تقديرا سليما ويجعل تدخله أكثر نجاعة في ضمان تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام وقرارات قضائية⁷⁶⁰.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تحديد شكل التصفية

أكد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 6-911 L من قانون القضاء الإداري أن الغرامة التهديدية تأخذ شكلين هما: الغرامة التهديدية المؤقتة، والغرامة التهديدية النهائية⁷⁶¹، وعلى هذا الأساس تأخذ التصفية هي الأخرى هذه الصفة، فهي إما تصفية مؤقتة أو نهائية.

وتختلف سلطة القاضي الإداري بتصفية الغرامة ضيقا أو اتساعا تبعا للشكل الذي تتخذه التصفية⁷⁶².

ففيما يخص التصفية المؤقتة يشكل هذا النوع من التصفية إجراء يباشره القاضي الإداري، عندما يلاحظ أن الغرامة التهديدية التي أصدرها لا تؤدي الغرض المراد منها، وهو إجبار الإدارة على التنفيذ⁷⁶³.

فيلجأ القاضي الإداري إلى التصفية المؤقتة للغرامة التهديدية إذا لم تتخذ الإدارة موقفا معينا من الغرامة التهديدية، إذ يجوز للمحكوم له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن التأخر في التنفيذ مع إبقاء الغرامة سارية المفعول، والحكمة من التصفية المؤقتة هي المسارعة في التنفيذ مما يجعل الغرامة التهديدية تكون لها فعالية⁷⁶⁴.

وتتسع سلطة القاضي الإداري في التصفية المؤقتة، حيث أشارت المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إلى أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة" فعبارة "عند الضرورة" تفسر على أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهذا حسب

⁷⁶⁰ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 271.

⁷⁶¹ L'article L911-6 du code de Justice administrative : « **L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif...** ».

⁷⁶² مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 232.

⁷⁶³ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 302.

⁷⁶⁴ مرجع نفسه، ص 302.

تقديره الخاص للوقائع والإجراءات التي بين يديه⁷⁶⁵.

وعليه يمكن للقاضي الإداري تخفيض مبلغ الغرامة التهديدية أو إلغاؤها ولو لم تقم الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر بحقها، ومن الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة التهديدية أن يتبين للقاضي الإداري أن الإدارة باشرت في عملية التنفيذ، وهو ما يبين حسن النية من جانبها في التنفيذ، ومن حالات الضرورة التي تستدعي إلغاء الغرامة التهديدية أن يتبين للقاضي الإداري استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي الإداري⁷⁶⁶.

وبالعودة للتشريع الفرنسي نجد أنه قد كرس التصفية المؤقتة للغرامة التهديدية بموجب نص المادة L911-7 من قانون القضاء الإداري، حيث جاء فيها أنه: "... ما لم يثبت أن عدم تنفيذ الحكم راجع إلى الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة لا يمكن للجهة القضائية تعديل معدل الغرامة النهائية عند تصفيتها. يمكن تخفيض أو إلغاء الغرامة المؤقتة حتى في حالة عدم الامتثال للتنفيذ".

إلا أنه في مطلق الأحوال لا يجوز للقاضي الإداري المختص بالتصفية زيادة معدل الغرامة التهديدية الذي حدده في الحكم المتضمن توقيعها، باعتباره الحد الأقصى الذي رأى فيه القاضي القدر الملائم لحث الإدارة على التنفيذ تقديراً لظروف الطلب عند الفصل فيه⁷⁶⁷.

وخلافاً للتصفية المؤقتة فإن القاضي الإداري يلجأ إلى التصفية النهائية للغرامة التهديدية بشكل نهائي، إذا تبين له الموقف الحقيقي للإدارة من تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضدها، وذلك إما بالاستجابة وبالتالي تنفيذ الحكم أو القرار القضائي وهذا يعني أنه لا محل للحكم بتصفية الغرامة وبالتالي لا إشكال هنا ولكن الإشكال يطرح في حالة إصرار الإدارة المحكوم عليها على موقفها الرافض والممتنع عن التنفيذ، وبالتالي فلا مناص للقاضي الإداري من قبول طلب المحكوم له بتصفية الغرامة التهديدية بشكل نهائي⁷⁶⁸.

فضلاً عن أنه في حالة التصفية النهائية للغرامة التهديدية لا يحق للقاضي الإداري إلغاؤها بشكل مطلق

⁷⁶⁵ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 302.

⁷⁶⁶ مرجع نفسه، ص 302.

⁷⁶⁷ مرجع نفسه، ص 206.

⁷⁶⁸ مرجع نفسه، ص 303.

ولكن يملك تعديل قيمة الغرامة النهائية عند التصفية⁷⁶⁹، وهذا في الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ راجع إلى الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أي أن سلطة القاضي في التصفية النهائية تضيق مقارنة بالتصفية المؤقتة.

أي أن القاعدة العامة هي عدم جواز تعديل قيمة الغرامة عند التصفية النهائية لها، ولكن استثناء في حال وجود حادث فجائي أو قوة القاهرة حالت دون التنفيذ من جانب الإدارة هنا يمكن للقاضي الإداري إذا تبين له توفر هذه الحالة أن يقوم بتعديل القيمة المالية للغرامة عند التصفية النهائية.

ويعتبر حكم التصفية من الأحكام التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ولذلك فإنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف أو بالنقض كغيره من الأحكام القضائية⁷⁷⁰.

ثالثاً: سلطة القاضي الإداري في تحديد طريقة تصفية الغرامة التهديدية

حيث يتمتع القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية وفقاً لما يراه مناسباً للوضع الذي آلت إليه إجراءات التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، لذلك فإن القاضي الإداري له سلطة في اختيار أحد الطريقتين في التصفية وهما:

الطريقة الأولى: وفيها يقوم القاضي الإداري بحساب عدد الأيام التي امتنعت فيها الإدارة عن التنفيذ أو تأخرت فيه وضربه في القيمة النقدية التي حددها في الحكم أو القرار القضائي المتضمن توقيع الغرامة التهديدية.

ففي هذه الحالة لا يراعي القاضي الإداري الضرر الذي نجم عنه امتناع الإدارة عن التنفيذ أو التأخر فيه⁷⁷¹.

الطريقة الثانية: وفي هذه الطريقة يقوم القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية على شكل تعويض نقدي بحيث يكون هذا التعويض مناسباً لجبر الضرر الذي لحق بالمحكوم له جراء الامتناع أو التأخر في التنفيذ من جانب الإدارة المحكوم عليها.

ونشير إلى أن القاضي الإداري وأثناء قيامه بتصفية الغرامة التهديدية فإنه يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من

⁷⁶⁹ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مرجع سابق، ص 232.

⁷⁷⁰ سهيلة مزياي، مرجع سابق، ص 71.

⁷⁷¹ عز الدين مرداسي، مرجع سابق، ص 70.

العناصر في تقدير المال المصفى، وتتمثل في الحقيقة في عنصر الضرر الفعلي الناشئ، وكذا عنصر العنت والإصرار على عدم التنفيذ من جانب الإدارة⁷⁷².

وقد أدرج المشرع الجزائري العناصر التي يعتمد عليها القاضي في عملية التصفية بموجب المادة 175 من القانون المدني، حيث جاء فيها أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا منه".

ففيما يخص التعويض على أساس عنصر الضرر الفعلي الناشئ يعتمد القاضي الإداري في تقديره على عنصرين هامين هما: عنصر ما لحق المحكوم له من خسارة وما فاته من كسب، وهذا الأمر الذي جاء ذكره في نص المادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني، ويجب إبراز عناصر الضرر في حيثيات الحكم أو القرار القضائي وإلا شابه عيب انعدام التسبب، وكذلك تحديد الضرر وتقديره.

كما يقع عبء الإثبات على من يدعيه أي المحكوم عليه، ويبقى للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد المبلغ الواجب دفعه⁷⁷³.

