

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 2022/07/12.

جامعة الاخوة متوري – قسنطينة 1

كلية الحقوق

المراجع : A.M.U/2022

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي



يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الاخوة متوري - قسنطينة 1 بأن

المجلس العلمي في إجتماعه بتاريخ : 08 جويلية 2021، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية

للدكتور(ة) : بوشريحة عمار

تحت عنوان: المنازعات الإدارية الخاصة

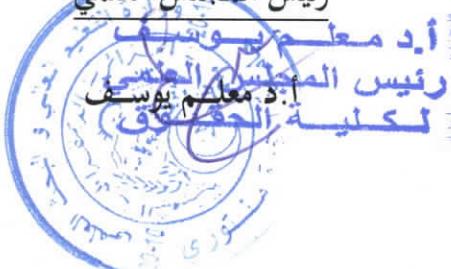
رئيس المجلس العلمي

أ.د. معلم يوسف

رئيس المجلس العلمي

أ.د. معلم يوسف

لكلية الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق

دروس في مادة المنازعات الإدارية الخاصة

من إعداد الدكتور بوشريحة عمار

مقدمة

تجمع المنازعات الإدارية القواعد المطبقة على تسوية النزاعات التي يثيرها النشاط الإداري أمام القاضي الإداري بإختصاص القاضي العادي في هذا المجال (شبه منعدم في منظور ما خولته إياه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إ.م.إ.) من نزاعات .

المنازعات الإدارية الخاصة و التي ينعقد فيها إختصاص القاضي الإداري هي تلك المقررة بنص خاص و هي موضوع الدراسة الحالية .

ينبغي التذكير بأن وجود جهة قضائية إدارية مستقلة جاء بها الدستور الناتج عن الاستفتاء بتاريخ 28 نوفمبر 1996 في مادتيه 143 و 152 ، و القانون رقم 01-16 بتاريخ 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري¹ . بالأحرى ، أسس دستورية يستمد منها مشروعه النظام القضائي المزدوج ، النظام القضائي الإداري ، على رأسه الجهة القضائية السامية مجلس الدولة ، و النظام القضائي العادي ، و في قمتها المحكمة العليا ، و محكمة التنازع مكلفة بالفصل في الإختصاص . خلف النظام المزدوج النظام الموحد لقانون الإجراءات المدنية (ق.إ.م.إ.) .

لا يمكن دراسة المنازعات الخاصة دون إعطاء لمحة عن المنازعات الإدارية العامة من إختصاص و معاري الإختصاص إلى أنواع الطعون القضائية و الأساسية منها و كذا طعون الإستعجال الفوري و غيره ، و الإجراءات الإدارية القضائية و ذلك في إطار فصل تمهددي .

1 - م. 161 و 171 من التعديل الدستوري بناء على القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 .

فصل تمييزي: مدخل للمنازعات الإدارية

لم يقلب قانون الإجراءات المدنية نظام تحديد اختصاص الجهة القضائية الإدارية الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية السابق ، و الحال هذه ،المعيار العضوي و المعيار المادي – نسبيا-

١ - معياري تحديد اختصاص الجهة القضائية الإدارية

أبقى المشرع العضوي و المشرع العادي على معياري توزيع الإختصاص بين الجهة القضائية الإدارية و الجهة القضائية العادية ، و المعمول بهما في ظل نظام م.ق.إ.م، المعيار العضوي الذي وسع حقل تطبيقه على النزاع من الجهة القضائية العادية بموجب المادة 802 ق.إ.م.إ. المنازعات ذات " طبيعة مدنية" ،في منظور المادة 7 مكرر ق.إ.م.

أ/ المعيار العضوي أو هيمنة إختصاص القاضي الإداري

تنص المادة 800/2 ق.إ.م.إ : " تختص [المحاكم الإدارية] بالفصل في أول درجة ،بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا ،التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " ،كمدعي أو مدعى عليه .

المعيار المعتمد هو معيار عضوي ،عرف نوع من التراجع بحذف كلمات "أيا كانت طبيعتها" (القضايا) ،بسقط واضح لا يدعى إلى أي تأويل كما فعله الإجتهدان القضائي في مادة منازعات إبطال العقود التوثيقية بين الأفراد و التي كان أحد الأشخاص العمومية طرفا فيها ،قبل إدانته بشدة من قبل محكمة التنازع في قرارها المؤرخ في 2008/12/21 و إعادة هذه المنازعات تحت مظلة القاضي الإداري .

يكفي أن يكون شخص عمومي ،الدولة التي تنتمي إليها الهيئة العمومية الوطنية والولاية والبلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ،طرفا في النزاع بصفة مدعى أو مدعى عليه ينعقد بصفة آلية إختصاص القاضي الإداري ،قاضي الإدراة بالإمتياز ،و لا مجال للقاضي العادي

إلا ما أفادته المادة 802 من المنازعات المتعلقة بمخالفات الطرق و بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مرتبة تابعة للأشخاص العمومية المذكورة .
المعيار العضوي مستكملا و ممتد بمعيار مادي نسبيا .

ب/ المعيار المادي نسبيا ،المعيار المعزول

يبعد أن المعيار المادي لا يتحقق إلا في المنظمات المهنية التي تشارك في تنفيذ مرفق عام كمنظمة المحامين التي تؤطر "[المحامية] مهنة حرة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و إحترام مبدأ

سيادة القانون"²

لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للمنظمات المهنية التي وجودها يتوقف على قرار وزير العدل حافظ الأختام ،الذي يرأس المجلس الأعلى للتوثيق و الآخر للمحضرin القضائيين ،و إخضاع المؤثقيين و المحضرin القضائيين لرقابة وكيل الجمهورية³.

II- تنظيم الإختصاص بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية

الإختصاص القضائي لمجلس الدولة محدد بالمواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل و المتمم ،و كذا المواد 901، 902 ، 903 من ق.إ.م.إ. و أحكام أخرى من هذا القانون ،فضلا عن إختصاصه الإستشاري المنصوص عليه في المواد 4 و 35 إلى 38 و القصار على مشاريع القوانين حسرا ،و الذي لا يكون محل دراسته .

أما إختصاص المحاكم الإدارية ، النوعي و الإقليمي فهو محدد بالمواد 800/ 2 ، 802 ، 803 و أحكام أخرى من ق.إ.م.إ. من نفس القانون ،و القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية لا سيما المادة الأولى . قواعد الإختصاص النوعي و الإختصاص الإقليمي من النظام العام بحسب المادة 807 من ق.إ.م.إ.

A/ إختصاص مجلس الدولة كقضائي

(1) الإختصاص الابتدائي و النهائي (مادة 9 ق. عضوي)

يحتوي هذا الإختصاص على الطعون بالإلغاء و بالتفسير و بتحديد مدى شرعية القرارات الفردية أو التنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ،في مقدمتها رئيس الجمهورية المخول بالسلطة التنظيمية المستقلة بموجب المادة 1/143 و سلطة التعيين في الوظائف المدنية و العسكرية في الدولة و أخرى وفق المادة 92 من التعديل الدستوري الناتج

2 - المادة 2 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 ،المتضمن تنظيم مهنة المحامية .

3 - أنظر القانونين رقم 06-02 و 06-03 المؤرخين في 20/02/2006 المنظمين على التوالي مهنة المؤثقيين و مهنة المحضرin القضائيين .

عن القانون المؤرخ في 6 مارس 2016 ، و الوزير الأول المخول هو الآخر بسلطة تنظيمية و لكن مكملة بموجب المادة 143^ج ، و سلطة التعيين في وظائف الدولة بعد المصادقة عليها من رئيس الجمهورية (المادة 99^ج) و الوزراء الذين لهم سلطة التعيين في الوظائف و لا يتمتعون بالسلطة التنظيمية إلا تلك التي يقرها إياهم الإجتهد القضائي قصد تحقيق العمل الحسن للمرافق العامة الخاضعة لسلطتهم⁴ و الهيئة العمومية الوطنية التي هي سلطة إدارية مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ، وت السن القواعد و توقيع العقوبات لا سيما المالية ، و تؤثر على الحكومة . و في النهاية ، المنظمات المهنية الوطنية .

2) الإختصاص كجهة إستئناف (مادة 10 من ق. عضوي)

يعتبر مجلس الدولة قاضي إستئناف إزاء الأحكام القضائية ، الأحكام و الأوامر الإستعجالية و كذلك الأوامر على العرائض ، الصادرة إبتدائيا عن المحاكم الإدارية .

