جامعة ابن خلدون ـ تيارت ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضـوع:

خطأ الإدارة الموجب للتعويض في الصفقات العمومية

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبين :

–آيت طالب فخر الدين

– بشيخ يـحي

إشراف الدكتـور:

– مـدون كمـال

لجنة المناقشة

د. عيـسى علـي	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
د. مدون كمـال	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
د. بكوش محمد أمين	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا
د.بخبـاز عبد الله	أستاذ محاضر "ب"	مدعـو

السنة الجامعية: 2023/2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

نحمدك ربي على توفيقك وإحسانك، ونحمدك على فضلك وإنعامك، ونحمدك على جودك وكرمك، الذي به يسر أمري ووفقت لإنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع.

وإن كان التوفيق من الله عز وجل وحده، فإن تحقيقه لن يتم إلا بما سخره لي من أسباب وجدتها في شخص أستاذتي المحترمة الدكتور "**.مدون كمال**"

لذلك ومن دواعي الاعتراف بالجميل أتقدم له بجزيل الشكر وعظيم التقدير وخالص الامتنان، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى خير عطائه، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة التي كانت لنا عونا أثناء فترة بحثنا..

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين كل من: ".عيسى علي " رئيسا والدكتور ".بكوش محمد أمين" مناقشتا. والأستاذ الدكتور ".بخباز عبد الله"

على قبولهم تحمل عناء تصفح هذا العمل، وتقييمه، وإثرائه، فلهم عظيم التوقير والتقدير، وجزاهم الله عنا خير جزاء.

كما نشكر كل من قدم لنا الدعم والعون، ماديا ومعنويا، من قريب ومن بعيد، أساتذة وإداريين، طلبة و أصدقاء...وندعوا المولى أن يجعله في ميزان حسناتهم.

وشكرا للجميع

إهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية

أتقدم بإهداء عملي المتواضع إلى

الذرع الواقي والكنز الباقي، إلى من جعل العلم منبع اشتياقي، لك أقدم وسام

الاستحقاق إلى أبي الغالي

إلى أمي حفظها الله وأطال الله في عمرها.

إلى الاخوة والاخوات

إلى كل الأصدقاء

إلى كل من بذل معي جهدا ووفر لي وقتا ونصحني قولا

إلى كل من ذكرهم القلب ولم يسع المقام لذكرهم

وفي الأخير يا يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا أصاب باليأس إذا فشلت بل ذكرني

دائما بأن الفشل هو التجربة الذي تسبق النجاح أمين يا رب العالمين

آيت طالب فخر الدين

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

ويحظرني قوله تعالى:" الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلا أَنْ هَدَانَا"

صدق الله العظيم.

أهدي هذا العمل والجهد

إلى الذي له الفضل في تنشئتي وتربيتي تربية صالحة والدي الكريم أمد الله في عمره

إلى منبع الحنان والحب أمي الغالية أطال الله في عمرها وحفظها

إلى اخوتي وأخواتي

إلى كل الأصدقاء وزملاء العمل، إلى كل الأساتذة والمعلمين وكل من كان له الفضل علي

في مشواري الدراسي في جميع الأطوار حفظهم الله جميعا

بشيخ يـحي

مُقَدِّمَةٌ

مقدمـة:

يعد موضوع التعويض في القوانين من أهم المواضيع البالغة الأهمية إذ يعتبر الأثر الأول والأهم لثبوت مسؤولية الشخص، والذي يتم به جبر ما أصاب الآخرين من ضرر، وعن طريقة تخفيف الآلام عنهم.

فبالرغم من قيام وظيفة التعويض سابقا في كل من القانونين الروماني والفرنسي القديم على فكرة العقاب، إلاّ أنها تطورت من وظيفة عقابية ردعية إلى وظيفة اصلاحية تعويضية هدفها جبر الضرر الذي أصاب المضرور وليس معاقبة محدثه.

وحتى يمكن الحكم بتعويض المضرور وإزالة ما أصابه من ضرر بسبب تخلف المسؤول عن تنفيذ التزامه عينا على الوجه المطلوب او بتأخره في القيام بالتنفيذ أو إخلاله بواجب عام مفروض على الكافة، ينبغي ان تتوافر شروط معينة، ومتى توافرت هذه الشروط تولى القاضي تقدير التعويض محددا طريقته ومقداره.

إن تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن حقوق الأفراد وتمكنهم من التمتع المشروع بحقوقهم واستعادتها حين التعدي عليها أو التعويض عنها يظل من الاهتمامات الدائمة للدولة ولا يكفي القول لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد بعضهم ببعض بل أصبح لزاما لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد بعضهم ببعض بل أصبح لزاما لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة وكل ما ينتمي إليها من هيئات عمومية ومؤسسات، لان الدولة واجهزتها تتمتع بسلطة عامة لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

ولذلك فإن الالتزام لمبدأ المشروعية من طرف الدولة واجهزتها يؤكد حق خضوع الدولة لسيادة القانون لأنه من غير هذا الخضوع سيكون في مقدور الدولة أن تخرج عن نطاق القانون من دون أن تتعرض لأي جزاء.

وقد يتسع نطاق حكم مبدا المشروعية إلى أن يشمل جميع انواع تصرفات الدولة وما يتفرع عنها ومهما كانت طبيعة هذه التصرفات، فمن المبادئ والنظريات التي نتجت عن مبدأ المشروعية وخضوع

الإدارة العامة لسيادة القانون ورقابة القضاء على أعمالها، إن اقرار هذه النظرية وتطبيقاتها جاء نتيجة أفكار الفلاسفة وموقف القضاء والفقه بعد أن ساد مبدا عدم مسؤولية الإدارة لأحقاب من الزمن ثم حل محله مبدأ مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الضارة.

فالإدارة وهي تتدخل عن طريق تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الدولة تؤثر في حياة الأشخاص تأثيرا مباشرا ويسهل عن طريقه النيل من حقوقهم وحرياتهم وتسبب لهم أضرارا، فإذا نتج عن سير المرفق ضرر لاحد الأفراد ترتب عن ذلك حق شخصي للمضرور في التعويض عن الأضرار التي أصابته.

وتعرف المسؤولية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة ومؤسساتها والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل أعمالها الإدارية الضارة سواءا كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة او غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ الإداري وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة.

ومن خصائص المسؤولية الإدارية أنها مسؤولية قانونية غير مباشرة ذات نظام قانوني خاص ومستقل حديثة وسريعة التطور.

فتحقق أركان المسؤولية الإدارية المحدثة للضرر وتحديد الجهة الإدارية المسؤولة على هذا الأخير، يجعل منا كطلبة البحث عن قواعد وطرق إصلاح الضرر، إذ أن أهم مسلك يسلكه الأفراد لمطالبة الجهات المختصة بجبر الأضرار التي تصيبهم هو قضاء التعويض.

فقضاء التعويض يوصف على أساس أنه ذلك القضاء الكامل الذي يطالب فيه المدعي الإدارة بحق شخصي، ويكتسي موضوع التعويض أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة الممارسة من قبل الإدارة والتي يصاب جراءها الأشخاص بالأضرار سواء أثبتت خطأها في ذلك أم لا وهنا فإننا نقول بان دعوى المسؤولية الإدارية أو ما يعرف بقضاء التعويض على أي أساس كانت قائمة، يترتب عنها تعويض المتضرر من نشاط الإدارة، فالتعويض غذا هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وهو جزائها.

وقد أوكل المشرع الجزائري النظر في دعاوى التعويض إلى المحاكم الإدارية وذلك نظرا للأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام.

وقد يرتبط خطأ الإدارة بصفقة عمومية ما أي المصلحة المتعاقدة وذلك عند قيامها إما بصفات التشغيل أو التوريد أو الخدمات...الخ مع المتعاملين المتعاقدين وهنا تكون لهذه الإدارة أي المصلحة المتعاقدة كامل المسؤولية في ذلك فتلزم إذا بالتعويض عن الخطأ المرتكبة.

فقضاء التعويض إذا في هذه الحالة يعد ركيزة جوهرية أساسية لإقامة التوازن والاستقرار بين الإدارة (المصلحة المتعاقدة) والمتعامل المتعاقد معها وذلك قصد حماية حقوق هؤلاء من تجاوزات الإدارة في حالة الإضرار بهم وهذه تعد نقطة مشتركة لأغلب التشريعات.

فمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد يعد من المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها الدولة لإشباع الحاجيات العامة لمواطنيها وذلك عن طريق ابرام الصفقات العمومية التي تولد التزامات متبادلة تقع على عاتق كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

فإذا كانت الإدارة مخطئة في القيام بالتزاماتها (المصلحة المتعاقدة)، فيتدخل القضاء الإداري (القضاء الكامل) قصد فرض جزاءات متمثلة على سبيل المثال في جزاء التعويض متى كانت مخلّة بتنفيذ التزاماتها العقدية والتي قد تؤدي إلى الأضرار بسير المرفق العمومي.

فبناءا على ما سبق من معلومات فإنه يمكننا طرح الاشكال التالي:

هل يمكن اعتبار فعل المصلحة المتعاقدة مبررا كافيا لجبرها على الالتزام بالتعويض عن الخطأ؟

بناءا على هذه الاشكالية فقد ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي، التحليلي، المقارن وذلك بتحليل وتفسير بعض النصوص القانونية والاعتماد على بعض التشريعات والدراسات المقارنة. وذلك بتقسيم خطة بحثنا إلى فصلين أساسيين إذ تمثل الفصل الأول في الإطار القانوني للتعويض في الصفقات العمومية والذي قسمناه إلى مبحثين تناول المبحث الأول مفهوم التعويض أما المبحث الثاني الأشخاص المخول لهم التعويض في الصفقات العمومية، وأما فيما يتعلق بخطأ الإدارة أما الفصل

الثاني فقد خصصناه منازعات الصفقات العمومية والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين المبحث الأول المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقات العمومية أما المبحث الثاني شروط اقتضاء التعويض وقواعده.

لنختم موضوع مذكرتنا هذه بخاتمة والتي كانت عبارة عن حوصلة للدراسة.

الفصل الأول

الإطار القانوني للتعويض في الصفقات العمومية فيما يتعلق بخطأ الإدارة

الفصل الأول: الإطار القانوني للتعويض في الصفقات العمومية فيما يتعلق بخطأ الإدارة.

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية إلى وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، وإن الأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى نوعين: أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية وأعمال إدارية اتفاقية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية.

إن العقود الإدارية متعددة ومختلفة، ومن بين أهم العقود الإدارية التي تقدم عليها الإدارة تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10.236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي تتميز في إبرامها باحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات.

ومن ثم فإن إبرام العقد في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة (المصلحة المتعاقدة) باتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقف حائزا أمام تجاوزات السلطة العامة إلا أنه وعند خرق تلك المبادئ ومخالفة نصوص التشريع، تنسب نزاعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير سواء كامن في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو في مرحلة تنفيذها، وعند عجز الوسائل الودية لحل تلك النزاعات يكون اللجوء إلى القضاء.

إن مسؤولية الإدارة التي تثار في إطار عقودها الخاضعة للقانون الخاص تخرج من نطاق دراستنا أو بحثنا هذا الذي سنركز فيه على مسؤولية الإدارة الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ العقد وذلك في إطار عقودها الأخرى التي تظهر فيها نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة تجاه الأفراد فهي عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري والعقد الإداري يعد أهم الوسائل الإدارية الأساسية لتلبية المرافق العامة إذ تهيمن عليه فكرة المرفق العام وضرورة تلبية احتياجاته وتأميم سيره بانتظام وإطراد وهي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، وبالتالي يجب أن ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة بوصفه مساهما معاونا للإدارة في تسيير المرفق العام، فالعقود الإدارية تبدو في أغلب الأحيان كنظام لمساهمة المتعاقد في سير المرافق العامة تحقيقا للصالح العام.

وبسبب هيمنة فكرة المرافق العامة على العقد الإداري، تتمتع الإدارة في إطار هذه العقود بامتيازات وسلطات واسعة لا نظير لها في عقود القانون الخاص، إذ تستطيع الإدارة إرادتها المنفردة أن تعدل بعض شروط العقد، وكذلك تملك سلطة التوجيه والرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وغير ذلك من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ولكن لا يعني ذلك أن العقد الإداري ملزم للمتعاقد وغير ملزم للإدارة. فالعقد الإداري ملزم للطرفين معا وفي الحدود التي تتفق مع طبيعة الروابط الإدارية.

وإذا كان للإدارة حق التحرر من بعض التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات من أجل تحقيق الصالح العام، إلا أنه يقع على عاتقها واجب تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليها العقد الإداري وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وأن إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية التي تضمنها العقد الإداري المبرم بينها وبين أحد المتعاقدين معها سواء كان شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص كالمقاول مثلا يعطي الحق لهذا المتعاقد أن يطالبها بالتعويض نتيجة انعقاد مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بسبب إخلال الإدارة سواء كان هذا الإخلال بخطأ أو دون خطأ مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية.

بناءا على ذلك قررنا أن نتناول في هذا الفصل مبحثين أساسيين، إذ خصصنا المبحث لمفهوم التعويض أما البعض الثاني فقررنا تخصيصه، للأشخاص المخول لهم التعويض في الصفقات العمومية وهذا كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم التعويض.

من المتفق عليه فقها وقضاءا بأن التعويض جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام بوجه عام والالتزام العقدي بصفة خاصة، ولذلك قررنا أن نعرض في هذا المبحث مطلبين أساسيين كالآتي: المطلب الأول خصصناه للتعريف القانوني للتعويض أما المطلب الثاني فخصصناه لخصائص التعويض في القانون الإداري.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للتعويض.

إن المسؤولية عموما ما هي إلا إجراء الجزاء الذي يواجه به المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك ولا تزال المسؤولية هي محل اهتمام الفقهاء في بحثهم لما ترتبه من حقوق للمضرور ومسؤولية مدنية للمسؤول عن الضرر ولذلك لقد عنى بها المشرع وخصها بنصوص تحد شروطها وتنظم تطبيقها، ولعل ما يميزها هو تلك الثمرة التي تسعى بالتعويض والذي يترتب على الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، إذ يعد التعويض هو أكثر الألفاظ ارتباطا بالمسؤولية فهو ثمرة لأي ضرر سواء كان ماديا أم معنويا.

ولذلك ارتأينا في هذا المطلب أن نتناول المفهوم القانوني للتعويض وذلك بتعريفه في الفرع الأول والغاية من التعويض في الفرع الثاني وهذا كالآتي:

الفرع الأول: التعريف القانوني لمصطلح التعويض.

لقد عرفه العديد من الفقهاء، فعرفه جانب من الفقه بأنه: مبلغ النقود أو ترضيه من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة الفعل الضار، فالتعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما لا تأثير لجسامة الخطأ فيه فينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص منه.

وعرفه جانب آخر بأنه: وسيلة لإصلاح الضرر وعلى وجه التحديد، يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي يقع فيه[1].

وكما هو معلوم فإن المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الآخر من القانون.

[1]- سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، ص ص 672، 673.

-وينظر أيضا: هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 200.

لذا فقط جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية، مسؤولية مدنية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي فهي مسؤولية عقدية ومسؤولية مترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني فهي مسؤولية تقصيرية، ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.

ومتى أخل شخص بالتزام مقرر في ذمته، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولا قبل الحضور وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر.

ولقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانوني الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلي جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما خلص إليه القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي وتنفصل بذلك المسؤولية في المسؤولية الجنائية.

ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 182 إلى المادة 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ[1].