أما فيما يخص العنصر الثاني لتقدير قيمة التعويض فهي عنصر العنت وإصرار الإدارة على عدم التنفيذ ففي حالة الإصرار على عدم التنفيذ سواء كان عدم التنفيذ كليًا أو جزئيًا، أو في حالة التأخر في التنفيذ، ويشترك التعويض النهائي المترتب عن تصفية الغرامة التهديدية في اعتماده في الحالتين على عنصر الضرر وعنصر الإصرار والعنت من جانب الإدارة على عدم التنفيذ، وسيكون مبلغ التعويض النهائي بعد تصفية الغرامة التهديدية يتجاوز مبلغ التعويض، ولا يجوز للقاضي الإداري القضاء بمبلغ التعويض النهائي الناتج عن التصفية إضافة إلى حكمه بالتعويض، وإلا عد مخالفًا لمبدأ عدم جواز منح تعويضين عن نفس الضرر وكذا الإثراء بلا سبب.

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يطبق أحكام المادة 175 من القانون المدني من خلال اعتماد معيار وحيد لتحديد مبلغ التعويض النهائي بعد التصفية وهو عنصر الضرر، وبالتالي لم يعتمد معيار عنصر العنت الذي جاءت به المادة 175 -أعلاه-.

⁷⁷² علي عثمانى، مرجع سابق، ص 205.

⁷⁷³ سهيلة مزياي، مرجع سابق، ص ص 70-71..

كما نشير إلى أن القضاء الإداري في فرنسا قد تخلّى -في ظل غياب النص القانوني- عن معيار الضرر الفعلي الناشئ، واعتمد معياراً آخر أكثر انسجاماً مع المفهوم الذي تحمله الغرامة التهديدية، وكذا حقيقية التصفية، وهو معيار مدى جسامة خطأ المدين وقدرته المالية، والذي استحدثته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1959.⁷⁷⁴

ثم اعتمد على عنصر العنت وهو العنصر الذي نصت عليه المادة 36 من قانون التنفيذ، حيث جاءت لتضع بين يدي القاضي المختص بالتصفية معياراً يراعي فيه سلوك المدين المحكوم عليه وكذا الصعوبات التي صادفته.⁷⁷⁵

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بحاجة إلى المزيد من التفصيل في كيفية تصفية الغرامة التهديدية، وإزالة التناقض حول مدى استقلال الغرامة عن تعويض الضرر، حيث جاء فيها أن: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، وتقابلها نص المادة 6-911 L من قانون القضاء الإداري⁷⁷⁶، وبين المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي تربط بين الغرامة التهديدية وقيمة الضرر حيث جاء فيها أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

والملاحظ هنا هو أن المشرع الفرنسي لم يقع في هذا الخطأ، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 8-911 L من قانون القضاء الإداري، بحيث جاء فيها أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، ويخصص هذا الجزء لميزانية الدولة"⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 187.

⁷⁷⁵ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص 308.

⁷⁷⁶ L'article L911-6 du code de Justice administrative : «...**Elle est indépendante des dommages et intérêts** ».

⁷⁷⁷ L'article L911-8 du code de Justice administrative : «**La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant. Cette part est affectée au budget de l'Etat** ».

رابعاً: سلطة القاضي الإداري في تحديد كيفية توزيع حصيلة الغرامة التهديدية

حيث أعطى المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء للقاضي الإداري على اختلاف درجاته سلطة تقديرية في تحديد كيفية توزيع حصيلة الغرامة التهديدية، كما حدد المستفيدين من حصيلة الغرامة التهديدية.

ويتضح لنا من خلال نص المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أن الخزينة العمومية تعد طرفاً مستفيداً في كل مرة يتجاوز فيها مبلغ الغرامة التهديدية المصفى قيمة الضرر لذي لحق المحكوم له.

أما في فرنسا فيحدد القاضي الإداري بما له من صلاحيات في حكم أو قرار التصفية الجزء الذي يأخذه المتضرر كتعويض وجزء آخر يمنح لميزانية الدولة، حيث تفادى المشرع الفرنسي أن يذهب المبلغ المستقطع من الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية، لما في ذلك من تناقض مع فكرة الغرامة نفسها، حيث تسترد الدولة بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى⁷⁷⁸.

ويمكن رد موقف المشرع الفرنسي من إشراك المحكوم له في حصيلة الغرامة أمران لا ثالث لهما: الأول: الحيلولة دون إثراء المحكوم له بلا سبب وعلى حساب الإدارة، والثاني: إرادة المشرع في التمييز بين التعويض الذي يحكم به القاضي معتمداً في تقديره على ما أصاب المحكوم له من ضرر، وهو ما يؤول إليه في نهاية الأمر، وبين الغرامة التهديدية التي تعد تصفيتها جزاء يوقع على الإدارة بسبب امتناعها أو تراخيها عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري⁷⁷⁹.

كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي أحيانا بإعطاء حصيلة الغرامة التهديدية إلى المحكوم له - وإن كان هذا لم يحدث إلا نادراً-، كما قضى أحيانا أخرى بتوزيع الحصيلة بين المحكوم له وصندوق تجهيز الهيئات المحلية وفي أحيان أخرى كذلك قضى فيها بإعطاء هذا الصندوق نصيباً أكبر من المحكوم له⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق دون ذكر تاريخ المناقشة، ص 87.

⁷⁷⁹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ص 166-167.

⁷⁸⁰ René Chapus, Op. Cit, P 843.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي من خلال أحكام المادة 5 من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 يقضي بأن يحدد القاضي الجزء الذي يأخذه المحكوم له كتعويض بعد التصفية، أما الجزء الآخر فكان يقضي بأن يذهب إلى صندوق تجهيز الهيئات المحلية، بحيث يتم دعم الهيئات المحلية التي تعاني من مشاكل مالية، إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا من خلال تعديل هذا القانون بموجب المادة 8-911L من قانون القضاء الإداري، ليصبح الجزء الذي كان مخصصا للصندوق يؤول إلى ميزانية الدولة.

إن التساؤل الذي يطرح نفسه أنه بإصدار القاضي الإداري لحكم أو قرار تصفية الغرامة التهديدية فهل تنتهي مشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وتبادر الإدارة المحكوم ضدها بتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها؟، بمعنى آخر هل الإدارة مجبرة وملزمة قانونا على تنفيذ حكم التصفية؟ أم تتعنت مرة أخرى عن تنفيذه كما فعلت بالحكم الأصلي؟.

بالرجوع لنص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم⁷⁸¹، نجد أن المشرع الجزائري قد وضع الحل النهائي لمشكل امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المتضمنة إدانة مالية للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فبموجب هذا النص حدد المشرع الجزائري آلية فعالة تؤدي إلى حتمية تنفيذ الأحكام ذات الإدانة المالية ضد الأشخاص المعنوية العامة، حيث عقد اختصاص تنفيذ هذه الأحكام من اختصاصات أمين خزينة الولاية بشرط أن تكون هذه الأحكام نهائية، وبالتالي يستثنى من ذلك:

1- الأمر بالتصفية الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لأن حكمه لا يحوز قوة الشيء المقضي به.

2- الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية والتي يمكن الطعن فيها بالاستئناف.

ومن خلال استقراء نص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في إجراءات تنفيذ الأحكام ذات الإدانة المالية بين الإدانة المالية المقررة لفائدة أحد أشخاص

⁷⁸¹ حيث نجد أن المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل تعديله قد أحوالت على التشريع المعمول به في حالة وجود إدانة مالية لأحد الأشخاص المعنوية العامة بموجب حكم حائز لقوة لاشيء المقضي به، وهذا التشريع هو القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، ورغم قلة عدد مواد هذا القانون (تضمنت 12 مادة).

القانون الخاص، وتلك المقررة لفائدة أحد أشخاص القانون العام والمذكورة في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الحالة الأولى: الإدانة المالية لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص

في حال تعلق الأمر بإدانة مالية لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص فهنا يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للتكليف للمنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي والمصاريف وذلك في أجل شهرين (2).

إذا تم التنفيذ فبها ونعمت أما إذا رفضت الإدارة المتعاقدة (المدينة) برفض التنفيذ وذلك بعد فوات أجل الشهرين، فهنا يحضر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ، كما يقوم بتقديم طلب التحصيل إلى أمين خزينة الولاية لمقر الإدارة المتعاقدة المحكوم عليها بالتنفيذ بموجب عريضة مكتوبة، ويتم إرفاق العريضة بالوثائق التالية:⁷⁸²

1- نسخة من السند التنفيذي.

2- محضر التبليغ الرسمي.

3- محضر الامتناع عن التنفيذ.