3) الإختصاص كجهة نقض (مادة 11 من ق. عضوي)

يشمل هذا الإختصاص القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ، ما يستلزم تحديد الجهات القضائية الإدارية الخاصة عندما لم يوضح صراحة المشرع الطبيعة الإدارية أو القضائية للهيئة المعنية ، يلجأ لهذه الغاية إلى معيارين ، معيار عضوي أو شكلي يأخذ في الحسبان العناصر المستمدة من الإجراءات المتتبعة أمام الهيئة المعنية كما إنعمده مجلس الدولة في قراره رقم 016886 الصادر عن غرفه المجتمعة في 07/06/2005 بشأن المجلس الأعلى للقضاء عند إنعقاده كمجلس تأديبي " حيث أن المجلس الدستوري مؤسسة دستورية و أن تشكياته و إجراءات المتابعة أمامه و الصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند إنعقاده كمجلس تأديبي يجعل منه جهة قضائية متخصصة تصدر أحكاما نهائية " و هو في الحقيقة قابل للنقاش و معيار مادي مأخوذ من طبيعة الحكم أو مهام القاضي⁵ .

4-Cf ,CE , 7 février , 1936 , tramaJ

5 - لأكثر تفاصيل انظر أطروحة دكتوراه لـ :

توسعت اختصاصاته بصفته قاضي أعلى و مقوم ،عن طريق الإرتباط (مادة 809 ق.إ.م.إ.) و تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين أو بين محكمة إدارية و مجلس الدولة (مادة 808 ق.إ.م.إ.) كما يعود له إختصاص في "تسوية مسائل الإختصاص" (مادتان 813 و 814 ق.إ.م.إ)

ب) إختصاص المحاكم الإدارية

تستمد المحاكم الإدارية إختصاصها من قانونها الأصل ،القانون رقم 98-01 المنوه به سابقا و ق.إ.م.إ .⁶

1) إختصاص القانون العام و الإختصاص النوعي (مادتان 800 و 801 من ق.إ.م.إ.)

1) 1 إختصاص القانون العام

فهو منصوص عليه بالمادة 800¹ كالتالي " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات العامة " بحسب تعين المادة الأولى من القانون رقم 98-02

1) 2 الإختصاص النوعي

هذا الإختصاص يشمل الطعون بالإلغاء و تفسير و تحديد مدى شرعية القرارات ،فردية كانت أو تنظيمية الصادرة عن

الولاية بهيئتها التدابولية ،المجلس الشعبي الولائي ، و التنفيذية ،الوالى ،و البلدي كذلك بهيئتها التدابولية،المجلس الشعبي البلدي و التنفيذية ،رئيسه ،و المصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية ،و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ؛و طعون القضاء الكامل .

يتم إمتداد إختصاص المحكمة الإدارية عن طريق الدفوع (مادة 805 ق.إ.م.إ.)

المحكمة الإدارية التي تم إخبارها بنزاع يدخل في إختصاصها مختصبة مبدئيا بالفصل في جميع الأوجه التي تمسك بها المدعى و المدعى عليه ،فلا مجال حقيقة للمسائل الأولية .

2 الإختصاص الإقليمي

المبادئ التي تحكم الإختصاص الإقليمي هي مبدأ إختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة 37 ق.إ.م.إ.) إلى جانب معايير مغایرة (مادة 804 ق.إ.م.إ.) و يمتد الإختصاص الإقليمي عن طريق الإرتباط (مادتان 810 و 811 ق.إ.م.إ) .

6- عدل المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011 المرسوم التنفيذي رقم 556-98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، لا سيما المادتين 2 و 5 و ألغى المادة 3 برفع عددها إلى 48 بدلا من 31 تم تنصيبها بصفة متأخرة ، لأسباب مادية بحسب رئيسة مجلس الدولة السابقة ، فلة هني

5

2 شروط قبول الطعن لتجاوز السلطة

تعلق الشروط بالعارض و الأخرى بالطعن

1/ الشروط المتعلقة بالعارض

أهلية و مصلحة التقاضي

يجب على العارض أن تكون له أهلية ، تقدر بالنسبة للأشخاص الطبيعيين حسب قواعد القانون المدني ، و بالنسبة لمؤسسات و تجمعات الأشخاص يجب أن تكون لها الشخصية المعنوية . تحفظ الأشخاص المعنوية بأهلية التقاضي لرفع طعن تجاوز السلطة في القرارات المتضمنة حلها .

المصلحة المخولة لصفة التقاضي

يكفي التشديد على أن القانون ، لا سيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصيقات العمومية إعتمد على التوالي في مادته 946 ، المنظمة للإستعجال قبل التعاقدية ، و في قدر ما المادة 82 ، مفهوما واسعا لمن يمكنه قيام الطعن المعنوي ، كما سيعرض لاحقا.

التمثيل

لا يقبل الطعن المرفوع من أشخاص القانون الخاص أمام المحكمة الإدارية و مجلس الدولة ما لم يتم على التوالي يتم على التوالي بمحام (مادة 826) و محام معتمد لديه (مادة 905) .

تعفى من ذلك الأشخاص العمومية .

2/2 الشروط المتعلقة بالطعن

الشروط الشكلية

يجب أن يحرر الطعن (و المذكرات) باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول المادة 8 من ق.إ.م.إ. يجب إرفاق القرار المطعون فيه ، و إن تعذر ذلك بالرغم من مسامعي العارض " أمر القاضي المقرر [الإدارية] بتقديمه في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتياز " و لكن ليس بالضرورة بإعتماد طلبات المدعى .

الجزاء المعلق هو عدم قبول الطعن .

القرار المطعون فيه ،قرار إداري ،ما يستوجب " تشخيصه " ،من خلال دراسة مفهومه الذي أبرزه الإجتهد القضائي الإداري ،و الذي طوره ،لا سيما تقليص مجال التدابير ذات طبيعة داخلية و أعمال السيادة ،و إدخال التمييز بين المناشير التفسيرية و المناشير الأمراة بدلا من التنظيمية (هذا في الإجتهد القضائي الفرنسي) .

6

يكون القرار الإداري في شكل مكتوب ،تحت التسمية الرسمية التي تؤول له ،أو غير كذلك .

يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنوهة بها في المادة 15 التي تحيل إليها المادة 816 تحت طائلة عدم القبول .

إلا أنه يمكن تصحيحها عندما تكون معيبة بـ عدم القبول عملا بالمادة 848 من ق.إ.م.إ. و المستثناة في مادة الاستعجال (م. 927) .

كما يمكن تقديم مذكرة إضافية خلال الأجل المحدد بالمادة 929 ق.إ.م.إ. أو ذلك في إطار التظلم الإداري الإختياري المنصوص عليه في المادة 930 من نفس القانون ،في حالة عدم تضمين عريضة إفتتاح الدعوى الأوجه (المادة 817) .

الأجل (م. 830، 829)

الأجل محدد بأربعة أشهر ،يسري من تاريخ التبليغ الشخصي متى تعلق بقرار فردي ،و النشر في حالة قرار جماعي أو تنظيمي . لا يؤخذ بنظرية علم اليقين .
يصبح الأجل مفتوحا في حال عيب .

يمتد الأجل بالظلم الإداري – الإختياري – الوارد في المادة 930 .

الأجال هي آجال كاملة (م . 405) ،و من النظام العام .

III الطعون القضائية ⁷

أقر القانون الوضعي أربعة طعون قضائية ،اثنان منها أساسيان ،الطعن لتجاوز السلطة الوارد صراحة تحت هذه التسمية في المادتين 912 و 914 ،و طعون القضاء الكامل ،بجانب طعنين آخرين ،بالتفسير و تحديد مدى شرعية القرارات الإدارية و الذي هو طعن فرعي ،و يستغنى عنهما في هذه الدراسة ؛و طعون الإستعجال ،الإستعجال الفوري و غيره .

أ) الطعن لتجاوز السلطة

١) موضوع و أوجه الطعن لتجاوز السلطة

موضوع الطعن تجاوز السلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو رفضه لعدم التأسيس. و أوجهه أربعة ، إثنا

٧- تستعمل النصوص بالفرنسية مصطلح "طعن" (م. 801 ، 901 من ق.ا.م.). بينما تفضل النصوص بالعربية مفرد "دعوى" مخصصة كلمة الطعن للنقض (مادة 903) أما المواد 274 / 281 من ق.ا.م.ا. السابق فتطابقت نصوصها بالعربية كانت أو فرنسية باستعمالها لمصطلح طعن .