وإن كان الأمر لا يتوضح في الاصلاح العربي المخصص لفكرة جبر الضرر وهو مصطلح "التعويض" من خلال المواد السالفة الذكر، فإن استعمال مصطلح "réparation" باللغة الفرنسية والذي يترجم إلى العربية "بالإصلاح" لا يدع مجالا للشك حول نية المشرع من تقرير التعويض[2].

وتهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور، دون حاجة إلى التعويض بالكامل الذي يرتبه بتأسيس المسؤولية على الذنب الأخلاقي.

[1]- المواد من 124 إلى غاية المادة 133 والمادة 182 إلى غاية 187 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[2]- حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، مقتضياته، الغاية منه، ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998، ص ص 77، 78.

وابتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض تقل ليحل محلها التعويض العادل، وتقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الاتفاقي للتعويض، وفي كلا حالتي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد.

وأخيرا قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره وذلك هو التقدير القضائي للتعويض، وبذلك نستنتج بأن الضرر هو أساس التعويض في القانون الإداري.

فلا يمكن الاعتراف بمسؤولية الإدارة بدون ضرر حتى لو لم يكن هناك خطأ ينسب للإدارة أو أحد موظفيها وقد نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه :"كل عمل أيا كان يركبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ويقصد بالضرر بوجه عام كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك.

وتتزايد أهمية الضرر كأساس للمسؤولية في القانون المعاصر، وهذا هو الاتجاه الذي أخذت به الشريعة الإسلامية منذ قرون، حيث يلتزم المسؤول بالتعويض دون حاجة إلى إثبات الخطأ رغبة في الحرص على جبر الضرر، إعمالا بحديث الرسول صلة الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" فيكفي للضمان أن يؤدي الفعل إلى إلحاق الضرر بالغير[1].

والحقيقة أن مسؤولية الإدارة في تعويض الأضرار لا تترتب بمجرد وقوع الخطأ من جانبها، بل يجب أن ينتج عن الخطأ ضرر من طبيعة خاصة، فلقد أوجد القضاء مجموعة من الشروط والمميزات الواجب استيفاؤها في الضرر الناتج عن تصرف الإدارة الخاطئ حتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض[2].

[1]- Gaudmet Yves, traité du droit administrative general. T.1. 2ème edition, L. G. D. J, Paris, 2002, p77.

[2]- Louaimia Rachid et Rouault Marie Christine, droit administrative, Berti, edition, 2009, p100.

فلكي يصبح الضرر قابلا للتعويض وجب أن يكون محققا أي مؤكد الوقوع، فمجرد أن ترتكب الإدارة خطأ، لا يعني ذلك نشوء حق في التعويض، بل يجب أن يكون الضرر محققا.

كما يجب أن يكون الضرر محتمل والضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد لا يقع وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا للتعويض إلا إذا وقع، إذ أنه ضرر افتراضي.

ويجب أن يكون الضرر مستقبلا والضرر المستقبل هو ضرر وقعت أسبابه، في حين تأخر حدوث بعض من آثاره أو كلها إلى المستقبل، ويجب أن يكون الضرر شخصيا، حيث يعتبر طالب التعويض هو الذي أصابه ضرر، أي يلحق المضرور في شخصه أو ماله حتى يتوافر على الصفة والمصلحة في التقاضي.

كما يجب أن يكون الضرر ماسا بحق مشروع أو مصلحة مشروعة، إذ أنه يتوجب لإقرار التعويض، أن يكون الضرر قد وقع على حق مشروع سواء أضر بحق قانوني أو بمصلحة مالية ولا يهم هنا أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، المهم هو أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني يحميه القانون ويستوي في هذه الحالة أن يكون الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا، فالقانون الجزائري يتولى حماية هذه الحقوق جميعها بالإضافة إلى ما يتفرع عنها[1].

إلا أنه يجب أن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعا، فلا تعويض عن الضرر الذي يقع على حق غير مشروع أو كونه يشكل تعسفا كان يقصد بعمله الإضرار بالغير أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة أو فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ لصالح الغير.

ويراعي أيضا أن تكون المصلحة التي يعد المساس بها ضررا هي مصلحة مشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض[2].

كثيرا ما تصدر الإدارات المسؤولة عن الأعمال قرارات إدارية تخص المصلحة العامة، ومن البديهي أن تتوافق هذه القرارات مع القانون الإداري وما به من نصوص وقواعد يعرفها الجميع لكنه أحيانا ما تأتي هذه

[1] – بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/13، ص 22.

[2] – عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، مجلة العلوم الإنسانيةّ، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2002.

القرارات بما يخالف القواعد أو يظلم أشخاص آخرين، فتأتي دعوى التعويض الإداري التي ترفع أمام القضاء من أحد الأشخاص ضد قرار إداري معين فيه تعنت وظلم وتكون ضد الإدارة (مسؤول الإدارة) أو رئيس مجلس الإدارة ويزيد من قوتها إذا حوت قرارات مخالفا للقانون.

لكن في أغلب الأحيان ما يكون أحد أطراف الدعوى جهة إدارية معروفة سواءا كانت مدعية أو مدعى عليها.

فالقضاء الإداري يعد الملاذ الذي يتجه إليه الأفراد بهدف تقويم عمل السلطة الإدارية وقراراتها في حال ابتعادها من الطريق القويم أو خرق القواعد المتفق عليها وذلك بواسطة سلطة القضاء ورقابته على نشاطاتها تبعا لقضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ويمثل قضاء التعويض صورة من القضاء، يحقق في مدى الخطر الذي أحدثه القرار الإداري الخاطئ وبالطبع يكون لذلك نتيجة رفع دعوى تعويض إداري[1].

فدعوى التعويص هي دعوى يرفعها شخص متضرر من الإدارة ويقوم القانون بالتحقيق في القرارات التي يزعم المدعي أنها غير مشروعة، فتكمن إذا أهمية التعويض فيما يلي:

- حماية حقوق الأفراد من الظلم الإداري، ورد المظالم.
- رد الحقوق المالية لأصحابها.
- الاتسام بالاتساع من حيث تصرفات الإدارة كافة التي تخالف شروط القرار الإداري الصحيح.

ولذلك فإن قضاء التعويض الإداري هو المسؤول عن تلقي دعاوى التعويض الإداري والإلغاء الإداري، وكل ما يتعلق بالشكاوى الإدارية بالقانون الإداري، فهو قانون مكون من شرائع وأحكام منصوص ومصدق عليها في البلد، لكنه يهتم بالأمور الإدارية وضبط قوانينها والنظر في دعاوى التعويض الإداري التي تصل له عن طريق قرارات إدارية ظالمة من الإدارات[2]، حيث أن القانون الإداري هو الذي يقنن القرارات الإدارية وينظر في جواز إلغائها أو الرجوع فيها.

وهناك عدة شروط تختص بقبول دعوى التعويض الإداري، ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

[1]- CE. F. Martine Laumbard/ Gilles Dumot, droit administrative, 16ème édition, Dalloz, Paris, 2005, p496.

[2]- Vicent Fax. Préjuridice reparable, Jurisclassent administrative, France, 2005, p26.

- أن يكون الضرر المترتب على القرار الإداري الذي طالب المتضرر منه بالتعويض مباشرا أي نتيجة قرار خاطئ أو نشاط غير مشروع، وأن يكون متحققا وهذا يعدان شرطان عامان، أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة بصاحب الدعوى فتكمن في:
  - **الأهلية:** بمعنى أن يكون بالغا، مدركا لما يفعله ويتعهد بالمسؤولية عن ذلك.
  - **المصلحة:** لابد أن تكون هناك مصلحة مشروعة تعود إلى صاحب الدعوى، فالحق هو المصلحة بشكل مباشر.
  - **الصفة:** أي ضرورة أن يكون صاحب الصفة في دعوى التعويض هو نفسه صاحب الحق الشخصي الذي تعرض للضرر.

الفرع الثاني: الغاية من التعويض.

لقد استقر الفقه والقضاء على أن القاعدة الأساسية التي تحكم تقرير التعويض هو تحقيق التناسب بينه وبين الضرر، إذ أنه يجب أن يكون التعويض مساويا للضرر، لا يزيد عنه أو ينقص ولذلك في بعض القوانين المقارنة كالتشريع الأردني قد منح المشرع المحكمة الحق في تعديل التعويض وهو ما نصت عليه أحكام المادة 264 من القانون المدني الأردني على أنه :"يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو ألا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، أي بمقدار المساس بالمسؤولية المدنية[1].

فنظرا لتمتع الدولة وأجهزتها المختلفة بامتيازات السلطة العامة، مما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها، وكذا إدارة مرافقها بالطرق المباشرة، دون الحاجة إلى سند تنفيذي من القضاء، فإن من شأن ذلك أن يكون له تأثير واسع ومباشر في حياة الأفراد، مما قد يسهل النيل من حقوق وحريات الأفراد وبالنتيجة إلحاق الضرر بهم[2]، وما يترتب للشخص المضرور طبقا لمبدأ المسؤولية الإدارية الحق في التعويض سواء كانت الأضرار اللاحقة به نتجت عن عمل إداري مشروع أو غير مشروع، ذلك أن أساس المسؤولية قد يكون الخطأ وقد تقوم هذه المسؤولية بدون الخطأ.

[1]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، د. م. ج، الجزائر، 2003، ص 240.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، د. م. ج، الجزائر، 2007، ص 163.

ولذلك فإن الهدف المرجو من التعويض ونقصد بذلك التعويض العيني la réparation en nature بأنه ذلك الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر وهو بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، وذلك أنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه، كما هو الحال في التعويض النقدي[1].

وبهذا يتضح بأن فكرة إزالة المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ ما هو إلا تعويض عيني في ظل القوانين المقارنة متى كان ذلك ممكنا باعتباره قد ساهم في محو الضرر بالرغم من صعوبة الرجوع إلى الماضي بل إن التعويض العيني يكون في حالات كثيرة أصلح لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك بمحو الضرر أو بمنع استمراره، ويبدو أن التعويض العيني بهذا المعنى هو المتعارف عليه لدى الفقهاء المسلمين، ذلك أن التعويض العيني في الفقه الإسلامي يتسم بفكرة موضوعية أساسها تعويض المال بعوض يساويه لا يقل ولا يزيد[2].

فإصلاح الضر الذي احتل بفعل عمل الإدارة هو المبتغى دائما لكل تعويض، ويعد التعويض العيني في حالات كثيرة ومتعددة هو الأصلح لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وذلك لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ولو أنه في المادة الإدارية يعد هذا الحل عسيرا في الواقع العملي نتيجة لاعتبارات تخص المصلحة العامة من جهة ومن جهة أخرى مبدأ استقلالية الإدارة عن القضاء والذي يحول دون إمكانية الحكم بالتعويض العيني لذلك عهد القضاء في تطبيقاته إلى تقدير التعويض نقدا.

فالتعويض النقدي يعد نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية والأصل لأن يكون مبلغا من النقود.

فهو عبارة عن مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول سواءا كنا أمام مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

[1] – جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد2، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف، ص 227 وما يليها.

[2] – أوديني عباس، الضرر في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص33.

فالقاعدة المستقرة في القانون الإداري هي التعويض النقدي، والتعويض النقدي أو الإصلاح المالي المخصص للضحية من قبل القاضي يتم منحه بما يعادل الأضرار والفوائد ويدفع في صورة مبلغ مرة واحدة أو يدفع على أقساط وقد يكون مرتبا مدى الحياة.

وعلى ما يبدو أن القضاء الإداري يتجه حاليا إلى التعويض في شكل رأس مال على الأضرار مهما كانت طبيعتها باستثناء بعض الحالات التي يعتبر فيها التعويض في شكل دخل مفهرس الوسيلة الوحيدة لضمان التعويض الكامل.

وهنا يستطيع القاضي أن يحدد تعويضا مؤقتا على أن يتم خصمه من المبالغ التي تدفعها الإدارة وهذا بغية توحيد التعويض النهائي[1].

المطلب الثاني: خصائص التعويض في القانون الإداري.

سنتناول في هذا المطلب خصائص دعوى التعويض الإدارية من خلال التطرق للخصائص العامة لدعوى التعويض الإدارية ثم الخصائص الإجرائية لدعوى التعويض الإدارية وذلك على التفصيل الوارد في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الخصائص العامة لدعوى التعويض.

تكمن الخصائص العامة لدعوى التعويض الإدارية كما يلي:

أولا: دعوى التعويض دعوى قضائية.

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن خطأ الإدارة دعوى قضائية، يرجع البث فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة ووفقا للإجراءات المقررة الإدارية، أو بتطبيق الأحكام العامة في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام.

وبالتالي، فدعوى التعويض هي دعوى قضائية تختلف عن التظلم الإداري الذي يوجه إلى الإدارة المسببة للضرر، لطلب تسوية ودية أمامها لأنها تمثل "الطلب الذي يتقدم به المضرور إلى القضاء للتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

[1]- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، 2014، ص 522.

ثانيا: دعوى التعويض دعوى ناشئة ذاتية وشخصية.

تعد دعوى التعويض الناشئة عن خطأ الإدارة من الدعاوى الذاتية والشخصية un recours subjectif، لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى le réqurent ، الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته فهي لا تخاصم القرار الإداري، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل تخاصم الإدارة كشخص معنوي عام مسبب الضرر[1].

فدعوى التعويض تنصب على وجود وضع قانوني شخصي، تهدف هذه الدعوى إلى تحميل تعويض مادي عما أصاب المدعي من أضرار نتيجة اعتداء الإدارة على حقوق المدعي.

ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل.

تعتبر دعوى التعويض، دعوى قضائية تنتمي لفئة دعاوى القضاء الكامل un recours de contentieux de pleine juridiction لأن سلطات القاضي الإداري فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، فهي دعوى الإلغاء مثلا تقتصر سلطة القاضي فقط على إلغاء القرار الإداري ما تبين له لعدم مشروعيته، بينما في دعوى القضاء الكامل، فإن القاضي الإداري يملك سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها وكذا الضرر الذي أصابها.

بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر، ولهذا تلعب هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل، لما للقاضي فيها من سلطات واسعة مقارنة بباقي الدعاوى الإدارية.

رابعا: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق.

تعد دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق un recours de contentieux des droits، فلقد أدرج فقهاء القانون الإداري وفقا للتقسيم الحديث على تقسيم الدعاوى الإدارية إلى فئتين بحسب موضوع الدعوى الإدارية[2].

فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخص اعتبرت الدعوى من دعاوى قضاء الحقوق على عكس دعاوى قضاء المشروعية (أو القضاء الموضوعي)، لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية ودعوى

[1]– خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 256.

[2]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2003، ص 567.

التفسير، إذا ما تعلق الأمر بتفسير قرار إداري، أما إذا تعلق الأمر بتفسير عقد إداري، فإنها تلحق بالقضاء الشخصي[1].

الفرع الثاني: خصائص إجراءات الدعوى الإدارية.

يمكن تمييز خصائص إجراءات الدعوى الإدارية المستوحاة من المبادئ الدستورية والتشريعية، وكذا من اجتهادات القضاء الإداري إلى ست خصائص أساسية على التوضيح الآتي:

أولا: إجراءات الدعوى الإدارية تخضع للكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويعني ذلك أن إجراءات الدعوى الإدارية تخضع للكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموسوم بـ "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية والذي يشمل على 190 مادة من المادة 800 إلى غاية المادة 989[2].

وعليه يمكن القول بأن للإجراءات القضائية نص إجرائي خاص بها وذلك منذ اعتماد الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 ودخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التطبيق بدءا من تاريخ 23 أفريل سنة 2009 تطبيقا لنص المادة 1062 من هذا القانون والذي يقضي بسريان مفعوله بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية[3]، وقد نشر بتاريخ 23 أفريل 2008 بالجريدة الرسمية عدد 21.