4- رقم الحساب الإداري للدائن.

كما أقرت المادة 986 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لأمين خزينة الولاية إمكانية الأمر تلقائياً وبدون تقديم طلب من الدائن بسحب مبلغ الدين والمصاريف من حساب الإدارة المتعاقدة المدينة والمحكوم عليها بالمبلغ، وتحويله في حساب الدائن في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع الطلب من قبل المحضر القضائي.

الحالة الأولى: الإدانة المالية لفائدة أحد أشخاص القانون العام

أما في حال تعلق الأمر بإدانة مالية لفائدة أحد أشخاص القانون العام المذكورة في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ويتعلق الأمر بالدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية، حيث تكون هذه

⁷⁸² المادة 986 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الأشخاص مستفيدة من حكم قضائي نهائي يتضمن إدانة مالية ضد الهيئات والإدارات العمومية الأخرى، فهنا تطلب الإدارة المتعاقدة باعتبارها دائنة من أمين خزانة الولاية لمقر الهيئة المحكوم عليها تحصيل تلك المبالغ وذلك بموجب عريضة مكتوبة مرفقة بالوثائق التالية:

1- نسخة من السند التنفيذي.

2- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت أن جميع المساعي لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي بقيت طيلة أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ التكليف بالوفاء دون نتيجة⁷⁸³.

وقد تناول المشرع الفرنسي الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به المتعلقة بتنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، بموجب نص المادة 9-911L من قانون القضاء الإداري، وتعتبر هذه المادة تعديلا للقانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980، التي تناولت المادة الأولى منه تنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية.

وفي الأخير وجبت الإشارة إلى أنه من أهم النقاط التي أثيرت حول فاعلية الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ما نجمله فيما يلي:

1- عدم اعتماد المشرع الجزائري بالمسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ (الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)، حيث يعتد بالخطأ المرفقي، وهذا الأمر لا شك سيؤثر سلبا على فعالية الغرامة التهديدية، فطالما أن الموظف الممتنع عن التنفيذ يعلم أن لا مسؤولية تقع على عاتقه جراء هذا الامتناع، فإنه يصر على تعنته في عدم التنفيذ، كما أن مبلغ الغرامة التهديدية بعد التصفية يتحول إلى اعتمادات مالية تتحمل الخزانة العمومية عبء دفعها عن الإدارات الممتنعة، بدلا من قيام المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وكذا المتسبب في إصدار العمل الإداري غير المشروع⁷⁸⁴.

وهذا الموقف للمشرع الجزائري مخالف لما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن مبلغ الغرامة بعد

⁷⁸³ المادة 986 الفقرتين الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁷⁸⁴ بهية عفيف، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 181.

التصفية يتم اقتطاع الجزء المخصص للمحكوم له من الذمة المالية للممتنع وليس من الخزينة العمومية كما فعل المشرع الجزائري أي قيام المسؤولية الشخصية لمصدر القرار الإداري المنفصل غير المشروع،⁷⁸⁵ وحسنا فعل المشرع الفرنسي، حيث أن الإدارة المتعاقدة وعند إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية غير المشروعة ستفكر مليون مرة قبل ذلك، لعلم المسؤول فيها أن الاقتطاع سيكون من جيبه وماله الخاص.

2- إن القاضي الإداري لا يملك سلطة الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، بل يتحرك بناء على طلب سيؤثر على فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

3- عدم اعتماد المشرع الجزائري على عنصر العنت عند تصفية الغرامة واكتفائه بعنصر وحيد هو الضرر الذي أصاب المحكوم له جراء عدم التنفيذ، وهذا الأمر من شأنه إفقاد الغرامة التهديدية ميزتها وصلاحياتها كوسيلة ضغط وتهديد، فالمحكوم عليه يعلم مسبقا أنه لن يحكم له بتعويض يزيد عن الضرر⁷⁸⁶.

4- منح المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء القاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة في الحكم بالغرامة التهديدية، في حين كان يجب جعلها مقيدة، فيحكم بها متى توافرت شروطها من خلال استعمال عبارات جوازية وليست وجوبية⁷⁸⁷.

5- إن مآل الغرامة التهديدية بعد التصفية يكون بالتعويض، وبالتالي تنتقل من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض، وبالتالي فالإدارة تعلم مسبقا مآل الغرامة بعد التصفية، لذلك فلن ترهبها هذه الوسيلة كما لن تحملها على الانصياع إلى الحكم أو القرار القضائي القاضي بالتنفيذ العيني⁷⁸⁸.

6- كما أن المشرع الجزائري قيّد طالب الغرامة التهديدية بضرورة طلبها خلال أجل ثلاثة (3) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي الإداري محل التنفيذ، سواء تعلق الأمر بالطلب المقدم أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، في حين فُرق المشرع الفرنسي بين أجل الطلب المقدم أمام

⁷⁸⁵ سليمان لعلاونة، مرجع سابق، ص ص 362-363.

⁷⁸⁶ سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 2009-2010 ص 260.

⁷⁸⁷ سليمة غزلان، مرجع سابق، ص 259.

⁷⁸⁸ مرجع نفسه، ص 262.

المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، الذي جعله موحدًا بثلاثة (3) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي، ومجلس الدولة الذي قرره بستة (6) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي.

كما أن كلا المشرعين استعملا عبارة "عند الاقتضاء"، مما يجعل هذه الوسيلة احتياطية مما قد يقلل من فعاليتها كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ.

ونشير إلى أنه برغم هذه الانتقادات -المذكورة سابقا- إلا أن تكريس المشرع الجزائري خاصة لسلطة توقيع الغرامة التهديدية من محاسن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نقطة إيجابية تحسب للمشرع الجزائري بعد أن بقي القاضي الإداري محروما لوقت طويل من الحكم بما خلافا للقاضي المدني.

وفي الأخير بقي أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الجزائري سلطة تقرير المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية الإدارية، وفقا لما أقرته المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁷⁸⁹، حيث جاء فيها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد عارض فكرة تقرير المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، حيث لم يقرر مسؤولية الموظف الجزائية عن هذا الامتناع، وإنما اكتفى بتقرير المسؤولية التأديبية للموظف العام، وذلك بموجب القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980، والذي يتضمن إحالة الموظف الممتنع على محكمة التأديب المالية⁷⁹⁰.

غير أن القانون رقم 80-539 استثنى رجال الإدارة المنتخبين بسبب تأدية مهام نيابية، وكذا أعضاء الحكومة الذين يتمتعون بحصانة لا يمكن تأديبهم بمقتضاها وهذا الأمر لا شك يقوض من فعالية هذا الإجراء.

ولأن سلطة تقرير المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية الإدارية هي سلطة خاصة بالقاضي الجزائري وليس القاضي الإداري، فلن نتطرق لها في دراستنا.

⁷⁸⁹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 9 يونيو سنة 1966.

⁷⁹⁰ حسين كمون، مرجع سابق، ص 97.

وفي ختام دراستنا التي سلطنا فيها الضوء على موضوع: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، توصلنا إلى أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية مازالت محل جدل فقهي حول مدى قبول الطعن فيها بالإلغاء بين مؤيد ومعارض، رغم توسع القاضي الإداري في مجال تطبيقها خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي مازال يجتهد في تطبيقها، فقد سعت هذه الدراسة إلى التطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه النظرية وكذا شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، فضلا عن الوقوف على السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى الإلغاء وكذا تنفيذه للحكم الصادر بالإلغاء، محاولين الإجابة على الإشكالية التي تم طرحها.

وبقي أن نشير إلى بعض النتائج التي خلصنا إليها، أتبناها ببعض التوصيات والاقتراحات التي وجدناها ضرورية.

أولا: النتائج

من خلال هذه الدراسة يمكن الخروج بالملاحظات والنتائج التالية :

1- عرفت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية نشأتها على يد مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان سباقا كعادته في اعتناق هذه النظرية، وإن كان اعتناقه لها قد مر بمراحل عرفت تذبذبا في موقفه منها بين القبول والرفض متحججا برفضه إما على وجود الدعوى الموازية أو دفعا بالحقوق المكتسبة، ليستقر موقفه نهائيا بقبول الطعن بالإلغاء ضد هذه الطائفة من القرارات الإدارية وذلك في حكمه الشهير في قضية Martin سنة 1905 وما تلاه من قرارات قضائية في هذا الشأن.