7

يتعلقان بالشرعية الخارجية ، و هما عدم الإختصاص الذي يكتسي عدة صور ، عدم الإختصاص النوعي الذي يتمثل في تعد الرئيس التدرجى على إختصاصات مرؤوسه أو هذا الأخير على تلك العائدة لرئيسه ، مع الإستثناء الذي يطرأ على ذلك و المستمد من تفويض الإختصاص و تفويض التوقيع ، و الإستخلاف و الإنابة و عدم الإختصاص من النظام العام ؛ و عدم الإختصاص من حيث الزمن يتمثل في تصرف سلطة قبل تعينها أو بعد نهاية و ظائفها ، أو تتخذ قرارات سابقة لأوانها أو رجعية هذا الوجه من النظام العام ؛ و عدم الإختصاص الإقليمي الذي هو حالة نادرة .
و عيب الشكل و الإجراءات ، و لا يجازي القاضي الإداري إلا عدم مراعاة الأشكال أو الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن تصحيحها بتنفيذ لاحق أو بقبول المعنى .

مظاهرها عدم إحترام حقوق الدفاع ، من حق الإطلاع على الملف إلى أجل ذلك ... و تسبب القرارات الإدارية و إستشارة هيئة مجتمعية ، و إذا كان الرأي ملزما كما تنص عليه المادة 165 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليول 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، و هو من النظام العام ، فيجب على الإدارة الأخذ به ، و إذا كان الرأي مسبقا فالإدارة ملزمة بطلبـه و لكن ليس بـتباعـه ، و إذا كان غير مقرر بنص فالـ اختيار يعود للإـدارة لـاتـخـذه .

و وجـهـان آخرـان يـتعلـقـانـ بالـشـرعـيـةـ الدـاخـلـيـةـ ، و هـماـ مـخـالـفـةـ الـقـانـونـ الـتـيـ تـثـيرـ صـعـوبـاتـ لـكـونـهاـ تـشـمـلـ الـأـوـجـهـ الـثـلـاثـةـ الـأـخـرـىـ بـمـاـ فـيـهاـ إنـحرـافـ السـلـطـةـ ، و هيـ مـرـادـفـ لـكـلمـةـ الشـرـعـيـةـ . حالـاتـهاـ هيـ عـلـىـ وـجـهـ الـخـصـوصـ ،ـ الخطـأـ فيـ الـقـانـونـ ،ـ عـنـدـمـ تـسـتـنـدـ السـلـطـةـ الإـدـارـيـةـ عـلـىـ نـصـ غـيرـ قـبـلـ التـطـبـيقـ عـلـىـ الـوـضـعـيـةـ الـمـعـنـيـةـ أوـ تـقـسـرـهـ بـصـفـةـ سـيـئةـ وـ الـخـطـأـ فيـ الـوـاقـعـ ،ـ عـدـمـ الصـحـةـ الـمـادـيـةـ لـلـوـقـائـعـ وـ التـكـيـيفـ الـقـانـونـيـ غـيرـ الصـحـيـحـ لـهـاـ .

و إنـحرـافـ السـلـطـةـ ،ـ وـ هـوـ صـعـبـ الإـثـبـاتـ ،ـ وـ عـلـىـ الـعـارـضـ إـثـبـاتـ أنـ السـلـطـةـ الإـدـارـيـةـ إـسـتـعـمـلـتـ صـلـاحـيـاتـهاـ فيـ

هدف غير ذلك الذي خولت من أجله هذه الصالحيات . الحالة الصارخة هي المصلحة الخاصة و الحالة غير كذلك هي المصلحة العامة المختلفة عن تلك المقصودة بالنص .

يوجد إنحراف للإجراءات عندما تجأ السلطة الإدارية إلى إجراءات سريعة و بسيطة و لكن غير مكيفة مع الوضع كاستعمال السلطة القضائية بدلاً من السلطة الإدارية للمحافظة على النظام العام .
لا يرتب حتماً الوجه التي تمسك بها العارض ، ولو أنها مؤسسة ، إلغاء القرار المطعون فيه ، متى تتمتع الإدراة بسلطة مقيدة تلزمها بالفصل في نفس الإتجاه . تلك هي الأوجه غير المنتجة .
عندما تسند الإدراة قرارها على عدة أسباب و البعض منها غير الشرعية زائدة ، فالقاضي لا يلغي مع ذلك القرار إذا تبين له أن هذه الأسباب لم تكن حاسمة .

8

ب) طعون القضاء الكامل⁸

مدلول القضاء الكامل أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة ، إلزام الإدراة بالتعويض . و إبطال عقد ، تعديل نتيجة انتخابات ... الخ
مجاله المسؤولية حيث يجب على القاضي تحديد حقيقة الضرر و صلته مع التصرف المخطئ أو غير المخطئ بحسب نظام المسؤولية - للخطأ أو دون خطأ - و إن ثبتت العلاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدراة فيحدد مبلغ التعويض .

و المسؤولية التعاقدية و المنازعات الانتخابية و المنازعات الجبائية ، التي تكون موضوع دراسة لاحقة في إطار المنازعات الإدارية الخاصة .

ج) الطعون الاستعجالية

تتوزع الطعون بين تلك التي في أساسها ظروف الإستعجال ، أي الإستعجال الفوري المنصوص عليه في المادة 919 ، وقف تنفيذ القرار الإداري بما فيه الرفض أو بعض الآثار منه ، و المادة 920 ، الإستعجال في مادة الحريات الأساسية ، و المادة 920 ، الإستعجال التحفظي - وقف التنفيذ ؛ و الإجراءات الاستعجالية المقررة بالمواد 33 إلى 37 ، وقف تنفيذ القرار الإداري و المادة 939 ، إثبات حالة و المادتان 940 / 941 ، "تدابير التحقيق" و المواد 942 / 945 ، "الإستعجال في مادة التسبيق المالي" ، و المادتان 946 / 947 الإستعجال قبل التعاقدية ، و المادة 948 ، الإستعجال في المادة الجبائية .

سلطات قاضي الإستعجال متعددة و متغيرة ، منها سلطة الأمر .

8- يستعمل المفرد و ليس الجمع ، فطعن القضاة الكامل يقسم إلى فروع ، يستعمل المادة 801 من ق.إ.م.إ. "دعوى القضاء الكامل " ، و المادة 276 من ق.إ.م.إ. طعن القضاة الكامل (النص بالفرنسية) .

٧- الإجراءات الإدارية القضائية

الإجراءات القضائية هي مجموع القواعد التي تحكم سير الدعاوى أمام الجهات القضائية الإدارية ، طرفي المنازعات هما غالباً السلطة العامة و الأفراد و تضع في الميزان هذه المنازعات المصلحة العامة و المصلحة الخاصة .
تم تدوين الإجراءات القضائية أمام الجهات القضائية نفس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008) .

تستدعي الدراسة تناول المبادئ التي تحكم الإجراءات القضائية .

أ) مبدأ الوجاهية

إن مبدأ الوجاهية منصوص عليه في المادة 3/ من ق.إ.م.إ. : "يلزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية " و المادة 923 من نفس القانون ، في مادة الإستعجال " يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاية ، كتابية و شفوية " .
يعني المبدأ أن الخصم تم تمكينه من مناقشة بيان الواقع و الأوجه القانونية و الأدلة التي تمسك بها الخصم الآخر دعما لإدعاءاته ، و تبادل الخصوم طلباتهم و وثائقهم في أجل مناسب . عندما ينوي القاضي إثارة وجه قانوني من تلقاء نفسه "يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم ، بهذا الوجه ، و يحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار ، دون خرق آجال إختتام التحقيق " ؛ لكن تستثنى من تطبيق أحكامها ، هذه المادة 843 ، الأوامر الإستعجالية ، و هو أمر لا يمكن إيجاد مبرر مقنع له لا سيما الآجال القصيرة التي تميز الإستعجال .

المبدأ المعنى مبدأ عام للقانون مدون في كل الإجراءات مدنية كانت أو إدارية أو جزائية أو تأدبية .

لكن مدى تطبيقه حدد في مادة الإستعجال القصوى بحيث يأمر قاضي الإستعجال بكل التدابير الضرورية

الأخرى "... بموجب أمر على عريضة" و التي لا تقتضي طبيعتها القانونية كعمل ولائي (قد تكون طبيعتها مع ذلك قضائية أو أحيانا ولائية و أحيانا قضائية)⁹ مراعاة مبدأ الوجاهية .

9- أنظر في هذا الصدد

Nouveau Code de procédure civile commenté par Serge GUINCHARD , Dalloz ,1999, Art. 498 ,pp. 465 et ss.