ولا يمس شيئا باستقلال الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وجود نصوصه في مدونة واحدة مع الإجراءات المدنية أو اشتراكه مع هذه الأخيرة في الكتاب الأول الموسوم بـ: "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" أو أن يحيل المشرع بموجب أحكام الكتاب الرابع إلى تطبيق نصوص الكتاب الأول –مثلا كما هو الحال في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا والتي أحالت إلى تطبيقها المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لأوجه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة[4].

---

[1]– خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 257.

[2]– المادتين من 800 إلى المادة 989 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12جويلية 2022.

[3]– نص المادة 1062 من القانون رقم 09.08 المعدل والمتمم.

[4]– نص المادة 959 من القانون رقم 09.08 المعدل والمتمم.

حيث تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا، هناك استقلال تام بين مدونة الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية.

ثانيا: الشكل المكتوب للإجراءات.

إن مختلف الأعمال المكونة للدعوى الإدارية، بل وحتى الدعوى المدنية تتم في شكل مكتوب وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها :"الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"[1].

وتقع هذه المادة في الأحكام التمهيدية لقانون المرافعات والتي تنطبق على كلا من القضاء المدني والقضاء الإداري، حيث كرس المشرع الطابع الكتابي للإجراءات مقلصا في ذات الوقت مكانة الشفوية فيها ويقصد بالإجراءات الكتابية أن تتم المرافعات في شكل عرائض ومذكرات مكتوبة، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية وهو ما ورد صراحة في الفقرة الأولى من المادة 838 التي تندرج ضمن الكتاب الرابع الموسوم بـ :"في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية".

وتبلغ عرائض افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، بينما تبلغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.

حيث أنه خلال الجلسة –إذ لم يقضي القانون بغير ذلك– قد يكون من الممكن القيام بالمرافعة الشفوية ولكن بصفة محدودة جدا، حيث أن الأطراف أو وكلائهم، يمكن أن يؤذن لهم بتقديم مرافعة شفوية وجيزة، وذلك بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر، وقبل طلبات محافظ الدولة شرط أن يكونوا قد قدموا المذكرات المكتوبة وأن هذه المرافعات نادرة أمام مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية.

ويرى الأستاذ مسعود شيهوب أن إبداء الملاحظات الشفوية في الجلسة لا تتناقض مع الطابع الكتابي للإجراءات، لأن كل الإجراءات السابقة للجلسة، هي كتابية وأن الملاحظات الشفوية تأتي تدعيما للمذكرات المكتوبة وشرحا لها[2].

[1]– نص المادة 9 من القانون رقم 09.08 المعدل والمتمم.

[2]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، ج1، الجزائر، 2009، ص 25.

وينظر أيضا:-Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Armand Colin, Paris, France, 2000, p99.

ثالثا: النظام الاستقصائي لإدارة إجراءات الدعوى.

تعتبر إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري إجراءات استقصائية procédures inquisitoires وهذا عكس ما هو عليه الحال في القضاء العادي، حيث تكون إجراءات التقاضي اقتضائية (اتهامية). Procédures accusatoires ومفادها أن إجراءات التقاضي في المواد الإدارية توجه من طرف القاضي الإداري فور إخطاره عن طريق العريضة الافتتاحية.

للإشارة، فإن الطابع الاستقصائي للإجراءات الإدارية، يؤثر على قاعدة عبء الإثبات، حيث أن المبدأ هو عبئ الإثبات يقع على المدعي، لكن في مجال الإجراءات الإدارية، فإن تطبيق هذا المبدأ يمكن أن تكون له آثار سلبية بالنسبة للمدعي، فيلجأ القاضي الإداري بفضل الطابع الفاحص الذي يمز الدعوى الإدارية إلى عبء الإثبات، كأن كان يأمر الإدارة بتقديم الدليل على عدم صحة مزاعم المدعي.

وذلك أن الإدارة غالبا ما تحوز في ملفاتها وثائقها ووسائل الإثبات وأن تدخل القاضي الإداري في توجيه الدعوى، حسب المفهوم السابق الإشارة إليه ويؤدي إلى إجبار الإدارة على تقديم الوثائق بحجة حماية السر المهني لا يحتج به أمام القضاء[1].

ومعنى ذلك أن يتم تبليغ الخصوم بجميع الادعاءات والدفوع المتبادلة لكي تتاح الفرصة لكل واحد منهما لتحضير دفاعهما وهذا وفقا لأحكام المادة الثالثة (03)[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها ما يلي :"يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

إن مبدأ الوجاهية يرمي إلى ضمان مبدأ المساواة أمام القضاء حيث يقتضي ذلك، تبليغ المذكرات المودعة من طرف المدعي إلى المدعى عليه أو العكس كما هو الحال في تبليغ الوثائق الجديدة في ملف الدعوى كنتائج التحقيق والخبرة والمعاينة.

[1]- O. Schameck, Guelques observations sur le principe du Contradictoire d'état de droit mélange Guy, Brainbant, Dalloz, 1996, op, p629.

[2]- نص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 08.09 المعدل والمتمم.

خامسا: طابع العلنية والسرية لإجراءات الدعوى الإدارية.

أ. طابع العلنية:

يتمثل هذا الأخير من خلال جلسة الحكم، حيث أن كل شخص بإمكانه حضور الجلسة ما لم يقضي القانون بغير ذلك.

ب. طابع السرية:

ومعنى ذلك أنه من خلال إجراءات التحقيق، فإن طرفي الخصومة فقط يمكنهما الاطلاع على الملف، كما أن المداولات تتم في سرية وذلك ضمانا لاستقلالية القاضي في اتخاذ قراره، حيث أنه لا أحد يمكنه أن يعرف كيف تم التصويت وبأي أغلبية تم اتخاذ هذا القرار، غير أن محافظ الدولة يمكنه حضور المداولات على الرغم من أنه ليس عضوا لأنه مدعو للإجابة عن الأسئلة التوضيحية[1].

سادسا: إجراءات الدعوى الإدارية تتميز بعدم مساواة طرفيها:

لعل ما يميز إجراءات الدعوى الإدارية عدم مساواة طرفيها، ذلك أن أحد أطراف الدعوى الإدارية على الأقل هو شخص معنوي خاضع للقانون العام وبالتالي فإن إرادته تعلو على إرادة أشخاص القانون الخاص نظرا لما تحوزه الإدارة من امتيازات السلطة العامة.

فإذا كان طرفا الدعوى المدنية متساويات ولا تعلو إرادة حدهما على الآخر، فإن الأمر ليس كذلك في الدعوى الإدارية التي تكون فيها الإدارة طرفا ممثلا لحماية مصلحة الشخصية، حتى إذا كانت الإجراءات الإدارية تهدف إلى ضمان حقوق الفرد الدستورية، ففي نفس الوقت يكون هدفها ضمان المصلحة العامة أيضا، الشيء الذي يبرر الاعتراف للقضاء الإداري بالتدخل في الدعوى عن طريق الإجراءات الفاحصة[2].

[1]- خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 500.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 85.

المبحث الثاني: الأشخاص المخول لهم التعويض في الصفقات العمومية.

باستثناء حالة القوة القاهرة، فالأصل في الالتزامات العقدية أن أطراف العلاقة لا يتحللون من ذلك الالتزام حتى تنفيذ العقد بحسن نية وإلا ترتب عليهم مسائلة المخل في صورة التعويض أو جزاءات أخرى مختلفة وخاصة ما تعلق بالصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري، فالتعويض جزاء يقابل المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال، كما أنه يدخل تحت عنوان الجزاءات المالية إلى جانب الغرامات ومصادر الضمان، وتارة يوصف بالجزاء الضاغط وطبيعته القانونية أنه مقابل للضرر الذي أصاب المرفق العام تطبيقا للقاعدة العامة: كل ضرر يستحق التعويض[1].

وعلى هذا الأساس قررنا أن نتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين إذا تمثل المطلب الأول في حق المتعامل المتعاقد في التعويض أما المطلب الثاني فتمثل في حق المصلحة المتعاقدة في التعويض وهذا كالآتي:

المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في التعويض.

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية، تمكن المصلحة المتعاقدة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات تتمثل في قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد ونظرا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة، قد يحمل المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، لذا يتعين عليها التدخل لإعادة التوازن المالي للصفقة الذي يعد أبرز حقوق المتعامل المتعاقد، ولذلك قررنا بيان حق المتعامل المتعاقد في التعويض كما يلي[2]:

الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي

قبض المقابل المالي يعد من أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، ومن المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها، ويتخذ المقابل المالي عدة صور فقد يتخذ شكل الرسم la taxe، كما هو الحال في عقود الامتياز، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباشرة، أما عن كيفية دفع الثمن

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975، ص 714.

[2]- عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص ص 58، 60.

وطرق تحديده ومراجعته فيتم باتفاق المتعاقدين وفقا للقواعد المقررة في الموارد 96 إلى 123[1] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقتضي به المادة 96 منه وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أولا: التنسيق وأنواعه.

عرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 109[2] منه بأنه :"كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "بما يعني أن المتعامل المتعاقد لما يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد وهذا بهدف مساعدته في مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد الي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

أ. التسبيق الجزائي:

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

كما أوردت المادة 111[3] الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استثناءا على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزائي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة، فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة في هذا المرسوم شريطة توافر ما يلي"

1. إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا،

[1]- المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر رقم 50 لسنة 2015.

[2]- نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- نص المادة 111 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

فهنا يجوز الخروج عن القاعدة وضع تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن نص المادة لم يضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.

2. ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة وضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية المختصة أو الوالي حسب الحالة.

ب. التسبيق على التموين:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق مؤكدة لارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، وقد نصت المادة 113[1] من نفس المرسوم الرئاسي على أن :" يمكن لأصحاب الصفقات العمومية أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة" بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات وهذا تمييز معقول الاختلاف العقبة العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين فلها حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية.

وفي حالة الجمع بين التنسيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلال المادة 115[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة إذ يبدو هذا الشرط في غاية الأهمية والموضوعية فلا يمكن البدء في التنفيذ قبل أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50% من القيمة المالية للصفقة، ومن الطبيعي القول بأن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة.

[1]- نص المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: الدفع على الحساب.

أوضحت المادة 108[1] من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على أنه لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.

أ. تعريف الدفع على الحساب:

تم تعريفه وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 109[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث تم تعريف الدفع على الحساب على أنه :"كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة" كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.

ب. التسوية على رصيد الحساب:

هو عبارة عن الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

وبرجوعنا لنص المادتين 119[3] و120 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نوعين من التسوية على الحساب وهما:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.
- التسوية على رصيد الحساب النهائي.

[1]- نص المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- المادتين 119 و120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وينظر أيضا:

-مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012، ص 27.

فالتسوية على رصيد الحساب المؤقت تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي تم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

حيث أن قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.

أما التسوية على الصيد النهائي فيترتب عليها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، إذ يجب أن تدفع أو تصرف الدفقات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل يتجاوز 30 يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية ولا يمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة[1].

الفرع الثاني: الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة.

ويعني ذلك ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه يعود لاعتبارات العدالة، ويدخل اعتراف المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي إما تحت نظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة وهذا من خلال ما يلي[2]:

[1]- فتاح أمينة، هامل سعاد، تنفيذ العقود الإدارية (سلطات الإدارة المتعاقدة –حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة)، مذكرة ليسانس تخصص إدارة ومالية، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2013/2012، ص 43.

[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989، ص 161.

أولا: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير.

من شروط تطبيق هذه النظرية ما يلي:

1. صدور التصرف عن الجهة المصلحة المتعاقدة.
2. عدم توقع الإجراء.
3. أن يلحق ضررا خاصا بالمتعاقد.
4. عدم انطواء الإجراء على خطأ ينسب للإدارة.

ثانيا: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

من شروط تطبيق هذه النظرية ما يلي:

1. أن يعترض تنفيذ الصفقة صعوبة ذات طابع مادي استثنائي، يتجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد وأن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إدارة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا توفرت شروط تطبيقها.
2. أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد ويستوي أن يكون الضرر بسيطا أو جسيما.

إن من أهم هذه النظرية هو التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا عما لحقه من أضرار.

ثالثا: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة.

من شروط تطبيق هذه النظرية ما يلي:

1. وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
2. ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية.
3. ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غي متوقع[1].

[1] – جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة منشورة في الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

بعد أن تدخل الصفقة العمومية حيز النفاذ وذلك بحصولها على تأشيرة الجهات المختصة الواردة في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية: الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير المؤسسة العمومية، يترتب على نفاذها آثار قانونية تشمل سلطة المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد وذلك كالآتي:

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من السلطات في مواجهة المتعامل الاقتصادي غير موجودة في عقود القانون الخاص وذلك لضمان سير المرفق العام، من بين هذه السلطات ما يلي:

أولا: سلطات وقائية.

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وأثرها على المصلحة العامة/، منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطات وقائية لضمان حسن سير تنفيذ الصفقة العمومية وتتمثل في[1]:

أ. سلطة الإشراف العقدية:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، ونجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، وليس النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على خلاف أحكامها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها[2].

تتجلى أهمية الإشراف والرقابة في صورة أعمال قانونية تتخذها المصلحة المتعاقدة لضمان حسن سير المرفق العام كتوجيه التعليمات أو الأوامر أو الإنذارات أو في صورة أعمال مادية كإرسال مجموعة من

[1]- Francois Terre/Sinler Philippe, Lequette Yves, Droit administrative, 6ème edition, Dalloz, Paris, 1996, p22.

[2]- Vincent Francois, Préjudice reparable Fax 842, juris classeur administrative, dexis. S. A, France, 2005, p69.

المهندسين من أجل زيارة مواقع العمل والتأكد من أن المتعامل الاقتصادي يقوم بتنفيذ بنود الصفقة تنفيذا صحيحا وإيفاء لجنة مختصة لمراقبة المواد المستعملة للتأكد من جودتها.

جدير بالذكر أن سلطة الرقابة والإشراف يجب أن تكون في حدود القانون بحيث يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، كما أنه يجب أن تكون تلك الأوامر والقرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة في حدود المشروعية فهي ليست مطلقة قد تجعل الإدارة تتعرف وتتعسف في استعمالها مما قد يؤدي إلى تغيير مضمون الصفقة[1].

ب. سلطة التعديل:

يقصد بها أن المصلحة لها أن تعدل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة بخلاف القانون الخاص، ووفقا لما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة ليست مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الشروط:

- أن يكون التعديل عن طريق إبرام ملاحق مكتوبة.
- أن يكون التعديل في حدود موضوع العقد.
- أن يهدف التعديل إلى حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة[2].

ثانيا: السلطات العلاجية.

في حال اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات علاجية متمثلة في:

أ. سلطة توقيع الجزاء:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل الاقتصادي معها إذا ما أخل بالتزاماته العقدية وهذا من أجل الضغط عليه وحمله على احترام بنود العقد، فهي تملك سلطة اتخاذ إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته العقدية ويغير الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء سلفا، فهذه

[1]- M. Dong. P Weil, G. Brainbant, P. delvolvé, B. Genevois, les grands arrest de jurisprudence administrative, 18ème edition, Dalloz, Paris, 2011, p115.

[2]- Waline Jean, droit administrative, 23 ème edition, Daloz, Paris, 2010, p200.