لنتقل هذه النظرية بعد ذلك إلى القضاء الإداري المقارن ومنه إلى القضاء الجزائري، فقد عرف هذا الأخير هذه النظرية حتى قبل إنشاء مجلس الدولة الجزائري، وذلك من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى -سابقا- وكذا القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

2- ويعود أساس اعتناق القضاء الإداري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية إلى حماية حقوق الغير عن العقد الإداري، لأنه لا يستطيع رفع دعوى أمام قاضي العقد، فأوجد مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية حماية له.

3- وتعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العقود الإدارية تلك القرارات الإدارية المستقلة التي تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية وتستهدف إتمامه ومن ثم يمكن فصلها عن العقد الإداري، مما يسمح بالطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقد الإداري.

4- وقد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يجد مجاله في مرحلة الإبرام كما في مرحلة التنفيذ، حيث تشمل القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة الإبرام الصور التالية: قرارات الحرمان من دخول التعاقد أو كما عبّر عنه المشرعين الفرنسي والجزائري بالإقصاء، قرارات الاستبعاد، وقرار المنح المؤقت أو إلغائه، قرار إبرام العقد الإداري أو رفضه، قرار إلغاء العقد الإداري.

أما القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ، فكقاعدة عامة لا يقبل القاضي الإداري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة تنفيذا للعقد الإداري، وهذا لكونها مستندة على السلطات الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، كسلطتها في تعديل أو فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وكذا سلطتها في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها، أو في إطار سلطة الحلول.

إلا أنه استثناء يقبل الطعن من المتعاقدين ضد قرارات فسخ العقد الإداري متى ما اتخذتها الإدارة المتعاقدة تنفيذا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وكذا القرارات المستندة لسلطة الضبط الإداري متى ما اتخذتها الإدارة المتعاقدة بالاستناد إلى القوانين والتنظيمات المعمول بها، وليس استنادا لسلطتها التعاقدية، وكذا القرارات الإدارية التي تضع المتعاقدين في مراكز تنظيمية أو لائحية.

أما الغير وباعتباره السبب الذي من أجله ابتدعت هذه النظرية، فيمكنه الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري المستندة إلى الشروط التنظيمية في العقد الإداري، وكذا القرارات المتعلقة بفسخ أو رفض فسخ العقد الإداري.

5- وفي هذا الإطار فإن سلطات القاضي الإداري عند رقابته على منازعات القرارات الإدارية المنفصلة تتسع في مرحلة إبرام العقد الإداري، غير أنها تضيق وتقلص متى ما انصبت على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة التنفيذ.

6- فبعد أن تأكد قضائيا قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، سواء في القضاء الإداري الفرنسي أو نظيره الجزائري، فإن القاضي الإداري عند رقابته للشروط الواجب توفرها في دعوى الإلغاء المقامة ضد

هذه الطائفة من القرارات الإدارية، فهو إنما يراقب الشروط الواجب توفرها في الطاعن من مصلحة وصفة وأهلية لرفع الدعوى، وكذا أن يكون طعنه بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من محام، تقدم هذه العريضة أمام أمانة الضبط للجهة القضائية الإدارية المختصة، مع إمكانية إرفاق العريضة بالوثائق والمستندات التي تؤكد حجته، كما يراقب القاضي الإداري مدى اختصاصه قضائياً بنظر دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل المطعون فيه سواء نوعياً أو إقليمياً، كما يراقب مدى احترام الطاعن للأجل المحدد قانوناً لرفعها.

7- وبعد إعلان القاضي الإداري لقبول الدعوى شكلاً ينتقل لمراقبة مدى خضوع الإدارة المتعاقدة لمبدأ المشروعية، حيث يستلزم أن تكون قراراتها الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية مطابقة للنصوص القانونية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية بالمعنى الضيق، ولكافة النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية المعمول بها في الدولة بالمعنى الواسع لمبدأ المشروعية.

وفي حالة ما إذا أصدرت الإدارة المتعاقدة قرارها الإداري المنفصل عن العقد الإداري بالمخالفة لقواعد الاختصاص أو الشكليات والإجراءات التي يتطلبها تنظيم الصفقات العمومية، أو بالمخالفة لقواعد القانون، أو انعدم السبب أو أخطأت في تكييفها القانوني للوقائع أو الأسباب، أو انحرفت في قرارها الإداري المنفصل عن غاية تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب القانون، اعتبر قرارها الصادر والمطعون فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري جديراً بالإلغاء لمخالفته لمبدأ المشروعية سواء كانت مشروعية داخلية أو خارجية.

8- ويعتبر عيب عدم الاختصاص وكذا عيب مخالفة الشكل والإجراءات من النظام العام وبالتالي يجوز بل يجب على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، كما يجوز التمسك به في جميع مراحل الدعوى، في حين يعتبر عيب مخالفة القانون وعيب السبب وكذا عيب الانحراف بالسلطة غير متعلق بالنظام العام، مما يجعل عبء إثباته يقع على عاتق الطاعن في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري.

9- ومن محاسن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه عزز الدور الإيجابي للقاضي الإداري خلال مرحلة التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، ويظهر ذلك جلياً من خلال دور القاضي المقرر في توجيه تبادل العرائض والمذكرات بين الخصوم، مع تحديد أجل لذلك، وهو ما سبقه إليه المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 95-125 المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات الجنائية والمدنية والإدارية الذي حل محله قانون القضاء الإداري.

كما اتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي بمنح القاضي المقرر سلطة تقرير اختتام التحقيق متى ما أصبحت القضية مهياًة للفصل فيها، كما يتمتع القاضي الإداري الفاصل في الموضوع بسلطة الأمر بإعادة السير في التحقيق إذا تبين له أثناء المداولة أن القضية غير مهياًة للفصل فيها.

10- كما يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري كذلك في توجيه وسائل التحقيق في الدعوى وهي: الخبرة والمعابنة والانتقال إلى الأماكن، حيث يأمر القاضي الإداري بالخبرة أو المعابنة سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم.

11- إلا أن سلطات القاضي الإداري تضيق عند الفصل في الطلبات القضائية بنوعيتها: الأصلية والعارضة، متقيدا في ذلك بالمبدأ المعروف القائل بأن القاضي الإداري لا يحكم إلا بما طلب منه ولا يحكم بأكثر مما طلب منه.

12- كما يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري خلال مرحلة الفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، من خلال جدولة القضية، وكذا إدارته للجلسة التي تكون علنية ما لم تمس بالنظام العام أو الآداب العامة ضف إلى ذلك يتمتع القاضي الإداري بسلطة النطق بالحكم سواء بالإلغاء أو برفض الإلغاء، الذي يصدر باسم الشعب الجزائري أو الفرنسي - حسب الحالة- وفي جلسة علنية، مع تضمينه جملة من البيانات التي حددها القانون، ليتم التوقيع على أصل الحكم أو القرار القضائي الفاصل في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري وتبليغه للخصوم.

13- وإذا كان إلغاء القرار الإداري غير المشروع بصفة عامة يترتب عليه إعدام هذا القرار الإداري، فيعتبر كأن لم يكن إلا أنه قد استقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي -ماعدا حالات نادرة قرر فيها المجلس أن بطلان قرار الإبرام يترتب عليه جعل العقد الإداري المبرم باطلا- إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا يترتب عليه هذا الأمر، بل يستمر العقد الإداري قائما وصحيحا رغم الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي تدخل في تكوينه، ما لم يتقدم طرفي العقد الإداري (المتعاقدين) بطلب إبطاله، أي يتحتم رفع دعوى جديدة، مما يعني حرمان الغير مرة أخرى من رفع دعوى الإلغاء أمام قاضي العقد باعتباره ليس طرفا في العقد الإداري.