10

ب) الطابع التفتیشي للإجراءات

يسير القاضي الإداري وحده التحقيق ، على خلاف الإجراءات المدنية التي ترتكز أكثر على مبادرة الخصوم ، و ذلك منذ رفع الطعن حيث يدعى العارض بناء على المادة 848 من ق.إ.م.إ. إلى تصحيح العريضة عندما يشوبها "عيب عدم القبول " و يحدد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق إلخ ...

ج) الطابع الكتابي للإجراءات

المقصود من الطابع الكتابي ، المنصوص عليه في المادة 9 من ق.إ.م.إ. أن الخصوم ملزمين بتقديم طلباتهم وأوجههم في شكل مكتوب .

يجب أن تحرر باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول (م. 8 من نفس القانون ، و يجب أن تحرر من محام (مادة 826)؛ يكون معتمد لدى مجلس الدولة بالنسبة للطعون أمامه (م. 905) تحت طائلة عدم القبول . تعفى من ذلك الأشخاص العمومية المنصوص عليها في المادة 800/2 من ق.إ.م.إ (الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) بموجب المادة 827 ، و كذا السلطات الإدارية المستقلة التي تظهر تحت تسمية الهيئات العمومية الوطنية ، المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 .

يجوز للخصوم تقديم ملاحظات شفوية " تدعيمًا لطلباتهم الكتابية "، و ذلك "بعد تلاوة القاضي المقرر " لتقديره (م. 884)، و القاضي الإداري غير ملزم "بالرد على الأوجه المقدمة شفويًا في الجلسة ، ما لم تؤكد بذكرة كتابية"

(٨٨٦ .م) .

د) الطابع السري للإجراءات

يقتضي الطابع السري أن الغير ليس له الحق في الوصول إلى الملف و الوثائق ، بخلاف الخصوم و دفاعهم.

لكن لا يبلغ مضمون التقرير لهؤلاء لأن القاضي المقرر يشارك في المداولة التي هي سرية.

تسمح السرية بضمان استقلال القضاة و السلطة المعنوية لأحكامهم .

و تكون الجلسة غير علنية متى يكون مساس " بالنظام العام أو الأدب العام أو حرمة الأسرة " (مادة 7 من

ق.إ.م.) .

الفصل 1 / منازعات الصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية المبرمة من قبل الأشخاص العمومية في مجال الأشغال العمومية و اللوازم و الدراسات و الخدمات¹⁰ ، و كذا تفويض المرفق العام خصوصية و أنها ليست فقط شريعة الأطراف ،المصلحة المتعاقد المتعامل الاقتصادي، بل فهي أيضا أدوات تسمح لهذه الأشخاص العمومية بامتلاك الوسائل الضرورية لتنفيذ المرافق العامة أو يرمي موضوعها إلى إنجاز هذه الأخيرة ،و التي تعرض المال العام للخطر فضلا على أن بنوده تكتسي بالنسبة لبعض العقود طابعا تنظيميا¹¹.

و منازعات الصفقات العمومية هي مجموع القواعد و المبادئ و الإجراءات التي تحكم الطعون غير القضائية المباشرة أمام جهات معينة،و قضائية مباشرة أمام القاضي الإداري ،و ذلك لتسوية النزاعات المترتبة قبل إبرام الصفقات العمومية و إبرامها و تنفيذها.

| الطعون غير القضائية و الطعون القضائية

أ / الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة؛يرفع من المعهد

نظمت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الطعن – غير القضائي – الذي يرفع أمام لجنة الصفقات العمومية ،و ذلك :

من وجهة نظر إختصاص هذه اللجنة التي تتوزع بين اللجنة الجهوية للصفقات (م. 171) ،و لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (م . 172) ،و اللجنة الولاية للصفقات (م. 173) ،و اللجنة البلدية للصفقات (م174) ،و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية (م. 175) ،و طبيعة إختصاصها الذي يكتسي طابعا إداريا ،يكمن بصريح عبارة المادة 169 في معالجة الطعن .

10- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

11 - انظر :

و من حيث صاحب الطعن (المصلحة التي تخول صفة التقاضي) الذي لا يمكن أن يكون شخصا آخر غير المعهد ، كما

تؤكد الماده 82/ج و الماده 169 بالرغم مما قد توحى به الأشارة أيضا إلى المرشح عند دعوتهما - الوجوبية - من المصلحة المتعاقده للإطلاع بطلب منها على "النتائج المفصلة" لترشيحه أو عروضه (م. 82/هـ)، أو إعلامهما - وجوبيا - "برسالة موصى عليها مع وصل الإسلام ،في حالات إعلان عدم جدوى و إلغاء إبرام الصفقة أو منها المؤقت " (م. 82/جـ)¹².

و من حيث موضوع الطعن الذي يرمي إلى الإحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ،في طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة (م. 82/ـ) و تشارك في هذا المسار بإقتراحاتها لجنة فتح الأظرفه و تقييم العروض (م. 71/ـ) .

و أجل الطعن محدد بعشرة (10) أيام ،يسري من تاريخ أو نشر لأعلن المنح المؤقت للصفقة في إحدى وسائل النشر المحددة ،مع تمديده ،في حالة تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة إلى أول يوم عمل ،و كذا في حالة إخطار لجنة غير مختصة .

و تفصيل فيه لجنة الصفقات المختصة ،بصفة مستعجلة نسبيا ،بقرار ،في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ إنقضاء أجل عشرة (10) أيام المنوه بها سابقا .

و تعلق آثار لهذا القرار الذي يبلغ للطاعن و المصلحة المتعاقده ،إذ لا يمكن في حالة المنح المؤقت للصفقة "أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثةين (30) يوما " ،ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة (م. 82/ـ) .

12- يوجد تضارب بين الماده 82 من المرسوم الرئاسي المعنى و الماده 946/ـ من قانون الإجراءات المدنية التي أفادت باللجوء إلى الإستعمال قبل التعاقد "... كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة " بالآخرى ،اعتمدت الماده 946/ـ تصورا واسعا لمن مصلحة التقاضي بشملها كذا المرشحين المحتملين .

بـ/ التسوية الودية للنـزاعات أو الـطرق البـديلة

وضـعت المـادة 153 من المرـسوم الرئـاسي رقم 15-247 على عـاتق المـصلحة المـتعـاقدـة واجـب التـسوـية الـودـية عـند تـفـيـذ الصـفـقة العـمـومـية ،مـتـى تـمـكـنـ من "إـيجـاد التـوازن لـلتـكـالـيف المـتـرـتبـة عـلـى كل طـرف من طـرفـين " وـغـيرـها مـنـ الحالـاتـ الـثـلـاثـةـ المـذـكـورـةـ فـيـ هـذـاـ الصـدـدـ .

فيـ حـالـةـ دـعـمـ اـتـفـاقـ بـيـنـ المـصـلـحةـ المـتـعـاـقـدـةـ وـمـتـعـالـهـاـ الإـقـضـاديـ المـتـعـاـقـدـ، يـتمـ عـرـضـ النـزـاعـ عـلـىـ لـجـنةـ التـسوـيةـ

المـخـصـصـةـ، المـوـجـودـةـ لـدـىـ وزـيرـ وـمـسـؤـولـ هـيـئةـ عـمـومـيـةـ يـمـتـدـ إـختـصـاصـهـاـ لـنـزـاعـاتـ الإـدـارـةـ المـرـكـزـيـةـ وـمـصـالـحـهاـ الـخـارـجـيـةـ وـهـيـئةـ عـمـومـيـةـ (مـ154ـ/ـ2ـ)ـ، وـلـدـىـ الـوـلـايـةـ بـشـأنـ نـزـاعـاتـهاـ وـتـلـكـ لـلـبـلـديـاتـ وـمـؤـسـسـاتـ عـمـومـيـةـ الـمـحـلـيـةـ تـابـعـةـ لـهـاـ وـمـصـالـحـ غـيرـ المـرـكـزـةـ لـلـدـوـلـةـ، وـهـيـ مـطـالـبـةـ بـالـبـحـثـ "ـ عـلـىـ عـنـاصـرـ مـنـ حـيـثـ القـانـونـ وـالـوـقـائـعـ "ـ دـعـمـاـ لـحـلـ وـدـيـ وـمـنـصـفـ .

ضمـانـ حـيـادـ اللـجـنةـ وـعـدـمـ إـنـحـيـازـهاـ مـقـرـرـ منـ خـلـالـ حـضـرـ أـعـضـائـهـ الـذـينـ شـارـكـواـ فـيـ إـجـرـاءـاتـ إـبـرـامـ الصـفـقةـ عـمـومـيـةـ وـمـراـقبـتهاـ وـتـفـيـذـهاـ .