الجزاءات لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية وإنما هي جزاءات إدارية هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقد الإدارية وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة وغالبا ما يتخذ الطابع المالي ويتخذ أحد الصور التالية:

- **الغرامة المالية:**

وهي عبارة عن مصالح تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها في حالتين، الأولى وهي حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه في الأجل المحدد عليه والمتفق عليه وهذا لأهمية عنصر الزمن الذي ينبغي خلال تنفيذ الصفقة، أما الثانية ففي حالة تنفيذ غير مطابق.

جدير بالذكر أن الغرامة المالية تخضع للأحكام التعاقدية للصفقة أي وفق الاتفاق المسبق، فتحدد نسبة العقوبة المالية وكيفيات فرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط الخاصة بمجرد نسبة العقوبة المالية وكيفيات فرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط الخاصة بمجرد التأخير في الأجل المتفق عليه ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها أو التنفيذ غير المطابق، كما أن القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب هذا التأخير يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة عندما لا يتسبب فيه المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة بتوقيف الأشغال واستئنافها، كما أنه في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية وعلى أثر ذلك يجب أن تحرر شهادة إدارية[1].

- **مصادرة مبلغ الضمان:**

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة وهي كفالة حسن التنفيذ حيث يحدد مبلغها بنسبة تتراوح من 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[2].

ففي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة كفالة حسن التنفيذ أو التأمين وهو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جزاء الإخلال بالالتزامات وتملك الإدارة حق توقيعها بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى حكم قضائي.

[1]- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني (2)، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، د. ن، 1998، ص 95.

[2]- الاطلاع على المرسوم الرئاسي السابق الذكر رقم 15-247.

أما التدابير القسرية هي عبارة عن وسائل ضغط تمارسها المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل الاقتصادي متى قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويكون ذلك بجلب متعامل اقتصادي آخر يحل محله على حساب المتعامل الاقتصادي المقصر والمبالغ التي تدفعها المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة يتم اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المتعامل الاقتصادي على أن تقوم المصلحة المتعاقدة قبل تنفيذ التدابير العشرية بإنذار المتعامل الاقتصادي.

وتطبق التدابير القسرية في حالة الإخلال ببنود الصفقة وذلك إما بتأخير غير معقول في تنفيذ الصفقة بسبب إهمال وتراخي المتعامل الاقتصادي أو تنفيذ غير مطابق من خلال مخالفة الشروط المنصوص عليها[1].

ب. سلطة فسخ الصفقة:

المقصود بالفسخ هو إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بين المتعامل الاقتصادي والمصلحة المتعاقدة ويتم اتخاذه فقط في حالة في حالة المخالفات الجسيمة للالتزامات التعاقدية والفسخ نوعان:

- **فسخ انفرادي:**

يكون بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى موافقة المتعامل الاقتصادي وذلك في حالة عدم الوفاء بالالتزامات وبعد انذاره بذلك ويكون الفسخ انفرادي في حالة وفاة المتعامل الاقتصادي إذا كان شخص طبيعي أو كانت هناك تصفية قضائية إذا خان شخص معنوي وأيضا في حالة ثبوت حالة من حالات الفساد.

- **فسخ انفاقي:**

قد يتفق طرفا الصفقة العمومية على فسقها إذا كان سبب عدم إمكانية تنفيذها ظروف خارجة عن إرادة المتعامل الاقتصادي.

[1]- Chifflot. Nicolas, La causalité dans le droit de la responsabilité administrative passé d'une notion enquette d'avenir, droit administrative N°11, etude 20 dexis, France, Novembre 2011.

ج. سلطة إنهاء الصفقة:

للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء الصفقة لظروف متعلقة بالمصلحة العامة على أن تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه بدفع تعويض للمتعامل الاقتصادي[1].

الفرع الثاني: إعذار المتعامل المتعاقد من قبل المصلحة المتعاقدة قبل توقيع الجزاء.

نظرا الخطورة الآثار المترتبة على ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية التعاقدية بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، يجب أن يسبق تطبيق هذه الجزاءات بعض الإجراءات الضرورية لحماية حقوقه، ويعتبر الإعذار أهم تلك الإجراءات والذي يمنح مدة زمنية معقولة، تسمح للمتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته قبل توقيع الجزاءات عليه.

ولقد نص المشرع الجزائري على أنه إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا لتنفيذها في أجل محددة، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاء ويبلغ الإعذار للمتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

ينتج الالتزام بإرسال الإعذار قبل توقيع الجزاءات عن المبادئ العامة التي تفرضها مقتضيات العدالة والغرض منه هو لفت انتباه المتعامل المتعاقد إلى إخلاله بالتزاماته التعاقدية والطي يشكل إخفاقا ضارا بالمرفق العام وهو يعد بمثابة إقرار قانوني بتأخر المتعامل في أداء التزاماته وتحذير موجه إليه بشأن اقتراب توقيع جزاءات عليه في حالة استمرار مخالفاته[2].

هذا الإعذار يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على التراب الوطني ويحرر بالغة العربية وبلغت أجنبية واحدة على الأقل وعليه وجب تبيان أولا شروط وبيانات الإعذار ثم أجله.

[1]- Chapus Rène, droit administrative general, T1, 15ème edition, Montchrestien, Paris, p125.

[2]- عصام بنحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه المحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، تونس، العدد 19، 2012، ص ص 39، 40.

أولا: شروط الإعذار.

من ضمانات المتعامل المتعاقد اتجاه سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات، أنه لا يجوز لها توقيعها إلا بعد إعذاره بتنفيذ التزامه ومنحه الفرصة ليصحح الخطأ أو الخلل الذي ارتكبه وإلا قرارها معيبا قابلا للإبطال[1].

من شروط الإعذار:

- صدور الإعذار عن المصلحة المتعاقدة المختصة بتوقيع الجزاءات.
- أن يتضمن الإعذار والمخالفات التي ارتكبها المتعاقد.
- أن يحدد الإعذار المدة الممنوحة بينه وبين توقيع الجزاء.

ثانيا: بيانات الإعذار.

يجب أن يتضمن الإعذار الموجه من المصلحة المتعاقدة ما يلي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنواه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- توضيح إذا كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ[2].

[1]- Aid Shwekat, les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits francais, etude comparative, Thèse du doctorat, Université de Toulouse 2016, p139.

[2]- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 168.

-وينظر أيضا:

ياسر عمار جبار، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية "دراسة مقارنة"، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019، ص 08.

ثالثا: أجل الإعذار.

يستهدف الإعذار تنبيه المتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية والذي يجب أن تكون مدته معقولة والتي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها.

أ. يجب أن تكون مدة الإعذار معقولة:

حيث يستطيع خلالها المتعامل المتعاقد تدارك الأخطاء المرتكبة وهذه المدة تركها المشرع لتقدير المصلحة المتعاقدة لأنها هي الأدرى بمقدار المدة التي يتطلبها تنفيذ الالتزامات من قبل المتعامل المتعاقد والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد والأعمال المراد تنفيذها.

ب. يجب على المصلحة المتعاقدة احترام مدة الإعذار:

يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام المدة المحددة في الإعذار والممنوحة للمتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته ولا يمكن مسائلته إلا عن تقصيره من تاريخ الإعذار ويكون التعويض مستحقا بعد ذلك على أساس المسؤولية العقدية ولا يجوز لها فسخ الصفقة العمومية خلال مدة أقل من تلك المحددة في الإعذار وإلا اعتبر الفسخ غير مشروع[1].

نستنتج من كل هذا أن للمصلحة المتعاقدة في علاقاتها مع المتعامل المتعاقد سلطات واسعة دون أن يعيق هذا وجود حقوق والتزامات متبادلة بينهما، فإن وإن كان بإمكان المصلحة المتعاقدة فرض شروط معينة على المتعامل المتعاقد معها أو لديها سلطات أخرى تستند إلى فكرة المصلحة العامة التي تؤثر على التزامات المتعامل المتعاقد غير أن العقد يحتفظ بقوة ملزمة لكلا الطرفين لأن السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ليست مطلقة، بل تمارس في إطار الشرعية[2].

تعد سلطة توقيع الجزاءات الإدارية التعاقدية على المتعاقد المخل بالتزامه أهم وأخطر سلطة، لذلك قيدت بجملة من الضوابط الشكلية الموضوعية، وذلك للحد من اجتلاء المصلحة المتعاقدة إليها ومواجهة كل تعسف محتمل في استعمالها والإقرار للمتعامل المتعاقد بإمكانية إثارة مسؤولياتها ومطالبتها بالتعويض،

[1]– عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية، في المجال الجزائي، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص 99.

[2]– نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة بسكرة، 2011/2010، ص 22.

غير أن تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في تقدير وتوقيع الجزاءات وحتى دون وقوع ضرر وسلطة تقديرية لمدة الإعذار، يحد من فاعلية هذه الضوابط ولذلك تتمتع المصلحة المتعاقدة بهذه الامتيازات لمواجهة كل إخلال محتمل من طرف المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وتمكنها من التأكد بأن هذه الأخيرة تحقق الهدف من إبرامها.

ما يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على إعذار المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التي تتطلب جزاءات مالية أو ضاغطة وهذا يحرم المتعامل من حقه في الدفاع.

كما أن المشرع لم يحدد مدة الإعذار الممنوحة للمتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته قبل توقيع الجزاءات عليه والتي يجب أن تكون كافية لتدارك المتعاقد لأخطائه وهذا يترك لسلطة المصلحة المتعاقدة والتي قد تستعملها بطريقة تحكمية.

نص المشرع على جملة من البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار بتنفيذ الالتزام، غير أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر فيه.

لم ينص على المرسوم الخاص بالصفقات العمومية رقم 15-247 على تسبيب قرار توقيع الجزاءات التعاقدية مما يحرم المتعامل للمتعاقد حق الدفاع.

وهنا نقول بأنه يجب إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاءات الإدارية التعاقدية حتى في تلك التي لم ينص عليها المشرع حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في اختيار الجزاء وتقديره وتكفل حق الدفاع معها، كما أنه يجب على المشرع تحديد الشروط الواجب توفرها في الإعذار حتى يعلن المتعامل المتعاقد بالالتزامات الواجب تنفيذها وإلا توقع عليه الجزاءات ويكون له إمكانية الطعن في حالة عدم مشروعيتها.

كما أنه يجب على المشروع تكريس حق الدفاع من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة في تنظيم الصفقات العمومية بتسبب قراراتها المتعلقة بتوقيع الجزاءات التعاقدية[1].

إن سلطة توقيع الجزاءات هي أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها وذلك بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء وهي ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على سير المرافق العامة ولذلك وجب ضبط هذه السلطة وإخضاعها للمبادئ العامة التي تخضع لها كافة الجزاءات الردعية التي تشكل ضمانة لحقوق الأفراد.

[1]- ياسر عمار جبار، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الثاني

منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني: منازعات الصفقات العمومية.

الصفقات العمومية هي عقود ذات طابع تنموي لتعلقها بمشاريع الدولة المجسدة في مرافقها الإقليمية والمحلية والتي تتطلب صرف الأموال من الخزينة العامة، لذا تخضع لإجراءات محددة قانونا في إبرامها والذي تليه عملية تنفيذها، وذلك من أجل ضمان سيرورة المرافق العملية وتلبية المصلحة العامة، إلا أنه قد يصادق على مراحلها حدوث نزاعات بين طرفيها وقد اهتم التنظيم المجسد في قانون الصفقات العمومية والقانون المجسد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حلها على النحو التالي:

المبحث الأول: المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقات العمومية.

يتطلب إبرام الصفقات العمومية اتباع طرق معينة والمرور بمراحل وإجراءات محددة قانونا، لا يمكن للإدارة التغاضي عليها خاصة في طريقة طلب العروض المشكلة للقاعدة العامة في الإبرام التي تعرف المنازعات التالية:

المطلب الأول: منازعات الصفقات المطروحة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.

لإضفاء الشفافية على إجراءات طلب العروض تلجأ الإدارة إلى المرحلتين الآتيتين:

الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.

ويكون ذلك في نفس الجرائد والنشرات الرسمية للمتعامل العمومي والبوابة الإلكترونية، وذلك لإعلام الجمهور والمعنيين نتيجة دراسة العروض وتقييمها واختيار الإدارة الذي قد يعترض عليه البعض من مقدمي العروض والذي مكنهم قانون الصفقات العمومية انطلاقا من مادته 82[1] تقديم طعن خلال 10 أيام ابتداءا من أول يوم لنشر إعلان المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المختصة التي تصدر خلال 15 يوم رأيها الذي يبلغ للمتظلم والمصلحة المتعاقدة.

وبهذا التنظيم يتم تأكيد المنح المؤقت وتحويله إلى منحى نهائي أو يتم تغيير الفائز بالصفقة وبهذا نضمن قيام الإدارة القائم على احترام المبادئ الحاكمة للصفقات العمومية خاصة مبدأ شفافية الإجراءات[2].

الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء الإداري الاستعجالي.

إن تعلق الصفقات العمومية بتسيير وإدارة المرافق العامة مر لا يتناسب مع طرح منازعاتها أمام القضاء الإداري الذي تستغرق إجرائية: وقت طويل، لذا خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 لمنازعاتها في الفصل الخامس منه مادتين تخص الاستعجال في مادة

[1]- نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور، الجزائر، 2011، ص 222.

إبرام العقود والصفقات، في حالة مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزامات الإشهار أو المنافسة التي أكد عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

فقد نصت المادة رقم 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ويمكن بها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ويمكن بها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

وأضافت المادة 947[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه :"تفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

وفيما يتعلق بالمنازعات الناتجة عن تنفي الصفقات العمومية، فلقد نصت المادة 153[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه :"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

ويجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات الطارئة عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح ...".

[1]- نص المادة رقم 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022.

[2]- نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

من خلال هذه المادة نلاحظ اتجاه القانون لتطبيق الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، قبل اللجوء للحل القضائي المعقد والطويل الإجراءات ولعدم تعطيل المشاريع العمومية وإنجازها في آجالها المحددة وتحقيق أهدافها.

تجدر بنا الإشارة إلى أنه من ضوابط الحل الودي لنزاعات الصفقات العمومية ما يلي:

- احترام المصلحة المتعاقدة المعنية للتشريع والتنظيم المعمول به وأن لا تخالفه.
- الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل التكاليف.

وبخصوص اللجان فإنه: تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها التي تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة تسوية ودية لنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين والتي تتكون أساسا من:

- ممثل الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

وفيما يتعلق بلجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية: فإنه تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة ما يلي:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة[1].
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

[1]- Brahim Boulifa, Marchés publics, Alger, Berti editions, 2013, p123.

-Christophe dajoye, Droit des marches publics, Berti, editions Alger 2007, p15.

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويتم إسناد تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، لهيئة تحكيم دولية وذلك بقرار من الوزير المعني والمواقفة المسبقة لاجتماع الحكومة.

ووفقا لأحكام نص المادة 155[1] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة المختصة التي تتلقى تقريرا مفصلا من الشاكي مرفقا بكل وثيقة ثبوتية والتي يمكنها الاستماع لطرفي النزاع وطلب كل المعلومة وثيقة تساهم في مساعدتها في عملها لإصدار رأيها المبرر في النزاع في أجل أقصاه 30 يوما.

ويبلغ ذلك لطرفي النزاع وترسل منه نسخة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغها وتعلم اللجنة بذلك.