14- ولا تنتهي سلطات ومهام القاضي الإداري عند إصداره لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل، بل لا بد له من تتبع مدى تنفيذ الإدارة المتعاقدة لمضمون حكم أو قرار الإلغاء الصادر عنه، فبعد أن كان القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري محروما ولفترة طويلة من سلطة توجيه أوامر للإدارة، وكذا سلطة توقيع الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ، فقد جاء أخيرا اعتراف المشرع في فرنسا من خلال القانون رقم 95-125 المؤرخ في 8 فيفري 1995 ومن قبله القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980، وكذلك فعل نظيره الجزائري ولو متأخرا من خلال قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ل يتم التأكيد على هتين السلطتين تشريعيا، قاطعا الطريق على أي تأويلات وتفسيرات حول هذا الموضوع، وقد طبقها القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري من خلال العديد من الأحكام والقرارات القضائية.

15- إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية يعتبر قرارا إداريا سلبيا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، كما يمكن إثارة مسؤوليتها المدنية، فضلا عن المسؤولية الجزائية والتأديبية التي تترتب على الموظف الممتنع، كونها تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانيا- التوصيات والاقتراحات

نظرا للثغرات والنقائص التي تعترى المنظومة القانونية للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بشكل عام وسلطات القاضي الإداري في إلغائها بشكل خاص والتي أثرت سلبا عليهما، وعليه يمكن ملء هذه الثغرات والنقائص بجملة من الاقتراحات و التوصيات كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن، و يمكن إجمالها فيما يلي:

1- دعوة القاضي الإداري الجزائري إلى ابتداء الحلول القانونية، وألا يقتصر دوره على تأييد وتقليد اجتهادات القاضي الإداري الفرنسي، والاستناد إلى ما وصل إليه من حلول، كما هو الحال في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة، ورفض توقيع الغرامة التهديدية مستندا إلى الحجج التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، رغم أن ذلك كان نتيجة ظروف تاريخية خاصة بالمجلس فقط دون غيره.

2- وهذا الأمر لا يتأتى بدون دعم تكوين قاضي متخصص في المنازعات الإدارية، كما سبقته إلى ذلك التجربة في فرنسا وتونس ومصر، والأخذ بإيجابيات وسلبيات هذه التجربة، فضلا عن إشراكه في الندوات العلمية الوطنية والدولية للاطلاع على آخر ما وصلت إليه التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة في المجال الإداري.

3- ضرورة إنشاء مجالس استئناف إدارية أسوة بالوضع في فرنسا، تتولى اختصاص النظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهذا لتخفيف الضغط على مجلس الدولة أولا، ولتقريب القضاء من المتقاضين ثانيا، وهذا ما تحقق فعلا من خلال تعديل المشرع الجزائري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022.

4- دعوة القاضي الإداري إلى تقرير بطلان العقد الإداري بناء على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوينه وإتمامه، لأن ما بني على باطل فهو باطل، خصوصا إذا كان الإلغاء مؤسسا ومنطويا على العيوب التي شابته القرار

الإداري المنفصل عن العقد الإداري، والتي لا يمكن تصحيحها كعيب الاختصاص مثلا أو عيب مخالفة القانون، أما إذا تعلق الأمر بعيب يمكن تصحيحه كعيب الشكل والإجراءات، فعلى قاضي الإلغاء أن يكون أكثر مرونة في إلغاء العقد الإداري وهذا مراعاة لاستقرار الأوضاع التعاقدية.

5- وفي هذا الإطار ندعو الجهات الإدارية إلى احترام حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية، بتصحيح هذا القرار دون المساس بالعقد الإداري ذاته، حتى ولو كان هذا القرار يمس مرحلة الإبرام أو حتى مرحلة التنفيذ، وهذا متى ما كان التصحيح ممكنا، وفي الحالة المخالفة فلا يبقى أمامها إلا إعدام القرار الإداري غير المشروع ومحو جميع آثاره.

6- نشر القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، من خلال إنشاء مجلة خاصة بها تصدر بصفة دورية، فضلا عن تحديث موقع مجلس الدولة الجزائري ليصبح كنظيره الفرنسي، حيث يحتوي على جميع القرارات القضائية الصادرة عن المجلس منذ إنشائه إلى غاية يومنا هذا، الأمر الذي يجعلها متاحة للباحثين.

7- إدخال بعض التعديلات على نظام الغرامة التهديدية وذلك من خلال:

أ- منح سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه كما هو الحال في تصفيتها، من خلال استعمال عبارات وجوبية بدل العبارات الاختيارية في نصوص المواد من 980 و 984 و 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المواد L911-3 و L911-4 و L911-5 من قانون القضاء الإداري.

ب- تقرير عنصر العنت كمعيار إلى جانب معيار الضرر عند تحديد المبلغ الذي يؤول للمحكوم كنتيجة للتصفية ليتماشى نص المادة 175 من القانون المدني مع نص المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ت- تعديل المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإخراج الخزينة العمومية وميزانية الدولة كطرف مستفيد من حصيلة الغرامة بعد التصفية، وتعويضها بصندوق خاص لتنمية الجماعات المحلية، وهو كذلك بالنسبة للمادة L911-8 من قانون القضاء الإداري.

ث- إزالة التناقض الذي خلقتاه المادتان 982 و 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تربط بين مبلغ الغرامة وقيمة الضرر، وصياغتها على شاكلة المادة L911-8 من قانون القضاء الإداري.

ج- النص في التشريع الجزائري على حالات الإعفاء من دفع مبلغ الغرامة، وهي حالة الاستحالة الناتجة عن الحادث المفاجيء والقوة القاهرة على شاكلة المادة 7-1191 L من قانون القضاء الإداري.

ح- على المشرع الجزائري فرض المسؤولية المالية للممتنع عن التنفيذ من خلال دفع مبلغ الغرامة من جيبه الخاص وليس من الذمة المالية للإدارة الممتنعة.

8- إنشاء قسم التقرير والدراسات على مستوى مجلس الدولة الجزائري محاكاة لنظيره الفرنسي، لما حققه هذا الأخير من مساعدة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

9- هذا ونوه في الأخير إلى أن السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة على أهميتها إلا أنها تحتاج إلى تفعيلها من خلال توفير الضمانات والمناخ المناسب للقاضي الإداري حتى يمارسها باستقلالية بعيدا عن الضغوط والترهيب الذي قد يمارس عليه، على اعتبار أنه يواجه الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي وكبار المسؤولين في الدولة، لذلك يجب تعزيز موقفه في مواجهة هؤلاء، فما الفائدة من تقرير هذه السلطات دون تعزيزها بضمانات على أرض الواقع.

و في الأخير حاولت هذه الدراسة أن تساهم و لو بالقدر اليسير في مجال السلطات الممنوحة للقاضي الإداري عند نظره في دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، الذي نأمل أن تحمل لنا قادم الأيام الكثير من القرارات القضائية الجريئة -على غرار مجلس الدولة الفرنسي- الصادرة في هذا المجال، ويكون القاضي الإداري معينا للمتقاضين في تحقيق مبدأ المشروعية و بناء دولة الحق والقانون.

تم بحمدك الله وتوفيقه

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

1- المصادر

أ- النصوص التشريعية

1- الدساتير

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، مؤرخة في 8 ديسمبر سنة 1996.

2- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

3- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

2- القوانين

1- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 9 يونيو سنة 1966.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 9 يونيو سنة 1966.

3- أمر رقم 71-57 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67، مؤرخة في 17 غشت سنة 1971.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975.

- 5- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.
- 6- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998 يتعلق بمحكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39، مؤرخة في 07 يونيو سنة 1998.
- 7- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، مؤرخة في 8 سبتمبر سنة 2004.
- 8- قانون 91-02 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير سنة 1991 يحدد القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 2، مؤرخة في 9 يناير سنة 1991.
- 9- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.
- 10- قانون رقم 98-12 مؤرخ في 13 رمضان عام 1419 الموافق 31 ديسمبر سنة 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 98، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 1998.
- 11- قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر سنة 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 80، مؤرخة في 24 ديسمبر سنة 2000.
- 12- قانون رقم 04-21 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004.
- 13- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس سنة 2006.
- 14- أمر رقم 06-03 مؤرخ 19 جمادى الثانية عام 1427 في الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، مؤرخة في 16 جويلية سنة 2006.
- 15- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

- 16- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36 مؤرخة في 2 يوليو سنة 2008.
- 17- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، مؤرخة في 3 يوليو سنة 2011.
- 18- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، مؤرخة في 29 فبراير سنة 2012.
- 19- قانون رقم 22-07 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، مؤرخة في 14 مايو سنة 2022.
- 20- قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق 9 جوان سنة 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 16 جوان سنة 2022.
- 21- قانون عضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 الموافق 9 جوان سنة 2022، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر سنة 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 16 جوان سنة 2022.
- 22- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 48، مؤرخة في 17 يوليو سنة 2022.