يـمـلـكـ طـرـفـ الـعـدـ وـكـذـاـ طـرـفـ الـثـالـثـ طـعـنـ القـضـاءـ الـكـامـلـ بـبـطـلـانـ الـعـدـ أوـ إـبـطـالـهـ وـمـدـعـوـ لـلـتـجـددـ، وـطـعـنـ لـتـجـاـوـزـ السـلـطـةـ، وـإـجـرـاءـ إـسـتـعـجـالـيـ جـدـيدـ يـسـمـىـ أـسـتـعـجـالـ قـبـلـ الـتـعـاـقـدـ .

II / طـعـنـ القـضـاءـ الـكـامـلـ وـالـطـعـنـ لـتـجـاـوـزـ السـلـطـةـ وـإـسـتـعـجـالـ قـبـلـ الـتـعـاـقـدـ

مـبـدـئـياـ الطـعـونـ الـتـيـ تـرـفـعـ فـيـ مـادـةـ الصـفـقـاتـ عـمـومـيـةـ هـيـ طـعـنـ القـضـاءـ الـكـامـلـ لـإـنـتـمـاءـ إـلـيـهـ الـمـنـازـعـاتـ الـتـعـاـقـدـيـةـ فـبـدـارـاجـ الـعـدـ وـالـقـرـارـاتـ الـتـيـ تـعـدـ الدـعـمـ لـهـ فـيـ "ـ الـكـلـ غـيرـ الـمـجـزـءـ "ـ يـعـرـضـ طـعـنـ لـتـجـاـوـزـ السـلـطـةـ فـيـهـ إـلـىـ عـدـ القـبـولـ¹³ .

كـماـ يـمـكـنـ مـمارـسـةـ طـعـنـ لـتـجـاـوـزـ السـلـطـةـ مـنـ الـمـتـعـاـقـدـيـنـ وـلـكـنـ بـصـفـةـ مـحـدـودـةـ، وـغـيرـ فـيـمـاـ يـسـمـىـ بـالـقـرـارـاتـ قـابـلـةـ إـلـيـقـادـ عـنـ الـعـدـ .

أـحـدـثـ المـادـةـ 946ـ مـنـ قـ.ـاـ.ـمـ.ـ طـرـيقـ طـعـنـ جـدـيدـ أـلـاـ وـهـيـ إـسـتـعـجـالـ قـبـلـ الـتـعـاـقـدـ، فـاتـحةـ الـمـجـالـ هـيـ وـأـحـكـامـ أـخـرىـ مـنـ المـرـسـومـ الرـئـاسـيـ رقمـ 15-247ـ، لاـ سـيـماـ الـمـادـتـيـنـ 5ـ وـ82ـ مـنـهـ إـلـىـ إـفـادـةـ كـذـلـكـ غـيرـ بـطـعـنـ القـضـاءـ الـكـامـلـ الـمـتـمـثـلـ فـيـ بـطـلـانـ وـإـبـطـالـ الـعـدـ، تـحـتـ هـذـهـ التـسـمـيـةـ أـوـ تـسـمـيـةـ تـعـبـرـ عـنـ طـرـيقـ طـعـنـ جـدـيدـ لـاـ يـرـتـبـ حـتـمـاـ وـآلـيـاـ عـيـبـ الـذـيـ يـشـوـبـ الـعـدـ بـبـطـلـانـهـ أـوـ إـبـطـالـهـ .

أ / الطعن بالبطلان والإبطال

يمارس هذا الطعن عملاً بأحكام القانون المدني . يمكن التمسك ، دعماً له ، بأوجه الشرعية و بكل وجه يرمي إلى الإحتجاج على التراضي كعيوب الرضا.

عندما يصرح القاضي بأن العقد باطل أو أبطله ، فلا يمكن رفع أي دعوى المسؤولية التعاقدية ، طالما لا يوجد العقد ؛ يمكن أن تقام المسؤولية غير التعاقدية étilibasnopseR elleutcartnocartxe ، أي المسؤولية عن الضرر ، للإدارة في غياب خطأ ينبغي تعويض الخدمات التي أنجزت .

يؤسس إبطال صفة عمومية من القاضي الإداري المصلحة المتعاقدة في طلبها باستيراد المبالغ التي تم دفعها بغير حق للمتعاقد تطبيقاً لقاعدة المتعلقة بالدفع غير المستحق و الموضوعة لاسيما بالمادتين 143 و 144 من ق.م. و بالتوازي و هذا الرد ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تمنح تعويضاً لمتعاقدها على أساس الإثراء بلا سبب لأن

الخدمات التي طلبتها بصفة غير شرعية تم إنجازها فعلياً .

موقف القاضي الإداري جد مهم بالنسبة للنتائج التي تستمد من إثباته للبطلان ، و إما أن يبقى على موقفه الموضوعي و حتى الآلي له ، و في هذه الحالة بإعتبار العقد منعدماً فلا مجال للمسؤولية التعاقدية ، و إنما المسؤولية غير التعاقدية ، و إنما المسؤولية غير التعاقدية أو المسؤولية عن الضرر لخطأ الإدارة بسبب عدم الشرعية المرتكبة خلال إبرام العقد ، أو المسؤولية شبه التعاقدية عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب .

و إما أن يدخل على موقفه إنعطافاً (تلطيف) يبعد فيه البطلان الآلي ، بتقدير أهمية المخالفات و نتائجها ، بعدما أثبتت

وجودها ، و أنها من تلك التي يمكن طرفي العقد أن يعتد بها أمامه ، نظراً لطلب إخلاص العلاقات التعاقدية و من ثم و بناء على طبيعة المخالفة المرتكبة ، و استقرار العلاقات التعاقدية ، يقرر القاضي إما مواصلة تنفيذ العقد ، عند الإقضاء مع مراعاة تدابير التصحيح التي يمكن أن تتخذ من الإدارة أو المتفق عليها طرفي العقد ، و إما فسخ العقد بأثر مؤجل ، بعدما حقق أن حكمه لا يمس بصفة جسمية المصلحة ، أو بسبب عدم مشروعية مضمون العقد أو عيب يكتسي جسامه خاصة و متعلق لا سيما بالظروف التي وقع فيها رضا الطرفين .

و بالأحرى لا يقضي القاضي بالبطلان إلا في النهاية ، ذلك هو التعديل الجدرى الذي أدخله مجلس الدولة

الفرنسي للإجتهاد القضائي القديم في مجال بطلان العقد المطعون فيه¹⁴ .

نصت المادة 276 من ق.إ.م. على إنتفاء الطعن الموازي كشرط لقبول الطعن لتجاوز السلطة إذا كان يملك العارض للدفاع عن مصالحه طعن القضاء الكامل .

مبئيا ، لا يوجد ما من شأنه أن يعيق القاضي الإداري في أن يستلهم بالإجتهد القضائي المعدل لنظرية الفرنسي ، خاصة وأن مبادئ الطلبات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و في قدر ما ، المادتين 1 و 3 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلقة بوقاية و مكافحة الرشوة .

الطعن البديل للطعن بالبطلان و الإبطال قد يكون بالنتيجة طعن القضاء الكامل بصحة العقد كما هو معمول به في الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي المجدد sruoceR ed pleine noticidiruj en contestation ed étidilav ud tartnoc خولته المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى إلخ ... و لا يوجد مبئيا ما يعترض على موافصلة الدفاع عن مصالحه ، عند إخفاقه أمام لجنة الصفقات العمومية ، برفع الطعن

المبين أعلاه ، تلك هي الغاية من مبدأ "المساواة في معالجة المرشحين" الواجب مراعاته في الصفقات العمومية و المقرر بالمادة 5 من المرسوم الرئاسي المنوه بها سابقا . تجد هذه القراءة دعما في المادة 946 من ق.إ.م.إ. المنظمة للاستعجال قبل التعاقد المفتوح للمرشحين الذين تم إخراجهم في أي مرحلة كانت عليهما الإجراءات و المرشحين المحتملين الذين صرفتهم مخالفة التزامات الإشهار و المنافسة عن تقديم عروض (و كذلك الوالي) ¹⁵ .

14- انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي

CE , Ass. 28 Décembre 2009 , Commune de Béziers

و كذا طلبات المقرر العمومي GLAZER. Emanuel الذي خلف محافظ الحكومة، انظر كذلك:

Le juge administratif et la commande publique, http :www.conseil-atat.fr/Actualité/Communiques/ Le-Juge-admini...

15- يسمح مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر لكل منافس تم إخراجه من إبرام عقد إداري برفع طعن القضاء الكامل بصحة هذا العقد أو بعض بنوده قبلة التجزئة .