إن خطأ الإدارة الموجب للتعويض في الصفقة العمومية، قد لا يكون أحيانا في التعويض بل قد يتجلى في فسخ الصفقة العمومية[2] التي تعد من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، فهو من أهم مظاهر السلطة العامة فيها وحق أصيل لها دون حاجة النص عليه في العقد وصور فسخ الصفقة العمومية متعددة وذلك باختلاف سبب الفسخ، غير أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أدرج صورا لفسخ الصفقة العمومية يمكن تصنيفها إلى فسخ جزائي يطبق في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وإلى فسخ تقديري للصفقة العمومية يتم لدواعي المصلحة العامة والمفترض أن لطل صورة شروط وآثار مترتبة على هذا الفسخ.

[1]- نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر رقم 15-247.

[2]- حابي فتيحة، فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد، معهد الحقوق، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 9، 2015، ص ص 96-116.

إن المصلحة تملك وحدها تقدير جسامة الإخلال بالالتزامات التعاقدية والتي اعتبرتها كمبرر لفسخ الصفقة العمومية، كما أن الفسخ لدواعي المصلحة العامة الذي يوقع بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ودون خطأ المتعامل المتعاقد، بالرغم من خطورته إلا أنه تم التنصيص عليه بصورة مقتبضة تفتقر للتفاصيل ودون بيان لمبررات المصلحة العامة.

إن ورود الأحكام بهذا الشكل دون قيود أو شروط واضحة يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة تسيء استعمالها لا محالة في توقيع هذا الإجراء وتهدد المصلحة العامة ومصالح المتعامل المتعاقد على السواء[1].

ويمكن تعريف الفسخ بأنه جزاء تلجأ الإدارة (المصلحة المتعاقدة) عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، إذ تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها.

ولا يعتبر كل تقصير أو خطأ صادر عن المتعامل المتعاقد سببا مبررا لتوقيع جراء فسخ الصفقة العمومية عليه، بل يجب أن يكون هذا الخطأ على درجة من الخطورة والجسامة، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه كل إخلال صادر عن المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانون جوهري وشرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة والحد من توقيع جزاء الفسخ لأخطاء بسيطة[2].

المطلب الثاني: مبررات التعويض في الصفقات العمومية

لقد أجاز المشرع الجزائري حينما تعقدت الأسباب التي تنشأ عند تنفيذ العقد، فاللمتعاقد أن يطلب التعويض وقد يكون لمبررات خارجة عن الصفقة.

[1] – نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 280.

[2] – محمد الصادق، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد9، العدد 9، ديسمبر 2018، ص ص 434، 435.

الفرع الأول: حق التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

الأصل أن يقوما طرفا العقد الإداري بتنفيذ التزاماتها الناشئة على هذا العقد طالما لم تتغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها طبقا لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، لكن إذا طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة عند ابرام العقد، وإلا كان على طرفيه النص على كيفية توقيها وخارجة عن إرادتها أدت إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، فيجب في هذه الحالة إعادة التوازن المالي للعقد ضمانا لاستمرار تنفيذ ولدوام انتظام سير المرافق العامة، وعلى ذلك تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظيرة فعل الأمير، أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة[1].

بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي، وليس لإرادة الإدارة أي دخل فيه، كما تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا يد لأطراف العقد في حدوثها، إلاّ أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا.

وتمتاز الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع العقوبات المالية وفرضها دون اللجوء إلى القضاء وهذه العقوبات قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فإذا كانت المسؤولية تقضي حتما وجود ضرر فإن هذا الشرط يكون غير متوفر بالنسبة للأضرار التي تم اصلاحها بطريقة أو بأخرى فلا يستطيع المضرور مثلا أن يطالب بالخسارة المالية التي لحقت به إذا كان قد استفاد من تعويض عن هذه الخسارة من قبل شخص آخر، كما يكون المال محل الخسارة مؤمنا عليه فدفعت له شركة التأمين التعويضات المستحقة، فالضرر الذي يدعيه المضرور قد زال تبعا للتعويضات التي تحصل عليها[2].

ومن ثم تكون الدعوى التي يقوم بها نحو المسؤول غير مقبولة، كما يترتب على الجمعي بين التعويضات إثراء المضرور بلا سبب وهذا لا يسمح به قانونا، ولكن من أبرز مظاهر تمييز التعويض في العقود الإدارية عن العقود المدنية، إمكان الجمع بينه وبين غيره من الجزاءات التعاقدية الأخرى ويتخذ هذا الجمع مظاهر عديدة، فمن ناحية يمكن للإدارة الجمع بين غرامة الأخير والتعويض، أما من ناحية أخرى، فإنه قد أثارت

[1] -Alfonsi Jean, la motion de M/P, revue de conseil d'état N°03, Année 2003.

[2] -Mohamed kobtan, Introduction à l'étude de droit de M/P, Revue des conseil d'état N°2, année 2004.

مسألة الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين خلافا في الفقه، فهناك من الفقهاء من رفض الجمع بينهما بالرغم ان كلاهما تعويض، ومن الآراء من ذهب إلى إمكان الجمع وذلك اعتبارا بأن لكل منهما سببا لاستحقاقه يخالف الآخر، ومن جانبنا نرى إمكان هذا الجمع ولكن بشرطين:

من ناحية: ألا يوجد في العقد نص يحظر الجمع بين التأمين والتعويض.

من ناحية أخرى: أن يكون الضرر متجاوزا لقيمة التأمين، فالمتفق عليه أن مصادرة التأمين تمثل الحد الأدنى للتعويض، وفي الوقت نفسه لا تستطيع الإدارة المطالبة بالتعويض إلا بإنذار المدين وهذا الاتجاه معمول في فرنسا ومصر، إذ أن التعويض لا يستحق إلا بعد إنذار المدين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

من مقتضى اعتبار منازعات الجزاءات التعاقدية تدخل في نطاق القضاء الكامل، فإن سلطة قاضي العقد لا تتوقف عند إلغاء الجزاء غير المشروع، أو وقف تنفيذه، وإنما تتجاوز ذلك إلى قضاء التعويض إذا كان له ثمة مقتضى قانوني.

ويتأسس القضاء بالتعويض في هذه الحالات على خطأ الإدارة بما يرتبه ضررا بالنسبة للمتعاقد وفي الحالات التي لا يحدد القانون أو العقد الأسس التي يحدد عليها التعويض ولا يبين أي منهما مقداره[2]، فإن القاضي هنا يتولى بنفسه هذه المسألة وهو في ذلك يخضع لمبدأ التعويض الكامل الذي يقدر على أساس ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

إذا كان القاضي يملك سلطة تقدير التعويض فهو مقدار وشكله ولكن التساؤل الذي يثار بهذا الخصوص، هو هل أن تقدير التعويض وقت الضرر أم على أساس الحكم في الدعوى؟ وخاصة أن العقود في حالة تذبذب لارتفاع وانخفاض في الظروف الاقتصادية الحالية.

[1] -Fran0ois Pierre Sollers coteaux, code des marches publics, L.I.E.C. , Paris, 1999.

[2] -De laubard aire- traité théorique des contrats administrative et marches publics, Tome 1 et 2, Paris 1955, p22.

ينجم أيضا عن طبيعة وخاصية دعوى التعويض الإدارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق، أن مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض، أي تتقادم دعوى التعويض عند تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض.

إن التعويض لا يقتصر كأصل عام على مبلغ من المال يحكم به قاضي العقد وإنما يمكن أن يتمثل في المنازعات الجزائية في تمديد العقد، أي زيادة مدّة تنفيذ العقد بالإضافة إلى ذلك المدة التي كان ينبغي أن ينتهي خلالها، كما يمكن للتعاقد في المنازعة في مقدار التعويض أمام القضاء دون أن يكون له الحق في الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة الذي اتخذته بإرادتها المنفردة حيث أنه للقاضي سلطة الحكم بفسخ العقد فإذا تأكد من وجود أحد الأسباب الخاصة بفسخ الصفقة حكم بفسخ العقد كما للقاضي في سلطة إلزام الإدارة بالتعويض وذلك في الحالات الآتي بيانها كالتالي:

- حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه او عدم سلامته
- حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها
- حالة قيام المتعاقد بأعمال مطلوبة أصلا في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة[1].

من هنا نستطيع القول بانه باستثناء حالة القوة القاهرة والوفاء فإن الأصل في الالتزامات العقدية أن أطراف العلاقة لا يتحللون من ذلك الالتزام حتى تنفيذ العقد وبحسن نية وإلا بالصفقة باعتبارها عقد إداري.

فالتعويض إذا جزاء يقابل المصلحة المتعاقدة او المتعامل المتعاقد في حالة الاخلال كما أنه يدخل تحت عنوان الجزاءات المالية إلى جانب الغرامات المالية ومصادرة الضمان، وتارة يوصف بالجزاء الضاغط وطبيعته القانونية أنه مقابل للضرر الذي أصاب المرفق العام وذلك تطبيقا للقاعدة العامة كل ضرر يستحق التعويض.

-مازن رضا ليلول، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، د.م ج، الاسكندرية، 2002، ص283.

[1] وينظر أيضا: حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ب.ت، ص12 وما يليها، دون ذكر سنة النشر.

إذا فطبيعة التعويض في القانون الخاص هي اصلاح للضرر وجبره ومحاولة إرجاع الحال إلى ماكن عليه قبل الاخلال أو التأخير في التنفيذ.

اما في مجال العقود الادارية فالأمر نفسه إذ تتمثل طبيعته بأنه جزاء مالي يقابل الضرر الناتج عن اخلال المتعاقد واصلاحه وفضلا عن ذلك يتصف تكييف القانوني بأنه وسيلة للضغط على المتعاقد مع الادارة.[1]

ولذلك وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لاطار القانوني الذي يجب أن تؤخذ فيه الصفقة العمومية شكلها المشروع في مختلف المراحل التي تمر بها والمنحى الذي يجب أن تأخذه الادارة من أجل الحصول على أفضل المتعاقدين خدمة للصالح العام تطبيقا لمبدأ الشفافية والمنافسة، إلا أن الادارة قد تتعرف بهذه الاجراءات مما يجعلها في مواجهة الضرر الناتج ولهذا أعطى القانون ضمانات سواءا من خلال لجان الصفقات العمومية او اللجنة الولائية للصفقات العمومية او على المستوى المركزي المتمثلة في اللجنة الوزارية للصفقات العمومية كطريق للطعن الاداري[2] أو اللجوء إلى القضاء الذي من خلاله يبرز دور القضاء في بسط رقابته على الصفقات التي تبرمها الادارة العمومية سواءا قبل الابرام عن طريق الغاء قرارتها المنفصلة عن العقد أو في مرحلة التنفيذ عن طريق القضاء الكامل الذي من خلاله يحق للقاضي الحكم إما بفسخ العقد أو التعويض أو اعادة التوازن في تنفيذ الصفقة العمومية مراجعة للقرارات المتصلة بالصفة.

كما أنه يمكن القول بأن سلطة التزام الادارة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه ولعل من أهم الأسباب التي شأنها أن تلحق أضرارا بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء إلى القاضي الاداري مايلي:

*حالة قيام المتعامل المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلا في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

*حالة تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.

*حالة اختلال توازنه المالي سواءا بفعل الادارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة كوقوع قواعد طبيعية.

[1] عمار عوابدي، القانون الاداري، ج2، النشاط الاداري، ط2002، د.م.ج، الجزائر، ص48.

[2] سبكي ربيحة، سلطان المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص107.

*ففي كل هذه الحالات لا يمكن للقاضي الاداري التأكد من وجود الضرر ولو كان لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة أن تحكم بالتعويض لمصلحة المتعامل المتعاقد وله كامل السلطة التقديرية في ذلك.[1]

[1] سالم بن راشد الحلوي، القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص288.
وينظر أيضا: محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري، ط1، دار النشر العربي، 1967، ص110.

المبحث الثاني: شروط اقتضاء التعويض وقواعده:

كثيرا ما تصدر الادارة المسؤولة عن الأعمال قرارات ادارية تخص المصلحة العامة، ومن البديهي أن تتوافق هذه القرارات مع القانون الاداري وما به من نصوص وقواعد يعرفها الجميع، لكنه أحيانا ما تأتي هذه القرارات بما يخالف القواعد او يظلم أشخاصا آخرين، فيبقى السؤال هل يجوز التظلم اتجاه هذه القرارات والمطالبة بالتعويض عن الظلم، هذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: دعوى التعويض في القانون الاداري

لم يعرف المشرع الجزائري كباقي المشرعين دعوى التعويض تاركا هذا الأمر للفقه كون أن دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل الذي يتمتع فيها القاضي بسلطات كثيرة، لذا يتطلب لتحديد مفهوم دعوى التعويض بصورة واضحة وكاملة تعريفها وتوضيح أهم خصائصها.[1]

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

يكتسي موضوع دعوى التعويض أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة التي تزاولها الادارة والتي يصاب جراءها أشخاص بأضرار سواء ثبت خطأها في ذلك ام لا وذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصالح الدولة من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى، إذ أصبحت مسؤولية الدولة من المبادئ المسلم بها في جلّ الدول خاصة بفرنسا التي ساهم القضاء الإداري داخلها في إرساء قواعد وضوابط هاته المسؤولية مع حكم "بلانكو" الشهر الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية لسنة 1873.

ويمكن تعريف المسؤولية الإدارية على أنها تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشر إلى شخص آخر، ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء[2].

[1] – محمد عبد الغفور، مدى مساهمة المضرور في احداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد الثاني، 2013، ص42.

[2] – عدنان ابراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الامن والقانون، السنة السادسة، العدد الثاني 1998، ص20.

إن دعوى المسؤولية الإدارية (او قضاء التعويض) على أي أساس كانت قائمة، يترتب عنها تعويض المتضرر من نشاط الإدارة، فالتعويض إذا هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية وهو جزائها، إن دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة التي محلها وموضوعها القرارات الإدارية غير المشروعة والعقود الإدارية، من الدعاوى الأكثر قيمة قانونية وعملية فهي الوسيلة القضائية التي يستطيع من خلالها المضرور على الحماية الكاملة وذلك بجبر الضرر الذي لحقه منها بسبب أنها غير مشروعة وضارة وتمتاز عن دعوى الإلغاء بانها أشمل موضوعا وصلاحيات القاضي فيها اوسع وأنها دعوى شخصية ومن دعاوى القضاء الكامل ومن دعاوى الحقوق.

من المعروف أن أعمال الإدارة تنقسم إلى أعمال مادية وأعمال قانونية، ومن الممكن أن تلحق هذه الأعمال ضررا بالأفراد، ولذلك فإن الإدارة ستطالب بالتعويض جبرا لذلك الضرر ومن هنا كانت دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة هي الوسيلة او الأداة القانونية التي بواسطتها يستطيع المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص أيا كان عاديا أو إداريا.

وتعتبر الأعمال القانونية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري، ولما كان من الطبيعي وقوع الإدارة في مخالفات قانونية فيها تلحق الضرر بالمتعامل معها، كان للمتضرر من تلك الأعمال حق اللجوء إلى القضاء المختص الذي له حق الرقابة على أعمال الإدارة وذلك من خلال رفع دعوى التعويض[1].

إن دعوى التعويض تعتبر من أهم وأبرز صور دعاوى القضاء الكامل بل إنها الوسيلة العملية الوحيدة للحصول على التعويض عن طريق القضاء المختص، فهي دعوى يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

[1] Christophe Aumbert, définition de la causalité en droit française, la causalité dans le droit de la responsabilité administratif européenne, Mars 2010, p55. -

كما أن هناك من يعرفها على أنها تلك الدعوى التي يحركها المدعي بنية الحصول على حكم بإلزام الإدارة بان تؤدي إليه تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وادبية جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع[1].