ب- النصوص التنظيمية

1- المراسيم

- 1- مرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 61، مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2007.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998 يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، مؤرخة في 22 مايو سنة 2011.

2- القرارات

1- قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، مؤرخة في 16 مارس 2015.

2- قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، مؤرخة في 16 مارس 2015.

3- الكتب والمؤلفات

أ- المؤلفات العامة

1- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2013.

2- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2013.

3- أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 1985.

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 1994.

5- أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، دون ذكر الطبعة وبلد النشر، 2008.

- 6- الطيب زروقي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، دون ذكر الطبعة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 7- بجيت محمد بجيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية 2008.
- 8- جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2007.
- 9- جورج قودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة بيروت، لبنان، 2001.
- 10- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 11- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2007.
- 12- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، 2003.
- 13- ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عين مليلة، الجزائر، 2015.
- 14- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة، الجزائر 2011.
- 15- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبعة الجزائر، 2004.
- 16- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 17- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية القاهرة، 1987.

- 18- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، دون ذكر الطبعة القاهرة، 2008.
- 19- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة 1996.
- 20- عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة وسنة النشر، القاهرة.
- 21- عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2003.
- 22- عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى القاهرة، 1970.
- 23- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية مصر، دون ذكر سنة النشر.
- 24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2005.
- 25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية 2007.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2009.
- 27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دون ذكر الطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 29- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2010.
- 30- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة عين مليلة، الجزائر، 2008.

- 31-** علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الرابع نظرية العقود الإدارية- صيغ الدعاوى الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون ذكر الطبعة وبلد وسنة النشر.
- 32-** علي خطار شطناري، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، 2008.
- 33-** علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية 2009.
- 34-** عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة الأردنية الهاشمية عمان، 2011.
- 35-** عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 36-** عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، جسور للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزائر، 2007.
- 37-** عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 38-** عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
- 39-** عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري -دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.
- 40-** عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2007.
- 41-** فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، دون ذكر الطبعة، الجزائر 2009.
- 42-** فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- 43-** لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر، دون ذكر الطبعة الجزائر، 2006.

- 44- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 45- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، طبعة ثانية منقحة، الأزريرة 2010.
- 46- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عنابة، 2009.
- 47- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عنابة، 2012.
- 48- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، عنابة 2009.
- 49- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
- 50- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الطبعة الثانية، الأردن، 1998.
- 51- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 1973.
- 52- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2006.
- 53- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- 54- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.
- 55- مصطفى أبو زيد فهمي، الدكتور ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2005.
- 56- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2008.
- 57- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة الإسكندرية، 2002.
- 58- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية بيروت، لبنان، 2013.

59- ميسون جريس عيسى الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري -دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2015.

60- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014.

61- هاتف كاظم الموسوي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2009.

62- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب- المؤلفات المتخصصة

1- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2013.

2- أشرف خليل محمد حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010.

3- جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة القاهرة، 2002.

4- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2014.

5- محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر)، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، دون ذكر البلد والسنة.

6- محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة مقارنة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2013.

4- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر- بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

- 2- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر- يوسف بن خدة، كلية الحقوق- بن عكنون.
- 3- بهية عفيف، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.
- 4- جمال عباس أحمد، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2001.
- 5- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.
- 6- سليمان لعلاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2016-2017.
- 7- سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 8- عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014-2015.
- 9- عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية -دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه) جامعة صلاح الدين، أرييل، 2012.
- 10- علي عثمان، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر- باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.
- 11- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق الجزائر، 2011-2012.
- 12- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس- مصر، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2014-2015.
- 13- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مواجهة مجال الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء -دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين-، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- 2- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، دون ذكر تاريخ المناقشة.
- 3- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، (مذكرة ماجستير) جامعة باجي مختار- عنابة، كلية الحقوق، 2007.
- 4- سهيلة مزباني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر- باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
- 5- سي العربي عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، (مذكرة ماجستير)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.
- 6- شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة -دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير)، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.
- 7- طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، (رسالة ماجستير)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2010.
- 8- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية (مذكرة ماجستير)، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.
- 9- عبد الرحمان مويدي، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، (مذكرة ماجستير) جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- 10- عماد محمد شاتي هندي، مدى سلطات القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة، (رسالة ماجستير)، جامعة النهرين، كلية الحقوق، جمهورية العراق، 2014.
- 11- كمال الدين رايس، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية، (رسالة ماجستير)، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.
- 12- لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر كلية الحقوق -بن عكنون، 2011-2012.

- 13- نبيلة بن عائشة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010.
- 14- نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، (مذكرة ماجستير) جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
- 15- وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير)، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.
- 16- وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2009-2010.
- 5- المقالات العلمية**
- 1- أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة مصر، 1982.
- 2- أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، السنة الرابعة، العدد السادس والخمسون المملكة العربية السعودية، 1433 هـ.
- 3- حسين فريجة، تنفيذ القرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2007.
- 4- رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق الجامعة المستنصرية، كلية القانون، العدد الرابع، العراق، 2011.
- 5- رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري، الجمعية العربية للقضاء الإداري والمنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2005.
- 6- رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2005.
- 7- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، الجزائر، 2003.
- 8- رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، السنة الثالثة عشرة، العدد الرابع، الكويت 1989.

- 9- سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد الخامس والثلاثون، جامعة الكوفة، العراق.
- 10- سليمان محمد الطماوي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، دار النشر للجامعة المصرية، القاهرة، 1953 .
- 11- سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، دون ذكر السنة وبلد النشر.
- 12- صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، السنة الواحدة والثلاثون، العدد الرابع، الكويت، 2007.
- 13- صفاء محمود السويلمين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون المجلد 42، العدد الأول، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015.
- 14- صفاء محمد السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، علوم الشريعة والقانون، المجلد الأربعون، الملحق الأول، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2013.
- 15- عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي) مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الثالث، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، 1987.
- 16- عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ومجلة مصر المعاصرة، السنة 66، العدد 362، القاهرة، 1975.
- 17- عبد العزيز خير الدين، العيب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوي التعويض والإلغاء مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1954.
- 18- عبد الفتاح عبد الحليم البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية السنة الثامنة والستون، العدد الأول، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1996.
- 19- عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، السنة الواحدة والثلاثون، العدد الرابع، الأردن، 2007.
- 20- فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.

- 21- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر 2002.
- 22- فريدة مزياي، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، نوفمبر 2011.
- 23- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة (الأردن-فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، الأردن، 2012.
- 24- ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 25- محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع والأربعون، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 2011.
- 26- محمد علي حسون، حنان نواصرية، الأوامر التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد الأول، 2019.
- 27- محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية القاهرة، مصر، 1970.
- 28- محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، مصر، 1967.
- 29- محمود محمد حافظ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 27، العدد الأول القاهرة، 1959.
- 30- مسعود منتري، أثر إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في حق ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة بسكرة، 2013.
- 31- منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والأربعون، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الحقوق، 2012.

32- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.

33- هنية أحمد، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.

6- المقالات المنشورة عبر الأنترنت

1- مقال بعنوان: إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف "ضمانة أساسية" لحسن سير العدالة، مقال منشور عبر الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية <https://www.aps.dz> بتاريخ 2022/06/02، تاريخ زيارة الموقع 2022/08/09، على الساعة: 14:15.

7- المجالات القضائية

1- المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989.

2- المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1990.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003.

4- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002.

8- المواقع الإلكترونية

1- www.conseil-etat.fr

2- www.legifrance.gouv.fr

3- www.revuegeneraledudroit.eu

4- www.joradp.dz

5- www.journal-officiel.gouv.fr

6- www.revuegeneraledudroit.eu

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1- Les Lois

1- Constitution du 4 Octobre 1958, Journal Officiel de la République Française, N° 0238, du 5 Octobre 1958.