CE, Ass . 16 Juillet 2007 ,Société Tropic Travaux (المذكور أعلاه)

ثم لكل الطرف الثالث الذين قد تضرروا في مصالحهم بصفة مباشرة بقدر كاف

CE, Ass. , 4 avril 2014 ,Département du Tarn – et – Garonne .

ب/ دعوى المسؤولية

1 - مسؤولية الإدارة بسبب المخالفات في إبرام الصفقات العمومية

1 / 1 المسئولية دون خطأ

عندما تتخلى الإدارة لأسباب قانونية ، عن إبرام الصفقة و تلقت هذه الأخيرة بداية تنفيذ ، فيمكن للطرف المتعاقد معها الحصول على تعويض ، غالبا ، بدعوى التعويض عن الإثراء دون سبب .

لكن يمكن قيام المسؤولية لسبب و أن الصفقة لم تبرم ، بما في ذلك السبب القانوني المتعلق بالمحافظة على المصلحة العامة .

المسؤولية في كلتا الحالتين ، مسؤولية دون خطأ.

قد تقام مسؤولية الإدارة على سبب الخطأ عندما ارتكبت عدم الشرعية في إبرام الصفقة ، وكل عدم شرعية يشكل خطأ يرتب مسؤوليتها¹⁶ .

1 / 2 المسئولية شبه التعاقدية

يتعلق الأمر بنظرية الإثراء بلا سبب التي تجد تطبيقا ، إما تم أداء خدمة للإدارة و لكن في غياب إبرام عقد و لو شفهي ، و إما تم إبرام العقد و لكن أبطل فيما بعد .

2 - المسؤولية التعاقدية

لا تتميز المسؤولية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية عن نظام القانون العام للمسؤولية التعاقدية في القانون الإداري .

شروط قيام المسؤولية التعاقدية هي وجود عقد – الصفقة – فلا يمكن التمسك بهذه المسؤولية إلا من طرفيه دون الطرف الثالث . و في حالة إنعدام الصفقة أو بطلانها لعدم اختصاص الشخص الذي أبرمها أو لإبرامها في ظروف غير قانونية ، فلا يمكن طرفيها أن يرتب مسؤولياتهما المتبادلة على أساس المسؤولية التعاقدية ، و إنما على

16- لكن قضى مجلس الدولة الفرنسي أن عدم الشرعية و لو أنها مشكلة لخطأ، لا ترتب التعويض إذا تعلق الأمر بعدم اختصاص مصدر القرار .

أساس المسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية نتيجة الخطأ من عدمه من إبرام الصفقة العمومية .

تحدد المسؤولية التعاقدية بشروط الصفة التي توضح مدى التزامات طرفيها ، و يرتب الإخلال بها المسؤولية التعاقدية . و يرتب تأخير متعاقد الإدارة في تنفيذ التزاماته أو تنفيذها غير المطابق توقيع عقوبات مالية "دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " ¹⁷ .

و يرتب هو الآخر تأخير المصلحة المتعاقدة في التسوية سواء تعلقت بدفع رصيد الحساب أو التسبيقات مسؤوليتها . و نظام فوائد التأخير منصوص عليه في المادة 122 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

يجب أن يكون خطأ الذي نتج عن الإخلال بالالتزام .

يكون خطأ المتعاقد لتأخره في تنفيذ التزاماته .

يكون خطأ المصلحة المتعاقدة ، لممارسة سلطتها القيادية خطأ، أو لممارسة سلطتها العقابية تعسفيا ، في غياب خطأ ، أو عدم احترامها للإجراءات المنصوص عليها في الصفة ¹⁸ .

يجب أن يكون ضرر ماديا أو معنويا .

لا تقام المسؤولية التعاقدية ما لم تكن علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من طرف و الضرر الذي لحق الطرف

الآخر .

3 - مدة المسؤولية التعاقدية

الإسلام

يكتسي الإسلام شكلين ، دون تحفظ و ينهى الإسلام مبدئيا العلاقات التعاقدية و يقضي على إمكانية قيام المسؤولية التعاقدية و بالنتيجة الحصول على الدفع للأشغال التكميلية و يفعل سريان أجل المسؤولية العشرية المحدد حقل تطبيقها لاسيما المادة 554 من ق.م. و الآخر ، الإسلام بالتحفظات الذي لا ينهي العلاقات

17- م. 147/1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

18- م. 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

التعاقدية إلا برفعها في الأجل المحدد للمتعامل المتعاقد (م. 1480) من المرسوم الرئاسي رقم 247- .

تقام المسؤلية التعاقدية لرب العمل الذي يرفض أن يقرر الإستلام إذا كانت الأشغال المنتهية في حالة إسلام .

ج الطعن لتجاوز السلطة في القرارات "قابلة الإنفصال"

أعدت نظرية القرار "قابل للإنفصال" لمنح الطرف الثالث وسيلة التأثير على العقد ، فطفي العقد يملكان طريق قاضي العقد لتسوية علاقتهم .

1 الطعن لتجاوز السلطة من طرف العقد

وصول طرف العقد لقاضي تجاوز السلطة محدود ، فلا يجوز لمعتاقد الإداره أمام تنفيذها السيء للتزاماتها ، طلب من القاضي إلغاء تدبير غير قانوني كالأمر بالخدمة في إطار صفة أشغال عمومية أو تدبير فسخ الصفقة .

لا تؤسس عدم الشرعية قرارات التنفيذ إلا دعوى التعويض .

2 الطعن لتجاوز السلطة من الطرف الثالث

يمكن الطرف الثالث طلب من قاضي تجاوز السلطة إلغاء القرارات الإدارية "قابلة الإنفصال" عن العقد أي القرارات المسبقة لإبرامه ، التي مهدته و جعلته ممكنا¹⁹ .

لا يؤدي إلغاء قرار قابل للإنفصال إلا إثنان إلى إلغاء العقد بسبب إمتاع طرف العقد من طلب ذلك²⁰ .

CE, 4 août 1905 , Martin . 19-

20- عدل مجلس الدولة الفرنسي توازن نظرية القرار "قابل للإنفصال" ، بحسب تعبير محافظ الدولة ، كاساس ديداي في طباته على قرار

المذكور أعلاه باجبار الإداره المتعاقدة بواسطة الغرامة التهديدية ، و لأول مرة ، على إخطار قاضي العقد بعدما تم إلغاء القرار قابل للإنفصال من قاضي تجاوز السلطة :

CE, Sect. 7 octobre 1994 , M. et Mme LOPEZ , Concl. SCHWARTZ , Rémy.

يتعين الإشارة إلى أن إفاده مجلس الدولة كل الطرف الثالث بطعن القضاء الكامل بصحة العقد أفقد نظرية القرار "قابل للفصل" أهميتها .

د / الإستعجال قبل التعاقد²¹ في مادة العقود و الصفقات العمومية

أقرت المادة 946 من ق.إ.م.إ. الإجراء الإستعجالي الذي قد يسمى بالإستعجال قبل التعاقدية²².

يرمي هذا الإجراء الإستعجالي إلى تحقيق إحترام قانون الطلبات العمومية.

حقل تطبيق الإستعجال قبل التعاقدية

يطبق الإجراء الإستعجالي المعنى على العقود كعقود الإمتياز و تفويض المرافق العامة و غيرها ، و الصفقات العمومية ، و اللتان تقتضيان الإشهار و المنافسة .

تم إقرار تفويض المرافق العامة بالمادتين 155 و 156 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، و المرسوم الرئاسي رقم 11-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ؛ و تعریف هذه الأخيرة جاء في المادة 207 : يمكن الشخص المعنوي للقانون العام المسؤول عن مرافق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ، و ذلك ما لم يوجد حكم شريعي مخالف . و يتم التكفل بأجر المفوض له ، بصفة أساسية ، من إستغلال المرفق [...].

أما "الصفقات العمومية" ، فهي بحسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي المذكور عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم مع متعاملين إقتصاديين ، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ".

مصلحة التقاضي

تنص المادة 946/ج ق.إ.م.إ. : " يتم الإخطار [للمحكمة الإدارية] من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية " .

21- قد لا يكون موفقا المصطلح المعتمد الذي يقابلها بالفرنسية . eL éréfér leutcartnoccérp .

22- على غرار المادة 22 L من القانون الفرنسي السابق للمحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للإستئناف و التي هي بالأحرى أخذت بتوجيهات قانون الجماعة الأوربية .

يأخذ بعين الإعتبار تعريف مصلحة التقاضي المصلحة في إبرام العقد هذا من جهة ، و الضرر المحتمل لمصالح العارض و المتمثل في الإخلال بالإلتزامات للإشهار و المنافسة ، و المتمسك به ، هذا من جهة أخرى . تكون لهم مصلحة المنافسون الذين تم إخراجهم و المرشحون المحتملون .