وهنا أيضا من يعرفها على أساس أنها وسيلة قانونية هامة يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواء تمثل في قررا إداري أو عمل مادي، أو هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار [2].

من التعريفات السابقة نجد أن الفقه عرّف دعوى التعويض من جانب القرارات الإدارية والأعمال المادية، ولم ينظر لدعوى التعويض عن العقود الإدارية، إلا أننا بالتفحص والتدقيق نجد أن جميعها يمكن ان تشمل الأعمال القانونية للإدارة سواء كانت قرارات إدارية او عقود إدارية.

وبالتالي فإننا نستنتج أن عناصر دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة تتمثل في الآتي:

1- أنها وسيلة قانونية: أي نص عليها القانون بصفة خاصة أو بصفة عامة.

2- أن المتضرر (المدعي) صاحب الحق هو من يرفعها ويحركها بنفسه أصالة أو غيره وكالة عنه سواء كان فردا أو شخصا معنويا كونه صاحب المصلحة.

3- أنها دعوى قضائية أي ترفع أمام القضاء المختص للنظر فيها سواء كان عاديا أو إداريا.

4- أنها ترفع طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

[1]-نواف حازم خالد، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثاني، العدد 44، 2010، ص30.

[2]- انور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص115.

5- إن الغاية منها هو الحصول على التعويض العادل والكامل اللازم لإصلاح الأضرار سواء كانت مادية او معنوية (أدبية) بحكم قضائي ملزم[1].

6- أن يكون الضرر ناتجا عن تصرف الإدارة ويراد بهذا التصرف الأعمال القانونية للإدارة سواء كانت غير مشروعة أو مشروعة إلاّ أنها تلحق ضررا بالمضرور ولا يدخل في ذلك التصرف الأعمال المادية كونها خارج بحثنا وإن قصدناها فهذا بعض من عرف دعوى التعويض بشكل عام.

ومما سبق يمكن ان نعرف دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة بأنها: الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة الأعمال القانونية للإدارة سواءا كانت قرارات إدارية أم عقوا إدارية.

إن أهمية دعوى التعويض تكمن في تحقيق النقاط الآتي بيانها كالتالي:

1- أن دعوى التعويض تكمّل الحماية التي يصيغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال جبر الضرر الذي يصيب الأفراد.

2- إن دعوى التعويض يمكن ان تقام تبعا لدعوى الإلغاء في قضية واحدة وقد ترفع كل من هاتين الدعويين على وجه الاستقلال، إلاّ أنه تلازم بين الدعويين، فكثيرا ما قد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويبقى باب الطعن مفتوحا ويظهر ذلك في الحالات الآتية:

أ-انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء وهو ميعاد قصير مدته ستون يوما فقط وبالتالي لايبقى أمام المتضرر سوى سلوك طريق التعويض لجبر الضرر الذي لحق به من جراء تصرف الإدارة غير المشروع.[2]

2) تحصين القرار الاداري ضد دعوى الإلغاء على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء، لكنه ترك طريق الطعن بالتعويض مفتوحا.

[1] -C.Verges. Droit administratif, 3ème Edition, Gualation, Editeur, Paris, 2004, p81.

[2] حلمي محمود، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977، ص95.

3) يقتصر دور القضاء الإداري ضد دعوى الالغاء بأنه يراقب بها مشروعية قرارات الإدارة فقط دون أعمالها المادية، أما هذه الأخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض كما يراقب بها القرارات الإدارية.[1]

4) دعوى الإلغاء لا تكون مجدية إذا نفذ القرار الإداري فورا واستحال تدارك آثار تنفيذه كما في حالة صدور قرار بهدم منزل أثري أو حرمان طالب من دخول امتحان لكن دعوى التعويض تجبر ضرورة ذلك القرار إذا كان معيبا.

5) ما يمكننا قوله أن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري النهائي، أما دعوى التعويض فإنها قد تكون ضد قرار إداري نهائي، وقد تكون بمناسبة تنفيذ عقد غداري او نتيجة لعمل مادي أتته الإدارة ونشا عنه ضررا أصاب الأفراد، فهذه الوسائل لا تصلح محلا لدعوى الإلغاء، فدعوى التعويض أوسع من دعوى الإلغاء سواءا من حيث تصرفات الإدارة التي تصلح محلا لها او من حيث نطاقها الزمني.

إن أهمية دعوى التعويض تكمن في تحقيق النقاط التالية:

1- عرض النزاع بهدف الحكم ببطلان العقود

2- حماية حقوق الأفراد من الظلم الإداري ورد المظالم

3- رد الحقوق المالية لأصحابها

4- تتسم بالإشباع من حيث تصرفات الإدارة كافة التي تخالف شروط القرار الإداري الصحيح[2].

[1] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص91.

[2] – waline, le contrôle juridictionnel de l'administration, paris, 1949, p212.

إن قضاء التعويض يتيح للأفراد جبر الضرر الذي يصيبهم ليس فقط من جراء ما تتخذه الإدارة من قرارات غير مشروعة وإنما أيضا من جراء ما يصدر عنها من أعمال مادية ضارة، ذلك أن قبول دعوى الإلغاء مقيدة بان يكون محل الطعن فقط قرار إداري مدعى بعدم مشروعيته[1].

إذا لم يكن قضاء التعويض متاحا أمام الأفراد، فسيغلق امامهم باب جبر الضرر الناجم عن أعمال الإدارة المالية وهو ما يتنافى مع مبدأ سيادة القانون وضرورة تحقيق ما يعرف بسيادة العدالة بين المواطنين، ولذلك تشكل دعاوى التعويض في الواقع أهم حالات القضاء الكامل على الاطلاق سواء من الناحية العملية أو القانونية لدرجة أن القضاء الإداري قد ابتدع من خلال أحكامه المتعلقة بها مبادئ ونظريات خاصة بها ومتميزة ومستقلة عن تلك الخاصة بالمسؤولية المدنية[2].

الفرع الثاني: أركان دعوى التعويض

كما سبق وبيّنا فإن دعوى التعويض هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز قانوني وقع عليه الاعتداء ولا يخلوا هذا التعريف من نقد أو إستثناء إلاّ أن ذلك مجاله الفقه ولا يسع المقام لسرده، كما أن احدى وسائل حماية الحقوق هي دعوى التعويض التي يقيمها المدعي للمطالبة بجبر الضرر الواقع عليه نتيجة الاعتداء على حقه.

إن دعوى التعويض لها ثلاثة أركان أساسية ألا وهي:

- ركن الخطأ
- ركن الضرر
- ركن العلاقة السببية

[1] – بوفلجة ابن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، دفاتر السياسة والقانون، جوان 2017، ص33.

[2] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص21.

إن القاعدة الفقهية المستقر عليها أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه التعويض[1].

وبالحديث عن أول ركن من أركان التعويض وهو ركن الخطأ فغنه لا بد أن يكون ثمة خطأ او تعد من قبل المدعى عليه على حق او مركز قانوني للمدعي.

غن هذا التعدي يكون في صورة غير مشروعة، أي بمعنى أن يكون تصرفا مخالفا لمسلك الرجل المعتاد في التصرفات ويكون خارج حدود القانون، ويكون الخطأ في العقود بصورة مخالفة شروط العقد وهو ما يستتبعه ما يسمى بالمسؤولية العقدية[2].

في مسلك الأفراد الطبيعيين يأتي الخطأ في صورة المسؤولية التقصيرية والتي يأتي فيها بصورة التعدي على الغير بقصد أو بغير قصد، ففي كلتا الحالتين، يكون المتعدي مقصرا ولا يشكل ذلك فرقا إلا فيما يتعلق بالمسائلة الجزائية، وأما بشأن ركن الخطأ في قرارات الجهات الإدارية، فيكون بصورة إصدار قرارات غير مشروعة، أي بمعنى أن تقوم الجهة الإدارية بإصدار قرارا اختلت أحد أركان صحته وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، فيصدر القرار معيبا ويؤثر على مركز قانوني للموظف أو احد ذوي الشأن ويتم إلغاء هذا القرار عن طريق القضاء وبذلك يكون هذا القرار غير مشروع.

وتنعقد المسؤولية للجهة الإدارية عن قراراتها غير المشروعة، كما ان هناك صورة أخرى للخطأ لا تكون نتيجة فعل ألا وهي حالة الخطأ المفترض بنص القانون كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومسؤولية حارس الحيوان.

ولكن لا يكفي للقول بوجوب التعويض لمجرد وجود الخطأ، فلا بد ان يكون هناك ضرر أصاب المدعي من ذلك الخطأ، والضرر هو الركن الثاني من أركان دعوى التعويض، وللضرر صورتان ألا وهما الضر المادي والضرر المعنوي[3].

[1] – عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الضار، الدار العلمية ودار الثقافة، الأردن، 2002، ص27.

[2] – عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنان، 2001، ص128.

[3] – عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص30.

فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي ينصب على الأشياء المادية المحسوسة التي لها كيان مستقل واضح وهي التي بالإمكان تقديرها بالمال، وهنا لا بد ان يثبت المدعي وجود هذه الأضرار المادية التي أصابته وقيمتها وقيمة التعويض المطالب به عنها، ويدخل من ضمن الأضرار المادية، ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة وهذه أيضا يتوجب اثباتها بالأدلة والمستندات حتى يتسنى للمحكمة تقييمها[1].

أما الصورة الثانية للضرر فتتمثل في الضرر المعنوي ألا وهو الضرر الذي يصيب المرء في شعوره ووجدانه ويمس بسمعته بين النّاس، والضرر المعنوي هو وليد النظم القانونية الحديثة، فالأحكام الشرعية لم تكن تعوض عن الضرر المعنوي وإنما اقتصرت على الأضرار المادية، والضرر المعنوي هو ضرر مفترض وجوده إذ لا يمكن اثباته بالأدلة والمستندات بحكم أنه مسألة حسية وليس لها كيان مادي مستقل، ولكن يمكن إثبات امارته ودلائله الخارجية من الظروف المحيطة بالفعل.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كالآتي:

هل يتم التعويض عن كل خطأ من المدعى عليه وكل ضرر وقع على المدعي؟

الجواب عن هذا الأمر يكون بالنفي المطلق، إذ لا يتم التعويض إلاّ عن الضرر الواقع كنتيجة مباشرة للفعل الخاطئ وهو ما يعرف بعلاقته السببية بين الخطأ والضرر وهذا يشكل الركن الثالث من أركان التعويض.

فعلاقة السببية هي الرابطة التي تربط بين الخطأ والضرر، ويكون لها هذا الأخير كنتيجة حتمية للفعل الأول، فإذا ما فقدت الصلة بينها لا يمكن أن يقضى بالتعويض لعدم استكمال كافة أركانه.

إن علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو المعيار المحدد لقيام المسؤولية وانتفائها حيث انه لا تلقى المسؤولية إلاّ إذا كان تصرفه الخاطئ هو المتسبب في الضرر الحاصل، كأن يقع شخص ضحية حادث

[1] – مراح نوال، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعوى المسؤولية الإدارية، مركز المنشورات العلمية، 2022، ص30.

سير بسبب رعونة وعدم تبصر سائق المركبة أو أن يتكبد صاحب العمل خسائر مادية فادحة بسبب تقصير مباشر من أحد موظفيه.

فإذا اجتمعت عناصر المسؤولية، جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض يعادل قيمة الضرر اللاحق به شريطة أن يقدم للمحكمة ما يثبت ادعاءاته بشان الخطأ والضرر والعلاقة السببية القائمة بينهما[1].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير التعويض

لقد كان للقضاء الإداري بعد الاصلاحات التي حملتها الثورة الفرنسية الفضل في تقرير مبدا مسؤولية الدولة، حيث كانت قبلا فكرة لصيقة بشخص الملك والذي يعتبر منزها عن الخطأ وبالتالي لا يسأل، وقد سار القضاء الإداري في تكريس المسؤولية الإدارية بخطوات متتالية بداية بتقرير مسؤولية الدولة عن نشاطاتها الخاطئة، وصولا إلى تقرير مسؤولياتها حتى عن نشاطاتها غير الخطيئة متى كان نشاطها ينضوي على خطورة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل طال الاجتهاد القضائي حتى التصرفات القانونية المشروعة أي غير الخاطئة متى اضرت بالأفراد، مؤسسا إياها عن الاخلال بمبدأ دستوري وهو المساواة أمام الأعباء العامة[2]، ومن هنا نجد أن القضاء الإداري يعتبر ضمانة للأفراد بحق، وإذا كان تقرير المسؤولية الإدارية يستتبع اصلاح الضرر عن طريق التعويض، فإن تحصيل هذا الأخير لا يكون إلاّ وفق قواعد ومبادئ كرّسها القضاء الإداري المقارن وخاصة الفرنسي، وباجتهاد من القاضي الإداري على اعتبار أنّه لا توجد قواعد مكتوبة في القانون الإداري غالبا يعتمد عليها القاضي الإداري، وإنّما يبحث ويستنتج القواعد من المبادئ العامة للقانون، ومبادئ العدالة وفقا

[1] – مراح نوال، المرجع السابق، ص41.

[2] – سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، 2013، ص843.

لوظيفته الاجتهادية والانشائية. وعند هذا الحد تتساءل عن حدود السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في تقدير التعويض في قضايا المسؤولية الإدارية أمام غياب النص القانوني[1].

إن القضاء الإداري منذ نشأته كان له الفضل الكبير في الدفاع عن الحقوق الفردية وحماية الحريات الأساسية ولا أدّل على ذلك من تقريره لمبدأ مسؤولية الدولة، بعد أن كانت هذه الأخيرة فكرة لصيقة بشخصية الملك، وأن هذا الأخير منزه عن الخطأ[2]. وبالتالي لا يسأل، وامام هذا التطور المحمود الذي قاده مجلس الدولة الفرنسي نجد أنّه لم يستقر مكانه، وإنما سار في سبيل الحق وتحقيق للعدل بداية بتقرير مسؤولية الدولة عن نشاطاتها الخاطئة وصولا إلى تقرير مسؤولياتها عن نشاطاتها غير الخاطئة متى كان نشاطها ينضوي على خطورة.

ولم يقف الأمر عندئذ، بل طال الاجتهاد القضائي حتى التصرفات القانونية المشروعة أي غير الخاطئة متى أخرت بالأفراد مؤسسا إياها على الاخلال بمبدأ دستوري ألا وهو المساواة أمام الأعباء العامة ومن هنا نجد أن القضاء الإداري يعد ضمانة للأفراد بحق.

غن الفقه الفرنسي يطلق على قضاء التعويض وصف القضاء الكامل، وهو قضاء شخصي يطالب فيه المدعي الإدارة بحق شخصي، ويكون للقاضي الإداري في شأن النزاع كامل السلطة على خلاف قضاء الإلغاء الذي يقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه دون أن يأمر الإدارة بفعل شيء او الامتناع عن عمل شيء، إذ أن سلطة قاضي الإلغاء تنصب فقط على بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ولا يعني وصف قضاء التعويض بالقضاء الكامل أنه مكمل لقضاء الإلغاء، وإنما يعني أن للقاضي سلطة كاملة في النزاع المتعلق به دون التقيد بميعاد دعوى الإلغاء، ويتبين من ذلك ان دعوى التعويض بوصفها من دعاوى القضاء الكامل تستقل في كل جوانبها عن دعوى الإلغاء كما يلي[3]:

[1] – نداء محمد أبو أمين الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص120.

[2] – رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية (02)، 2006، ص283.

[3] – جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، ص239 وما يليها.