- 2- Loi n° 62-157 du 31 Décembre 1962, tendant à la reconduction de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale, Journal Officiel de la République Algérienne, N° 02, du 11 Janvier 1962.
- 3- Loi n° 63-218 du 18 Juin 1963 portant création de la Cour suprême Journal Officiel de la République Algérienne, N° 43, du 28 Juin 1963.
- 4- Loi n° 79-587 du 11 Juillet 1979 relatif à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, du 13 Juillet 1979.
- 5- Loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, Journal officiel de la République Française, du 17 Juillet 1980.
- 6- Loi n° 83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N°165 , du 14 Juillet 1983.
- 7- Loi N° 87-588 du 30 Juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social Journal officiel de la République Française, du 31 Juillet 1987.
- 8- Loi n° 91-647 du 10 Juillet 1991 relatif à l'aide juridique modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 160, du 11 Juillet 1991.
- 9- Loi n° 92-684 du 22 Juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes

modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 169 du 23 Juillet 1992.

10- Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative modifié et complété Journal Officiel de la République Française N° 34, du 9 février 1995.

11- Ordonnance n° 2004-1374 du 20 Décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 296, du 20 Décembre 2004.

12- Ordonnance n° 2007-329 du 12 Mars 2007 relative au code du travail (partie législative) modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 61, du 13 Mars 2007.

13- Ordonnance n° 2012-351 du 12 Mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure modifié et complété, Journal Officiel de la République Française, N° 62, du 13 Mars 2012.

14- Ordonnance n° 2015-899 du 23 Juillet 2015 relatif aux marchés publics Journal Officiel de la République Française, N° 196, du 24 Juillet 2015.

15- Décret N° 53-934 du 30 Septembre 1953 portant réforme du contentieux administrative modifié et complété, Journal officiel de la République Française, du 31 Octobre 1953,

16- Décret N° 95-831 du 3 Juillet 1995 modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Journal Officiel de la République Française, du 4 Juillet 1995.

17- Décret n° 2016-360 du 25 Mars 2016, relatif aux marchés publics Journal Officiel de la République Française, N° 74, du 26 Mars 2016.

2- Les Ouvrages

- 1- Ahmed Mahiou, Cours d'institution administratives, Office des publications universitaires, 3^{ème} édition, Alger, 1981.
- 2- André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des Contrats Administratifs, Tome 2, L.G.D.J, Paris.
- 3- André De Laubadère, Yves Gaudmet, Traité de droit administratif Tome 1, L.G.D.J, 14^{ème} édition, Paris, 1996.
- 4- Bernard Asso, Frédéric Monera, Contentieux administratif, Panorama du droit, Paris 2006.
- 5- Bernard- Frank Macera, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim et Presses Universitaire de Limoges, Paris, France, 2002.
- 6- Catherine Bergeal, Frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, Imprimerie Nationale éditions techniques, Paris, 2004.
- 7- Goudemet (y), Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, 16^{ème} édition, Paris, 2001.
- 8- Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, Quatorzième édition, Paris, 2006.
- 9- Jacques Viguier, Le contentieux administratif, Dalloz, Quatorzième édition, 2005.
- 10- Jean Rivero, Droit administratif, DALLOZ, 17^{ème} édition, Paris 1998.
- 11- Jean-Marie Auby et Drago, Traité de Contentieux Administratif L.G.D.J, Paris, 1975.
- 12- Jean-Marie Auby, Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, Litec Paris, 1992.

- 13- Marceau Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 16^{ème} édition, Paris, 2007.
- 14- Marie- Christine Rouault, Droit administratif, Gualino, Sixième édition, Paris, 2010.
- 15- Mattias Guomar, Bertrand Seiller, Contentieux administratif, Dalloz 2010.
- 16- M. Waline, droit administratif, Edition Siry, 9^{ème} édition, Paris, 1963.
- 17- Pierre-Laurent Frier, Précis de droit administratif, Troisième édition Montchrestien LGDJ, Paris, 2004.
- 18- R. Chapus, Droit de Contentieux Administratif, Montchrestien, 7^{ème} édition, Paris, 1999.
- 19- Rémi Rouquette, Petit traité du procès administratif, Dalloz Cinquième édition, Paris, 2012.
- 20- Robert Etien, Droit administratif général, Equuchep, Paris, 1996.
- 21- Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 3^{ème} édition revue et corrigée, Edition le Moniteur, Paris, 2009.

3- Les articles

- 1- **H. Charles**, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français Revue International de Droit Comparé (Contribution à une théorie de l'opération administrative), Vingtième Année, N° 4, Paris 1968.
- 2- **Jean- Pierre Gridel**, La personne morale en droit français, Revue internationale de droit comparé, quarante- deuxième année, N° 02, 1990.

4- Les articles sur internet

1- **Rémy Schwartz, Myriam Kaczmarorek**, La procédure contentieuse devant les juridictions administratives, publié sur le site : <https://cours-de-droit.net>, visité à la date de : 30 mars 2019, à 16 :30 h.

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
09	الباب الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وسلطات القاضي الإداري في رقابة شروط إلغائها
11	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية
12	المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية
13	المطلب الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة
13	الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الإداري الفرنسي
13	أولاً: مرحلة رفض الاعتراف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة واعتماد نظرية الإدماج
18	ثانياً: مرحلة تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
22	الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الإداري الجزائري
23	أولاً: مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة
26	ثانياً: مرحلة إنشاء مجلس الدولة
28	المطلب الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها
28	الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة
28	أولاً: التعريف الفقهي
33	ثانياً: التعريف القضائي
35	الفرع الثاني: تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن المصطلحات المشابهة لها
35	أولاً: القرارات الإدارية المنفصلة والقرارات الإدارية غير المنفصلة
37	ثانياً: القرارات الإدارية المنفصلة ونظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية
39	المبحث الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية
39	المطلب الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام
40	الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة الإبرام في فرنسا
40	أولاً: القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري
58	ثانياً: القرارات المصاحبة لإبرام العقد الإداري

63	الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة إبرام في الجزائر
64	أولا: القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري
77	ثانيا: القرارات المصاحبة لإبرام العقد الإداري
86	المطلب الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ
86	الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في فرنسا
87	أولا: القاعدة العامة
93	ثانيا: الاستثناء
101	الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مرحلة التنفيذ في الجزائر
101	أولا: قرار فسخ العقد الإداري
104	ثانيا: القرارات المتعلقة بالمتعاقدين ذوي المراكز القانونية
107	الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الشكلية والموضوعية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
108	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
109	المطلب الأول: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء
109	الفرع الأول: الشروط المتعلقة برفع الدعوى
110	أولا: شرط المصلحة
114	ثانيا: شرط الصفة
117	ثالثا: شرط الأهلية
121	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى
122	أولا: سلطة القاضي الإداري في رقابة بيانات العريضة
126	ثانيا: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرط كتابة وتوقيع العريضة من محام
130	ثالثا: سلطة القاضي الإداري في رقابة مرفقات العريضة
137	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

137	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرطي الاختصاص والميعاد
137	أولاً: الاختصاص القضائي
148	ثانياً: الميعاد
152	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في رقابة شرطي القرار المطعون فيه والتظلم الإداري المسبق
152	أولاً: الشروط الواجب توفرها في القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء
158	ثانياً: التظلم الإداري المسبق
161	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
162	المطلب الأول: رقابة عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل
162	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
163	أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص
169	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب عدم الاختصاص
173	الفرع الثاني: عيب مخالفة الشكل والإجراءات
173	أولاً: تعريف عيب مخالفة الشكل والإجراءات
175	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب مخالفة الشكل والإجراءات
180	المطلب الثاني: رقابة عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل
180	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون
181	أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون
186	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب مخالفة القانون
189	الفرع الثاني: عيب السبب
190	أولاً: مفهوم عيب السبب
193	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب السبب
198	الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة
199	أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة
204	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في رقابة عيب الانحراف بالسلطة