سلطات قاضي الإستعجال قبل التعاقدية

يملك قاضي الإستعجال سلطة الأمر المتسبب في الإخلال بالإلتزاماته بالامتثال لها في أجل يحدده ، كاستئناف جميع إجراءات إبرام العقد أو البعض منها ، أو القيام بإعلان مناقصة جديد ...
كما له سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما
(م/946.٦) .

و أخيرا يملك قاضي الإستعجال سلطة توقيع غرامة تهديدة (م. ٥/946) .

يظهر الإجراء الإستعجالي المقصود أنه أكثر شكليا مما يكون سديدا أو فعالا ، ففي غياب دعم قاضي الإستعجال بآليات ضرورية كتزويد الطعن بالطابع الموقف الآلي و تحويل القاضي بسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة و أو إلغاء إجراءات الإبرام و تفعيل قاعدة إعلام المترشحين و المتعهدين و ضمانها ، و المشار إليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي ، تتوجه المصلحة المتعاقدة بإمضاء الصفقة المحدد بـ عشرون (20) يوما ، ما يعرض الطعن إلى عدم القبول عند إبرام الصفقة .

إذا كانت منازعات الطلبات العمومية و السهر على إحترام قواعد الإشهار و المنافسة مسندة إلى القاضي الإداري ،فالقاضي الجزائري مؤهل هو الآخر في ذلك على أساس القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 أفريل 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته²³ .

II / تدخل القاضي الجزائري

الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية منصوص عليها في القانون رقم 01-06 ،المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

أ جريمة المساس بحرية الوصول إلى الصفقات العمومية و تفويض المرافق العامة و مساواة المرشحين الإمتحانات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (م.25)

الخاصية السياسية لهذه الجريمة في إطار مكافحة مظاهر الفساد في معناه الواسع ،هي إمكانية تميزها دون حاجة إلى تقديم دليل بوجود مقابل للإمتيازات الممنوحة إلى الموظف العمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 01-06 و الذي هو أوسع بشموله كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو شرعيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية ،سواء أكان معينا أو منتخب ،دائما أو مؤقتا ... و كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا و ظيفة أو وكالة ... و يساهم في خدمة هيئة عمومية وحتى " او مؤسسة عمومية بمعنى esirpertne euqilbup تخضع منازعاتها للقاضي العادي و تطبق عليها قواعد القانون الخاص " ،أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس المالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية " أو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما " .

23- مجلس المحاسبة له كذلك دور في هذا المجال ،طالما يتعلق الأمر بالإستعمال الحسن للمال العام المشار إليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 .

ينفصل هذا المفهوم الذي من شأنه أن يعرض شخص ما يعرف بصفة موظف عمومي أو يشغل منصباً أو وكالةً أياً كانت مدتِها وأجرتها في خدمة بما في ذلك هيئات القانون الخاص لتطبيق أحكام القانون المعين و المنشدة عن ذلك المعتمد من القانون الإداري .

كما تتميز الجريمة عن الرشوة و إستغلال النفوذ المنصوص عليهما على التوالي في المادة 27 و المادة 28 من القانون المذكور ، و اللتان - جرميتي الرشوة و إستغلال النفوذ - نقتضيان المقابل .

تكون جريمة إعطاء الإمتيازات غير المبررة قائمة مثلا عند التجزئة المصطنعة للطلبات بهدف تفادي

[إشتارة] بين ثلاثة (03) متعهدين مؤهلين على الأقل ...²⁴، و ذلك بابرام عدة عقود صغيرة بدلا من واحد مهم و البقاء هكذا تحت الحد المطلوب ؛ تبليغ معلومات قيمة لمرشح ؛ إعداد دفتر الشروط على شكل يخدم مرشح معين على وجه الخصوص ؛ منح آجال قصيرة جدا لإستلام العروض؛ اللجوء التعسفي للإستعجال إلخ²⁵.

جريمة الرشوة (م. 27)

تكون جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قائمة متى "كل موظف عمومي [في مفهوم المادة 2] يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

24- م. 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصيغات العمومية المعدل و المتمم .

25- اعتمدت المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هي الأخرى مفهوما واسعا لمرتكب الجريمة المعنية ،الذي يكون المتعامل المتعاقد في منظور الجزاء الموقع على الصفة العمومية أو الملحق ،و الحال هذه فسخها أو إلغائها ،وتتسجيله بالنتيجة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ؛ للتصرف المحرم الذي يكون أفعال أو مناورات بتقديم وعد لموظف عمومي - بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المذكور سابقا - أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة "لنفسه أو لكيان آخر " سواء أكان مكافأة أو إمتياز أيا كانت طبيعته ،و ينصب على كل مسار الصفة العمومية أو الملحق ،بدء من إبرامه أو مراقبته أو تقاضيه أو تنفيذه

ب جريمة إستغلال النفوذ (م. 28)

تتوفر أركان الجريمة كالتالي:

" 1/ كل من وعد موظفا عموميا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه

أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الإمتاع عن أداء عمل من واجباته و ذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفة أو إمتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها .

2/ كل موظف عمومي أجنبي أو في منظمة دولية عمومية يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر

أو غير مباشر سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتاع عن أداء عمل من واجباته " .

ج جريمة تعارض المصالح (م. 34)

تقوم هذه الجريمة متى " موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون " ، التي تستوجب "أن تؤسس

الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية " و قواعد أخرى .

تستوجب الجريمة أن الموظف العمومي أخذ أو احتفظ مباشرة أو غير مباشرة بمصلحة مهما كانت في مؤسسة

أو عملية ، و كان مكلفا كليا أو جزئيا وقت العمل ، بتحقيق حراستها أو إدارتها أو تصفيتها أو الوفاء²⁶ .

- 26- تخول المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يخص المصلحة المتعاقدة أن تمنح مؤقتا ، لمدة أربعة (04) سنوات ، منح صفقة عمومية ، باي شكل من الأشكال لمستخدميها السابقين الذين توقفوا في أداء مهامهم ، ما لم ينص التشريع بخلاف ذلك .

الفصل الثاني / منازعات نزع الملكية

إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مقررة بدقة بالقانون رقم 11-91 ، المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، المتم بالقانون رقم 21-04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، المتضمن قانون الملكية لسنة 2005 .

وعليه، فإن المادة 33 من القانون المذكور تنص على أن " كل نزع الملكية [الذي] يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون ، يكون باطلًا و عديم الأثر ¹ و يعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء ، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به " .

١ / الجهة النازعة ومستفيدي نزع الملكية ؛ الممتلكات القابلة لنزع الملكية و هدفها و السلطات

المختصة بالتصريح به

أ) صفة النازع و المستفيد

تخضع إجراءات نزع الملكية للإختصاص القانوني للدولة .

قد يكون المستفيد من نزع الملكية ، إما الدولة التي يمكنها ليس فقط التصريح بالمنفعة العمومية والتصریح بقابلية التنازل ، و إنما كذلك الإستفادة منه ، و إما الجماعات الإقليمية ، و إما المؤسسات العمومية التي لا تملك صفة النازع ، و ذلك قصد الغرض الذي يتطابق مع تخصصها .

ب/ الممتلكات والحقوق القابلة لنزع الملكية

يكون موضوع نزع الملكية العقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد والإدارة بإستثناء أملاكها العامة ،
والحقوق العينية العقارية .

ج/ هدف نزع الملكية : المنفعة العمومية

لا يمكن اللجوء إلى نزع الملكية إلا من أجل المنفعة العمومية .

مفهوم المنفعة العمومية واسع لصلتها بالمصلحة العامة ؛ بحسب المنشور الوزاري المشترك رقم 0007 المؤرخ في 11 ماي 1994 ، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من أجل المنفعة العمومية ، يقدر بحسبه دائما ،بناء على الموازنة بين المزايا العملية و العيوب ، أي " تقييم التكلفة و المحسن " eiroéhT ud nalib stûoc -segatnava المساس بالملكية الخاصة و التكلفة المالية و العيوب ذات طبيعة اجتماعية

²⁷ CE, Ass.31 mai 1957 , Rosan GIRARD, أنظر نظرية الانعدام القانوني في القانون الإداري و التطبيق لها من مجلس الدولة الفرنسي

IN les Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)

حيث يكيف القرار- المشوب بعدم الشرعية بصفة خاصة و صارخة- باطلًا و عديم الأثر"

يصرح القاضي بأن القرار باطل بينما يلغى القرار غير الشرعي. الفرق بينهما شكلي لأن في كلتا الحالتين يزول القرار رجعيًا، ويعتبر و ان لم يكن أبدا.