-من حيث المحل: فبينما محل دعوى الإلغاء هو اختصام القرار الإداري، فإن محل دعوى التعويض هو المطالبة بحق من الحقوق الشخصية في صورة تعويض نقدي غالبا نتيجة المساس بقرار إداري بذلك الحق أو المركز القانوني المكتسب أو في العمل المادي الصادر عن الإدارة[1].

-إن ولاية القضاء الإداري بالنسبة لدعوى الإلغاء هي ولاية رقابة مشروعية للقرار الإداري المطعون فيه الأصل دون التصدي لبحث مدى ملائمة إصداره إلاّ في حدود معينة في حين أن سلطة القاضي بالنسبة لدعوى التعويض تتناول بحث مشروعية القرار للوصول إلى التقرير بتوافر ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية للتصدي لجانب الملائمة في إصدار القرار بمعنى انه إذا كان من حق الإدارة اصدار القرار بمعنى انه إذا كان من حق الإدارة اصدار القرار إلا أنه يتعين عليها مثلا أن تصدر في وقت معقول حتى لا يضار صاحب الحق من التراضي لإصداره بحجة أن للإدارة سلطة ملائمة في إصداره.

-إن دعوى الإلغاء تخضع كما بيّنا آنفا في رفعها للميعاد المقرر لرفعها في حين ان دعوى التعويض لا تقيد إلا بمدة التقادم المقررة للحق المطالب به[2].

-إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة بمعنى أنّه يتعدى طرفي الدعوى فهو ينفذ في مواجهة كافة أطراف الدعوى والغير، في حين أن الحكم الصادر في دعوى التعويض له حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع ولا تتعدى الغير، غير أن ذلك لا يحول دون قيام هذا الغير يرفع دعوى التعويض عن الأضرار التي تكون قد أصابته هو الآخر.

لقد عرفنا فيما سبق، أن القاضي في دعوى التعويض يتمتع بسلطات اوسع عن قاضي الإلغاء ولذلك سمي هذا المجال بالقضاء الكامل وعلى هذا الأساس قررنا أن نتناول في هذا المطلب فرعين أساسيين كالآتي[3]:

[1] - أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص248.

[2] - Guennel Fidenti et thème voilet, la responsabilité administrative, www.arpe.paca.org.

[3] - www.Fr.Wikipedia.org/ la responsabilité de l'administration française.

الفرع الأوّل: الدور الايجابي للقاضي في قضاء التعويض

إن القاضي الإداري يتمتع بسلطة وحرية واسعة في مجال قضاء التعويض أمام غياب النصوص التي تقيده وتحد من سلطاته بصفة عامة، وفي هذا الصدد لا يتقيد القاضي إلاّ بالنصوص إن وجدت أو بالتعويض المقدر من طرف جهات قضائية أخرى كما في حالة الحكم على موظف من طرف قاضي جزائي بدفع التعويض لضحية ما، وبعد رجوع الدعوى المرفوعة من طرف الموظف على إدارته، تبين فيها أن الخطأ الذي كلّف الموظف دفع تعويض للضحية يعود وسنسب للإدارة، ولو في جزء منه، يستطيع القاضي الإداري ان يقيم من جديد التعويض الذي يدفع للموظف شريطة ان لا يفوق التعويض المحدد من طرف القاضي الجزائي.

كما تمتد حرية القاضي إلى الأمر بإجراءات تحقيق جديدة كالأمر بخبرة تسمح له بتقدير صحيح للضرر محل التعويض[1].

الفرع الثاني: حدود حرية القاضي في قضاء التعويض

إذا كان للقاضي الإداري الحرية الواسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض، فإن إرادة المشرع وإرادة الأطراف الضحية تستطيع أن تضع حدودا، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن تمنح تعويضا يفوق التعويض المحدد من قبل المشرع في قضايا معينة، كما تشكل إرادة الضحية حدا لحرية القاضي بتحديدها الحد الأقصى للتعويض ذلك أن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم[2].

[1] علي محمد قيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص65.

[2] – أزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010 /2011، ص 106.

فالأصل إذا أن قضاء التعويض هو قضاء مستقل ومتميز عن قضاء الإلغاء، إلا أنه فيما يتعلق بالتعويض عن القرارات الإدارية، فغنه إذا لم يصدر حكم قضائي بشأنها، فإن لقاضي التعويض بحث مدى ملائمة ومشروعية القرار وذلك لإيجاد الخطأ أساس المسؤولية الإدارية[1].

أما إذا صدر حكم قضائي بالإلغاء فيراعي قاضي التعويض طبيعة الخطأ في القرار، فإذا كان بسيطا لم يستحق التعويض، أما الخطأ الجسيم فيعوض عليه.

وكما رأينا آنفا ان ميعاد رفع دعوى التعويض لا يقاس علة ميعاد دعوى الإلغاء، وإنما يقاس على حق المضرور فيما إذا وجد نصا يتعلق بتقادمه وإلا فغنه تطبق القاعدة العامة فيما يتعلق بتقادم دعوى التعويض والتي منصوص عليها في مجال المسؤولية التقصيرية.

وكما رأينا أن قاضي التعويض يعد قاضي مشروعية وقاضي ملائمة عند البحث في الخطأ المؤدي للمسؤولية، فغن له حرية واسعة في البحث والتحري عن الضرر وتقييمه ولا يحده في ذلك إلا النص وإرادة الضحية بتحديدها مبلغ التعويض المطالب به[2].

غن الضرر هو أساس التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، وتنتفي المسؤولية بانعدامه غير ان للضرر المعتد به قضاء شروط بان يشكل اعتداءا على المصلحة المشروعة، وأن يكون مباشرا وأكيدا وفي أحوال اخرى أن يكون ضررا خاصا وغير عادي وان يكون قابلا للتقدير بالمال، كما أن تطور القضاء الإداري المقارن قد سار نحو توسيع نطاق التعويض بأن عوّض عن الأضرار المعنوية إلى جانب التعويض عن الأضرار المادية، ووضع قواعد قضائية في حال تعدد الأسباب المؤدية لضرر واحد وكذا حال تعدد الأضرار عن السبب الواحد[3].

[1] – بوحناك سمية، سير الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008-2009، ص83.

[2] – عمر بوحادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، 2012، ص 103.

[3] –حباس اسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الوادي 2014-2015، ص116.

والأصل أن القاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض مراعيا في ذلك "قاعدة تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب" في حالة عدم وجود النص إلاّ ان القاضي يلتزم بما يقدره المشرع إذا تدخل وحدد قيمة التعويض مثل تحديد المشروع لمقدار التعويض في حالة حوادث العمل للعمال والموظفين[1].

كما أنه من المستقر عليه في القضاء الإداري المقارن مبدأ التعويض الكلي وهو ما يسمى بالفرنسية principe de la réparation ويشمل التعويض:

-التعويض الرئيسي المقدر استنادا إلى عناصر موضوعية، ويكون في شكل ربع دائم مدى الحياة في حالة الاستقرار النقدي أو عندما يكون المضرور طفلا أو عاجزا، ويعطي التعويض في شكل رأس مال في الغالب لإنهاء دين الإدارة نهائيا ولتمكين المضرور منه وإضافة للتعويض الرئيسي بإمكان القاضي منح تعويضات ملحقة كتأخير الدفع او عن سوء نية واضحة من طرف الإدارة، والتعويض يكون كما أشرنا سابقا عن الضرر المادي والمعنوي، وإن كان التعويض عن هذا الأخير يبقى رمزيا مهما بلغ ذلك ان المعنويات والأدبيات لا تقوم بمال، غير أن القاضي في تقديره يتقيد بما يطلبه المضرور طبقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن القاضي لا يحكم بأكثر ممّا يطلبه الخصوم.

كما أن القاضي في تقديره يراعي بعض الظروف والملابسات التي صاحبت الفعل الضار كحالة المضرور الصحية أو حالة الأموال...الخ

وبالنسبة للتاريخ الذي يقدر على أساسه الضرر، فكان مسلك مجلس الدولة الفرنسي في البداية من تاريخ وقوع الضرر، غير أنّه عدّل عنه وأصبح يفرّق بين الأضرار الواقعة على الأشخاص واعتد بتقدير الأضرار من تاريخ القرار الإداري بعد التظلم أو الحكم القضائي إن لم يكن هناك تظلم[2].

[1] – معروض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1988، ص35.

[2] – صلاح الدين الزبير، المسؤولية الإدارية عن مخاطر الأشغال العمومية، مجلة الفقه والقانون، تاريخ النشر 2013/02/17، العدد الرابع، ص201-202.

أما بالنسبة للأضرار الواقعة على الأموال فيقدر الضرر من تاريخ وقوع الضرر والعلم به وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري، فإذا كانت أشياء قد ضاعت، فمن تاريخ ضياعها.

إن قواعد التعويض في المسؤولية الإدارية تختلف عن القواعد العامة المعروفة في القانون المدني بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي مع بقاء اعتماد القضاء الإداري المصري والجزائري في أحوال عدّة على أحكام القانون المدني [1].

والملاحظ أيضا هو الدور الواضح والايجابي للقاضي الإداري وكيف أن مسلكه متطور، إذ أن التعويض النقدي يقر بالتعويض العيني في حالات معينة، كما أنه وضع قواعد مستقرة في كيفيات تقدير التعويض وتاريخه.

إن القاعدة المستقرة في القانون المدني والتي تقضي بأن الأصل في التعويض في الالتزامات التعاقدية التي يتفق فيها على الالتزامات المدني مقدما أن يكون عينيا، وأنه في الالتزامات التقصيرية فإن الأصل في التعويض هو التعويض بمقابل سواء كان هذا المقابل نقديا أو غير نقدي، وإن كان في الغالب يكون نقدي، لم تطبق على اطلاقها في القانون الإداري، إذ ان التعويض العيني والمتمثل في الاجبار على أداء امر معين لا وجود له في مجال المسؤولية الإدارية، إذ ان جزاء المسؤولية الإدارية وباستمرار هو التعويض النقدي حيث يتبعد التعويض العيني حتى لو كان ذلك ممكن عمليا ويفسر ذلك بأسباب عملية وقانونية:

فمن الناحية العملية: فإن سلوك طريق التعويض العيني إذا كان ممكنا، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة، كما أن التعويض العيني سيكون مصحوبا بتعويض نقدي لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فإنّه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي[2].

[1] – صلاح الدين الزبير، المرجع السابق، ص218.

[2] – Georges Dupuis, Marie .José Guédon, Patrice Chrétien, op-cit, pp597-599.

اما من الناحية القانونية: ويتعلق ذلك بموقف القاضي من الإدارة فنجد أن مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء يتنافى وتخويل القاضي سلطة اصدار اوامر للإدارة وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض إلاّ عن طريقه، ويترتب على ذلك النتائج التالية[1].

1- لا يستطيع القاضي أن يصدر أوامر معينة للإدارة ولهذا فإن القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الإدارة بعمل معين.

2- لما كان القاضي لا يملك أن يصدر امرا صريحا للإدارة بعمل او امتناع عن عمل، فإنه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الإكراء أو التهديدات المالية وهو ما يعرف بالغرامة التهديدية.

3) على أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من اصدار أوامر للإدارة مقصود بها تحقيق مصلحة الادارة ذاتها، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العيني كلما كان ذلك ممكناً.

وتلجأ الادارة مختارة إلى التنفيذ العيني كلما رأت أنه تحقق المصلحة العامة بطريق أفضل من التعويض بمقابل، ويكون هذا الوضع متفقا عليه كلما كان مرجع الضرر عائداً إلى حالة معينة غير قانونية يستمر الضرر باستمرارها مما يعرض الادارة إلى سلسلة من الأحكام بالتعويض إذا لم تسارع إلى تصحيح الوضع من تلقاء نفسها وقد درج مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه الحالة إلى تنبيه الادارة وتخييرها إما بدفع التعويض نقداً أو التعويض عينياً وذلك بالقيام بأمر معين .

وعليه فإذا كان تعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الادارة يمكن أ يتم بإحدى الصور الثلاث:

- إما أن يدفع المسؤول مبلغاً من المال.
- إما أن يعيد الأمر إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار.
- إما أن يكون التعويض أدبياً بحتاً ويكفي لتحقيق ذلك أن يتحمل المسؤول مصاريف الدعوى.

[1] – شنطاوي علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعالها الضارة، ط1، عمان، دار وائل للنشر، ص302.

وقد يتعمد الحكم إبراز حق المدعي كأن يؤكد الحكم مثلاً أن المضرور حصل على وسام وترقية وهذا كافٍ لرد اعتباره وشرفه.

إن الأصل التعويضي يكون عن الضرر الناشئ عن نشاط المرافق العامة تعويشاً نقدياً ومحدداً بالعملة الوطنية، وذلك أن القاضي الاداري لا يستطيع الزام السلطة الادارية بإجراء عمل معين إذ يتعدى ذلك على اختصاصها ويخالف به مبدأ الفصل بين السلطات[1]

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري في أحد أحكامها بقولها:

" إذا تخول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون، ويكون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة وبهذه المناسبة ليس للمحكمة أن تحل محلها في اصدار أي قرار أو أن تأمرها بأمر معين أو بالامتناع عنه، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات، بمقتضى وظيفتها الادارية وفقط تكون القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون.

وقد ذهب القضاء المصري إلى اعتبار قيام الادارة عند تغييرها بين التعويض النقدي والتعويض العيني بتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة بمثابة التعويض العيني الذي يجب الحق في التعويض النقدي عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمضرور فقد قضي في هذا الشأن بقوله:

" وحيث ثبت من الوقائع أن قرار نقل المدعي من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي ألغي بحكم محكمة القضاء الاداري ونهضت الجهة الادارية إلى تنفيذ الحكم كاملاً بإزالة ما يترتب على القرار النقل الملغي من أثار، فإن ذلك كافي وحده لجبر كافة الأضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدعين بسبب هذا القرار، وتبعاً لذلك فلا يكون للمدعين حقاً في المطالبة بتعويض نقدي عن مثل هذه الأضرار بعد أن تم جبرها على النحو المتقدم ".

وقد نصّت أحكام المادة 269 الفقرة الثانية من القانون المدني الأردني على ما يلي:

[1]– عيد ادوارد: القضاء الاداري، دعوى الأبطال، دعوى القضاء الشامل، بيروت، مطبعة البيان، ،1975 ، ص 242.

" يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءاً على طلب المضرور وأن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".[1]

والقضاء النظامي الأردني يطبق القواعد الخاصة بالتنفيذ العيني على دعاوى المسؤولية[2] الادارية التي يختص بها في حين يستبعد التعويض العيني كله في منازعات التعويض الادارية ألا وهي تلك المنازعات التي يختص بها القضاء الاداري بنظرها ويطبق عليها قواعد المسؤولية الادارية.

لقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بقولها:

" للمميز ضده الحق عملاً بنص المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية في تحديد موضوع دعواه، فإذا اختار طلب التنفيذ بطريق التعويض بحدود المادة 360 من القانون المدني ولم يلجأ لطريق التنفيذ العيني بحدود نص المادة 355 منه.[3]

وعليه فإن ما جاء في قرار محكمة التمييز السابق من حيث إلزام المميز ضده باللجوء إلى التنفيذ العيني ابتداءاً ، يستنفذ إلى أساس قانوني إذ أن الخيار بطلب أي من الطريقتين عائد له، ويضاف إلى ذلك أن التنفيذ العيني لموضوع دعوى المميز ضده تقتضي قيام الجهة المميزة به بالذات، مما يجعله معلقاً على رغبتها ومبادرتها بزمن يطول أو يقصر مما يسبب ضرراً المميز ضده يتوجب تحاشيه.