207	الباب الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء
209	الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في رقابة إجراءات سير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
210	المبحث الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في التحقيق في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
211	المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مراحل التحقيق في دعوى الإلغاء
212	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه تبادل العرائض والمذكرات بين الخصوم
215	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة اختتام التحقيق وإعادة السير فيه
219	المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه وسائل وعوارض التحقيق في دعوى الإلغاء
220	الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه وسائل التحقيق في الدعوى
221	أولاً: الخبرة
228	ثانياً: المعاينة والانتقال إلى الأماكن
231	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الفصل في الطلبات القضائية
231	أولاً: الطلبات الأصلية
232	ثانياً: الطلبات العارضة
241	المبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الإداري عند الفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
242	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في إصدار الحكم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
242	الفرع الأول: الجلسة
243	أولاً: الجدولة
245	ثانياً: سير الجلسة
248	ثالثاً: المداولة
249	الفرع الثاني: الحكم أو القرار القضائي
249	أولاً: النطق بالحكم أو القرار القضائي
251	ثانياً: بيانات الحكم أو القرار القضائي
255	ثالثاً: تبليغ الحكم أو القرار القضائي

256	المطلب الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري
257	الفرع الأول: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على العملية التعاقدية
263	الفرع الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على طرفي العقد والغير
263	أولا: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على طرفي العقد
264	ثانيا: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على الغير
267	الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ قرارات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية
270	المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
272	المطلب الأول: الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة
272	الفرع الأول: مبررات الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة
272	أولا: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة
279	ثانيا: النصوص التشريعية كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة
283	ثالثا: طبيعة سلطات القاضي الإداري كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة
289	الفرع الثاني: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة
290	أولا: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة في القضاء الإداري الفرنسي
293	ثانيا: مظاهر الامتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة في القضاء الإداري الجزائري
298	المطلب الثاني: الاعتراف التشريعي بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
301	الفرع الأول: مجال ممارسة سلطة توجيه أوامر للإدارة
301	أولا: الأمر بالتدابير التنفيذية في نفس الحكم القضائي الفاصل في النزاع الأصلي
303	ثانيا: الأمر بالتدابير التنفيذية بعد صدور الحكم بالإلغاء
307	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة
307	أولا: تقديم طلب من أحد أطراف الدعوى
309	ثانيا: أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا
309	ثالثا: لزومية الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي
310	رابعا: أن يكون التنفيذ ممكنا

310	خامسا: أن يكون الحكم أو القرار المراد تنفيذه صادر عن الجهات القضائية الإدارية
311	سادسا: امتناع الإدارة عن التنفيذ أو مخالفة التزامها بالتنفيذ
312	سابعا: احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه أوامر للإدارة
314	المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية
316	المطلب الأول: النظام الإجرائي العام للحكم بالغرامة التهديدية
317	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية
318	الفرع الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية
318	أولا: وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري
322	ثانيا: أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القضائي من الإدارة القيام بتدبير محدد
323	ثالثا: إلزامية تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية
326	رابعا: انقضاء المهلة المحددة للإدارة للتنفيذ
327	الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية
327	أولا: سلطة القاضي الإداري في قبول أو رفض الطلب
328	ثانيا: سلطات القاضي الإداري في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية
329	ثالثا: سلطة القاضي الإداري في تحديد تاريخ سريان ومدة الغرامة التهديدية
330	المطلب الثاني: النظام الإجرائي لتصفية الغرامة التهديدية
331	الفرع الأول: الجهة القضائية الإدارية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية
333	الفرع الثاني: شروط تصفية الغرامة التهديدية
333	أولا: مدى وجوب طلب التصفية
335	ثانيا: ميعاد تصفية الغرامة التهديدية
336	الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري عند تصفية الغرامة التهديدية
336	أولا: قبول أو رفض التصفية
338	ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تحديد شكل التصفية
340	ثالثا: سلطة القاضي الإداري في تحديد طريقة تصفية الغرامة التهديدية
343	رابعا: سلطة القاضي الإداري في تحديد كيفية توزيع حصيلة الغرامة التهديدية

349	خاتمة
356	قائمة المراجع
376	الفهرس

ملخص

تعد القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية قرارات إدارية مستقلة عن العقد الإداري حيث تساهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، وانفصالها واستقلالها عن العقد الإداري هو ما يبيح الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري، فأساس قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه الطائفة من القرارات الإدارية هو مدى قابلية هذه القرارات للانفصال عن العقد الإداري دون التأثير على باقي مراحل تكوين العقد، ومن هنا جاءت تسميتها بالمنفصلة أو القابلة للانفصال.

وقد أقر القضاء الإداري - ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي - هذه النظرية حماية لحقوق الغير الذي لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد (القضاء الكامل) باعتباره طرفاً أجنبياً عن العقد الإداري، حيث طبقها لأول مرة في حكمه الشهير في قضية Martin سنة 1905، لتتوالى بعد ذلك الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

وتجد نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية مجال تطبيقها في مرحلة إبرام العقد الإداري، كما نجدتها في مرحلة التنفيذ، غير أنها تظهر بشكل أوسع في مرحلة الإبرام لتضييق في مرحلة التنفيذ.

ويتمتع القاضي الإداري بسلطات تقديرية واسعة في مجال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، والتي لا تختلف كثيراً عن السلطات الممنوحة له في دعوى الإلغاء بصفة عامة، ما عدا بعض الجزئيات نظراً لخصوصية دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من الدعاوى.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية المنفصلة - العقود الإدارية - دعوى الإلغاء - القاضي الإداري.

Résumé

Les actes détachables des contrats administratifs sont des décisions administrative indépendantes du contrat administratif, car elles contribuent à sa formation et visent à le compléter, et leur séparation et indépendance du contrat administratif lui permettent d'être contestée par l'annulation devant le juge administratif, et la base de l'acceptation d'un recours contre ces décisions administratives est la mesure ces décisions sont en mesure de rompre avec le contrat administratif sans affecter le reste du contrat, et c'est là qu'on l'appelle séparé ou détachable.

La justice administrative –représentant du conseil d'état français- a validé cette théorie pour protéger les droits des tiers qui ne peuvent pas recourir au juge du contrat (pleine juridiction) en tant que partie étrangère au contrat, il l'a d'abord appliquée dans sa célèbre affaire martin de 1905 suivie de décisions judiciaires.

La théorie des actes détachables des contrats administratifs trouve son champ d'application à la phase de la conclusion du contrat administratif ainsi qu'à la phase d'exécution, cependant, ils apparaissent plus largement à la phase de la conclusion pour se réduire dans la phase d'exécution.

Le juge administratif dispose d'un large pouvoir discrétionnaire en cas d'annulation de décisions détachables des contrats administratifs, qui ne sont pas très différents de celles qui lui sont accordées dans le recours en annulation en générale, à l'exception de quelques molécules, compte tenu de la spécificité de recours en annulation contre des décisions détachables des autres recours.

Mots clé: actes détachables- contrats administratifs- recours en annulation pouvoirs- juge administratif.

Abstract

Decision separate from administrative contracts are administrative decisions independent of the administrative contract, where they contribute to its formation and are aimed at completion, and its separation and independence, from the administrative contract is what allows it to be challenged by cancellation before administrative contract the administrative judge, and this theory has been approved the administrative judiciary to protect the rights of others who cannot resort to the judge of the contract as a foreign party from the contract, and the scope of their application expands at the phase of conclusion to narrow in the implementation phase.

The administrative judge's powers appear in the annulment case against administrative decisions separate from administrative contracts by verifying the availability of formal conditions for accepted in the case, and then if accepted in a form that makes sure that the cancellation case is based on a defect of legality, the administrative judge also has broad discretion to monitor the proceeding, which are particularly expanding at the investigative stage, as well as his role in directing the exchange of petitions and notes between the litigants, as well as at the adjudication stage of the case, but the administrative judge's powers do not end there, but continue until the execution of the cancellation sentence, and here his powers appear to order the administration as well as to impose the threatening fine, which has become a pressure tool and force the administration to urge it to implement the judicial decisions.

However, the most important thing to take on the theory of administrative decisions separate from administrative contracts is that the cancellation of such decisions does not lead to the cancellation of the administrative contract, but rather remains valid and productive, unless one of the parties to the contract applies for its annulment.

Keywords: Separate Administrative Decisions, Administrative Contract, Appeal for cancellation, Administrative judge.