كما أنه من جهة أخرى لم تقم الجهة المميزة بعرض استعدادها للتنفيذ العيني أذ أنها تنكر ابتداءاً حق المميز ضده بكافة طلباته، لذا وبناءاً عليه فإن إصرار المحكمة الاستئناف بقرارها الميز من حيث أن ما يتوجب الحكم للمميز ضده به هو المبلغ الذي حدده خبراء محكمة بداية لإعادة حال الأجزاء المعتدى عليها من قطعتي أرضه إلى الحال التي كانت عليها قبل تاريخ وقوع التعدي هو اصرار في مكانه وقرار متفق مع القانون.[4]

---

[1] – – د. أرسلان أنور محمد، مسؤولية الادارة غير التعاقدية، ط2، دار النهضة العربية1982، ص 294.

[2] – د. أرسلان أنور محمد، المرجع السابق، ص 380

[3] – المواد 56 / 360 / 355 من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردنية.

[4] – د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص351.

فإذا كان المبدأ المستقر عليه في القضاء الاداري هو عدم جواز الحكم على الادارة بالتعويض العيني في حال تحقق المسؤولية الادارية، فإن هنالك استئناف أورده القانون الفرنسي على هذا المبدأ يطبق في حالة الاعتداء المادي، حيث يتمتع القاضي بسلطة كاملة في مواجهة الادارة.

وهنا يستطيع أن يصدر لها أوامر بعمل معني أو اعادة أمر معين إلى ما كان عليه وذلك استناداً إلى ما يمثله الاعتداء المادي الذي ارتكبته الادارة من عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق العامة والحريات الأساسية.

وتطبيقاً لذلك فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب المضرور نشر قرار في الصحف واذاعته بالراديو، لأن المجلس لا يملك إلزام الادارة بعمل معين.

ونظراً لتمتع الدولة وأجهزتها المختلفة بامتيازات السلطة العامة، مما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها وكذا إدارة مرافقها بالطرق المباشرة دون الحاجة إلى سند تنفيذي من القضاء، فإن من شأن ذلك أن يكون له تأثير واسع ومباشر في حياة الأفراد مما قد يسهل النيل في حقوق وحريات الأفراد، وبالنتيجة إلحاق الضرر بهم وهو ما يرتب للشخص المضرور طبقا لمبدأ المسؤولية الادارية الحق في التعويض سواءاً كانت الأضرار اللاحقة به قد نتجت عن عمل اداري مشروع أو غير مشروع، ذلك أن أساس المسؤولية الادارية قد يكون الخطأ وقد تقوم هذه المسؤولية بدون خطأ.[1]

فإذا تحققت أو كانت المسؤولية كما وضعنا سابقاً المحدثة للضرر بمميزاته، وتحديد الجهة الادارية المسؤولة عن ذلك وجب البحث في قواعد وكيفيات إصلاح هذا الضرر ولعل أهم طريق يستطيع الأفراد عن طريقه مطالبة الجهات المختصة بجبر الأضرار التي أصابتهم هو قضاء التعويض.[2]

فكما هو معروف فإن التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عنها ألا وهو الزام المسؤول بجبر الضرر الذي أصابه.

[1]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص400.

[2]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص441.

وعلى هذا الأساس فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية إنما ينشأ عن العمل الضار فيترتب في ذمة المسؤول الزامه بالتعويض.

وبالرجوع إلى أحكام القانون السعودي، فقد جعل المشرع السعودي دعوى التعويض في المنازعة الادارية من صلاحية المحاكم الادارية ضمن ديوان المظالم، حيث نصت المادة 13 من نظام ديوان المظالم المطلق بالمرسوم الملكي ذو الرقم م/78 للعام الهجري 1428 على قضايا التعويض المقدمة من أصحاب الشأن يكون الفصل بها من تخصص المحاكم الادارية التابعة لديوان المظالم، بل تتجاوزها إلى قضايا التعويض الناجمة عن العقود التي تكون الهيئة الادارية جانبا فيها[1].

وعليه تكون المسألة الرئيسية في دعوى التعويض في المنازعات الادارية هي تعيين المخطئ ومن المهم جدا حضور المحامي، إذ يتمحص بكل الدلائل لضمان تقديم قضية متينة لموكله، اذا سواء كانت دعوى التعويض مرتبطة بقرار اداري أم نتيجة أعمال مادية من قبل جهة ادارية حكومية، أم عن طريق موظفيها يتوجب على الادارة دفع مقابل وعوض للمتضرر[2].

علما ان هذا التعويض يقوم على أساس نظامي وهو مبدأ التساوي بين الأفراد حيث أن هذا المبدأ يعد أكثر شمولية من مبدأ المسؤولية المقام على أساس الخطأ بناءاً على ما استقر عليه القضاء الاداري داخل المملكة العربية السعودية.

[1]- المرسوم الملكي ذو الرقم م/78 للعام الهجري الخاص بالمملكة العربية السعودية.

[2]- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، دعوى التعويض الادارية، دار المعرفة بيروت، ط3، ، 2008، ص303.

خاتمة

خاتمة

ختاما لمجمل ما احتوت عليه دراستنا فإنه يمكننا القول بأن خطأ الإدارة في الصفقة العمومية باعتبارها من العقود الإدارية توجب الطرف المضرور المتعامل المتعاقد باقتضاء تعويضه منها.

وقد استقر القضاء الإداري في كل من مصر والأردن على إنهاء العقد الإداري في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها وذلك ضمن ضوابط معينة تقوم في أساسها على اعتبارات المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام واطراد، حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على هذه السلطة.

فكما رأينا فإن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية إذ تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها بعض شروط العقد وليس معنى ذلك أن العقد الإداري يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة، فالعقد ملزم للطرفين معا وبهذا فإنه يقع على الإدارة التزامات تعاقدية يترتب على مخالفتها جزاء يكون من حق المتعاقد معها المطالبة باقتضاء حقه منها.

والقاعدة تقضي بأنه لا يمكن انعقاد مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي تثقل كاهلها، ووفقا للأحكام القانونية التي تحكم هذه العلاقة فلا مسؤولية تعاقدية للإدارة بدون وجود عقد وعلى ذلك لا يمكن تقرير مسؤولية الإدارة خارج نطاق العلاقة التعاقدية التي شاركت في تكوينها.

وهنا وبغية اقتضاء الحق في التعويض وقصد ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام واطراد وبغية تحقيق الصالح العام وإقامة التوازن والاستقرار بين حقوق وإلتزامات المصلحة المتعاقدة (الإدارة) والمتعامل المتعاقد، فإن القاضي الإداري قد اشترط لترتيب المسؤولية التعاقدية للإدارة، ان تكون الأضرار التي يشكو منها المتعامل المتعاقد مرتبطة بتنفيذ العقد والإهمال في الاشراف أو الرقابة من جانبها او الاستخدام غير المشروع لسلطتي تعديل وتوقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد.

فالإدارة إذا تتمتع في العقود الإدارية (الصفقات العمومية) سلطات لا نظير لها في القانون الخاص كالحق في الرقابة على المتعاقد، أثناء تنفيذ العقد او حقها في تعديل التزاماتها التعاقدية او حقها في توقيع جزاءات إذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، بل حتى أن لها الحق في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، وفي المقابل يحتاج المتعاقد للحماية واقتضاء تعويضه ضد الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها أو الاستخدام غير المشروع لصلاحياتها ولذلك تستوجب تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي أصابته.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

- القوانين:

1. القانون رقم 08.09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12جويلية 2022.

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022.

الأوامر:

1.الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

المراسيم :

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر رقم 50 لسنة 2015.

ثانيا: الكتب والمؤلفات :

1.أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2005.

2.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، د. م. ج، الجزائر، 2003.

3.أرسلان أنور محمد، مسؤولية الادارة غير التعاقدية، ط2، دار النهضة العربية1982.

4.أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

5.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، د. م. ج، الجزائر، 2007.

6.جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر.

7.حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، مقتضياته، الغاية منه، ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.

8.حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ب.ت، ص12 وما يليها، دون ذكر سنة النشر.

9.الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، 2014.

10. حلمي محمود، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977.

11. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

12. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

13. رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية (02)، 2006.

14. سالم بن راشد الحلوي، القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.

15. سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، 2013.

16. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975.

17. سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961.

18. شنطاوي علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعالها الضارة، ط1، عمان، دار وائل للنشر.

19. عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنان، 2001.

20. عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الضار، الدار العلمية ودار الثقافة، الأردن، 2002.

21. علي محمد قيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999.

22. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور، الجزائر، 2011.

23. عمار عوابدي، القانون الاداري، ج2، النشاط الاداري، ط2002، د.م.ج، الجزائر.

24. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2003.

25. عيد ادوارد: القضاء الاداري، دعوى الأبطال، دعوى القضاء الشامل، بيروت، مطبعة البيان، 1975 .

26. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، 1998.

27. مازن رضا ليلول، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، د.م ج، الاسكندرية، 2002.

28. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

29. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.

30. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، دعوى التعويض الادارية، دار المعرفة بيروت، ط3، ، 2008.

31. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري، ط1، دار النشر العربي، 1967.

32. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989.

33. مراح نوال، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعوى المسؤولية الإدارية، مركز المنشورات العلمية، 2022.

34. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، ج1، الجزائر، 2009.

35. معروض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1988.

36. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

37. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

38. ياسر عمار جبار، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية "دراسة مقارنة"، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019.

39. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني (2)، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، د. ن، 1998.

ثالثا: الرسائل والمذكرات :

رسائل الدكتوراه:

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/13.

2. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية، في المجال الجزائي، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

3. عمر بوحادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، 2012.

4. نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة بسكرة، 2011/2010.

رسائل الماجستير:

1. أزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010 /2011.

2. أوديني عباس، الضرر في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

3. حباس اسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الوادي 2014-2015.

4. سبكي ربيحة، سلطان المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

5. عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005.

6. نداء محمد أبو أمين الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.

مذكرات التخرج:

1. بوحناك سمية، سير الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008-2009.

2. فتاح أمينة، هامل سعاد، تنفيذ العقود الإدارية (سلطات الإدارة المتعاقدة –حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة)، مذكرة ليسانس تخصص إدارة ومالية، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2013/2012.

3. مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012.

رابعا: المجلات:

1. بوفلجة ابن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، دفاتر السياسة والقانون، جوان 2017.

2. جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد2، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف.

3. جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة منشورة في الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، يوم 20 ماي 2013.

4. حابي فتيحة، فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد، معهد الحقوق، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 9، 2015.

5. صلاح الدين الزبير، المسؤولية الإدارية عن مخاطر الأشغال العمومية، مجلة الفقه والقانون، تاريخ النشر 2013/02/17، العدد الرابع.

6. عدنان ابراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مجلة الامن والقانون، السنة السادسة، العدد الثاني 1998.

7. عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، مجلة العلوم الإنسانيةّ، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2002.

8. عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه المحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، تونس، العدد 19، 2012.

9. محمد الصادق، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد9، العدد 9، ديسمبر 2018.

10. محمد عبد الغفور، مدى مساهمة المضرور في احداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد الثاني، 2013.

11. نواف حازم خالد، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثاني، العدد 44، 2010.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية :

1. Gaudmet Yves, traité du droit administrative general. T.1. 2ème edition, L. G. D. J, Paris, 2002.

2. Louaimia Rachid et Rouault Marie Christine, droit administrative, Berti, edition, 2009.

3. CE. F. Martine Laumbard/ Gilles Dumot, droit administrative, 16ème édition, Dalloz, Paris, 2005.

4. Vicent Fax. Préjuridice reparable, Jurisclassent administrative, France, 2005.

5. Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Armand Colin, Paris, France, 2000.
6. O. Schameck, Guelques observations sur le principe du Contradictoire d'état de droit mélange Guy, Brainbant, Dalloz, 1996.
7. Francois Terre/Sinler Philippe, Lequette Yves, Droit administrative, 6ème edition, Dalloz, Paris, 1996.
8. Vincent Francois, Préjudice reparable Fax 842, juris classeur administrative, dexis. S. A, France, 2005.
9. M. Dong. P Weil, G. Brainbant, P. delvolvé, B. Genevois, les grands arrest de jurisprudence administrative, 18ème edition, Dalloz, Paris, 2011.
10. Waline Jean, droit administrative, 23 ème edition, Daloz, Paris, 2010.
11. Chifflot. Nicolas, La causalité dans le droit de la responsabilité administrative passé d'une notion enquette d'avenir, droit administrative N°11, etude 20 dexis, France, Novembre 2011.
12. Chapus Rène, droit administrative general, T1, 15ème edition, Montchrestien, Paris.
13. Aid Shwekat, les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits francais, etude comparative, Thèse du doctorat, Université de Toulouse 2016.
14. Brahim Boulifa, Marchés publics, Alger, Berti editions, 2013.
15. Christophe dajoye, Droit des marches publics, Berti, editions Alger 2007.
16. Alfonsi Jean, la motion de M/P, revue de conseil d'état N°03, Année 2003.
17. Mohamed kobtan, Introduction à l'étude de droit de M/P, Revue des conseil d'état N°2, année 2004.
18. Fran0ois Pierre Sollers coteaux, code des marches publics, L.I.E.C. , Paris, 1999.
19. De laubard aire- traité théorique des contrats administrative et marches publics, Tome 1 et 2, Paris 1955.
20. Christophe Aumbert, définition de la causalité en droit française, la causalité dans le droit de la responsabilité administratif européenne, Mars 2010.
21. C.Verges. Droit administratif, 3ème Edition, Gualation, Editeur, Paris, 2004.
22. waline, le contrôle juridictionnel de l'administration, paris, 1949.

خامسا: مواقع الأنترنت :

1. Guennel Fidenti et thème voilet, la responsabilité administrative, www.arpe.paca.org.
2. www.Fr.Wikipedia.org/ la responsabilité de l'administration française

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة .....أ

الفصل الأول: الإطار القانوني للتعويض في الصفقات العمومية فيما يتعلق بخطأ الإدارة.

المبحث الأول: مفهوم التعويض. 4

المطلب الأول: المفهوم القانوني للتعويض. 4

الفرع الأول: التعريف القانوني لمصطلح التعويض. 4

الفرع الثاني: الغاية من التعويض. 9

المطلب الثاني: خصائص التعويض في القانون الإداري. 11

الفرع الأول: الخصائص العامة لدعوى التعويض. 11

الفرع الثاني: خصائص إجراءات الدعوى الإدارية. 13

المبحث الثاني: الأشخاص المخول لهم التعويض في الصفقات العمومية. 17

المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في التعويض. 17

الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي 17

الفرع الثاني: الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة. 21

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها. 23

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي. 23

الفرع الثاني: إعذار المتعامل المتعاقد من قبل المصلحة المتعاقدة قبل توقيع الجزاء. 27

الفصل الثاني: منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقات العمومية. 33

المطلب الأول: منازعات الصفقات المطروحة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة. 33

الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية. 33

الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء الإداري الاستعجالي. 33

المطلب الثاني: مبررات التعويض في الصفقات العمومية 37

الفرع الأول: حق التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة 38

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض 39

المبحث الثاني: شروط اقتضاء التعويض وقواعده 43

المطلب الأول: دعوى التعويض في القانون الاداري 43

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض 43

الفرع الثاني: أركان دعوى التعويض 48

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير التعويض 51

الفرع الأوّل: الدور الايجابي للقاضي في قضاء التعويض 54

الفرع الثاني: حدود حرية القاضي في قضاء التعويض 54

خاتمة 64

قائمة المصادر والمراجع 67

فهرس المحتويات