المساس بالملكية الخاصة و التكلفة المالية و العيوب ذات طبيعة إجتماعية أو المساس بمصالح عمومية أخرى التي تتضمنها ليسا مفرطين ،نظراً للمنفعة التي تكتسيها².

يستدرج المفهوم الواسع للمنفعة العمومية قاضي تجاوز السلطة إلى التأكيد والتحقق من تطابق عملية نزع الملكية في حد ذاتها ولا سيما اختيار الممتلكات مع هدف المنفعة العمومية فحسب ،بل الفحص الموضوعي للمشروع ،و لا سيما اختيار القطع للنزع ،ما يحدد نطاق الإلغاء القضائي في مجال المشاريع الكبرى .

لكن لا تكشف الممارسة القضائية تطبيق نظرية تقييم التكلفة والمحاسن المشار إليها في المنشور المذكور أعلاه .

د/ السلطات المؤهلة للتصريح بالمنفعة العمومية (م. 10 من المرسوم التنفيذي رقم 2005 ، 248 المؤرخ في 10 جويلية 2005)

يصرح بالمنفعة العمومية بـ :

مرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الإستراتيجي قرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعين و وزير الداخلية و الجماعات المحلية ؛ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب و لا يبيّن أو عدة و ولايات "؛ قرار من الوالي "إذا كانت الممتلكات و الحقوق العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة".

يستخلص من ذلك أنه لا مجال لخطر وقوع عدم شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية بسبب عدم اختصاص صاحبه ؛و لا يفيد الإجتهدان القضائي الإداري بذلك .

أما فيما يخص الإختصاص القضائي فتطبق القواعد المألوفة : إذا اتّخذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بمرسوم تنفيذي أو قرار وزاري مشترك ،ينعقد إختصاص مجلس الدولة بشأن الطعن عملاً بالمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم ،و إذا اتّخذ بقرار من الوالي ،يخضع الطعن للمحكمة الإدارية طبقاً للمادة 801 من ق.إ.م.إ.

²⁸ انظر في نفس الإتجاه القرار CE ,Ass. 28 mai 1971 ,Ministre de l'Equipment et de l'Aménagement , Fédération des personnes concernées par le projet actuellement de nomme Ville Nouvelle Est ”,in GAJA DELVOLVE ,Pierre ,GENEVOIS ,Bruno .نفس العبارات مستعملة هنا و هناك .

١١ / التصريح بالمنفعة العمومية

عدة قرارات تميز إجراءات نزع الملكية

يسبق التصريح بالمنفعة العمومية بتحقيق

أ) التحقيق المسبق

١ - الطابع الإلزامي للتحقيق و فتحه و إشهاره

يكتسي التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية طابعاً إلزامياً ،ما عدا بالنسبة للعمليات السرية للدفاع

الوطني .

يفتح التحقيق بقرار من الوالي ،المختص إقليمياً و نوعياً – تتولاه لجنة معينة مكونة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم رئيساً لها .

يجب على القرار أن يبين تحت طائلة البطلان ،البيانات المتعلقة "بإجراءات عمل اللجنة و تاريخ فتح التحقيق و إنهائه" و بياناً توضيفياً يحدد الهدف من العملية و مخطط الوضعية لتحديد طبيعة و مكان الأشغال المراد إنجازها".

قد يمكن رفع طعن لتجاوز السلطة في قرار الوالي الذي يرفض فتح التحقيق . و لكن بما أنه مؤسس على سلطة تقديرية له ،فتكون رقابة القاضي عليه على الحد الأدنى ،و الحاله هذه عدم الصحة المادية للواقف³ .

تقوم لجنة التحقيق بتقديم للوالي في أجل خمسة عشر (15) يوماً "بعد تاريخ إنتهاء التحقيق في المنفعة

العمومية للعملية المزمع القيام بها"⁴ .

يجب "تبليغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم" ⁵ ، و هؤلاء الأشخاص هم من تتوفر فيهم مصلحة التقاضي ،من ملاك العقارات و مستأجريها ،و قد يكون الأمر كذلك بالنسبة للجماعات العمومية . لا يلزم الرأي الإداري .

قد يلغى القاضي الإداري عملية نزع الملكية لانتفاء المنفعة العمومية الذي أثبته رأي اللجنة .

يجب أن يشهر قرار فتح التحقيق "بعنوان البلدية المعنية ،في الأماكن المخصصة لهذا الغرض و منشور في يوميتين وطنيتين ،و منشور في مجموع القرارات الإدارية للولاية"⁶ .

3 وكذا الخطأ البين المعمول به في الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي الذي يرى في قرار فتح التحقيق تدبيراً تحضيرياً غير قابل لطعن تجاوز السلطة . ومع ذلك يمكن التمسك بعدم شرعية هذا القرار دعماً لطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو القرار الخاص بقابلية التنازل و ذلك بسبب الطابع الشمولي لإجراءات نزع الملكية .

4 م. 9 من ق. 11-91.

5 نفس المادة .

6 م. 6 ق. 11-91.

7 م. 6 من المرسوم التنفيذي رقم 186-93 ،المورخ في 27 يوليو 19993 ،المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11-91 (...) المعدل و المتم بالمرسوم التنفيذي رقم 248-2005 ،المورخ في 10 يوليو 2005 و المرسوم التنفيذي رقم 202-2008 ،المورخ في 7 يوليو 2008 .

لا يكون التحقيق المسبق المنهي حاسماً بنفسه، ولو كانت إستنتاجات اللجنة إيجابية لمنع الملكية، بحيث

يمكن السلطة المختصة التخلّي عن موافقة الإجراءات بسبب تغيير الظروف، أو رفض التصريح بالمنفعة العمومية لسبب قانوني أو الملائمة يعارضها، إما لأنعدام واقعية المنفعة العمومية، أو إما لعيب في إجراءات التحقيق المسبق، أو إما للتغيير الظروف⁸.

ب) قرار التصريح بالمنفعة العمومية

طالما اتّخذ القرار المعين لسن القرار الخاص بقابلية التنازل، فقد يكون غير شرعي و يمكن الطعن فيه لتجاوز السلطة بسبب عدم الإختصاص، وهو فرضية غير محتملة كما سبق ذكره في ضوء التعريف القانوني الدقيق للسلطات المؤهلة ، هذان الوجهان عرفاً تطبيقاً من الإجتهداد القانوني.⁹

و قد يدعو التصور الواسع للمنفعة العمومية الذي جاء به المنشور الوزاري المشترك رقم 0007 المنوه به أعلاه ،إلى تطبيق انحراف السلطة من القاضي الاداري بصفة محدودة.

ما ينبغي التشديد عليه هو أن المادتين 10 و 11 من القانون رقم 11-91 أقرتا نظام البطلان كجزء لمخالفة البيانات والإجراءات، حسب الحالة، من نشر في الجريدة الرسمية أو في مركز البلدية التي يقع فيها المالك المطلوب نزع ملكيته ... و بتبليغ قرار التصریح بالمنفعة العمومية إلى جميع المعنین؛ كما يجب أن يبین الأجل الأقصى المحدد لإلإنجاز نزع الملكية، و لا يمكن أن يتجاوز أربعة سنوات، القابلة لتجديد مرة واحدة بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبيرة ذات منفعة وطنية.

و عليه و متى يتعلّق الأمر بنظام بطلان ، فالقاضي يصرح أو يثبت بأن القرار باطل و عديم الأثر ، وفق المادة 33 من القانون رقم 91-11 ، و لا يلغيه . إلا أن الأحكام القضائية ليست كذلك .

آج الـطـعـن

لا يقبل الطعن ما لم يرفع في أجل شهر ،إبتداء من نشر القرار أو تبليغه .

تعلق المادة 13 من القانون 91-11 للطعن أثراً موقعاً على خلاف القاعدة المنصوص عليها في المادة

188/١ من ق.إ.م.إ. "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹⁰

⁸انظر في هذا السياق CHAPUS ,René ,Droit administratif général ,tome .2 ,14 ème édition ,2000 ,Montchrestien ,Paris ,n° 885 .

وأنظر مثلاً قرار مجلس الدولة رقم 012466 المؤرخ في 17/12/2002- قضية البنك المركزي الجزائري ضد ورثة باشطوبجي فاطمة ومن معهن .

تفصل الجهة القضائية الإدارية في الطعن خلال شهر و تلزم بإصدار حكمها في أجل شهرين على الأقصى إبتداء من تاريخ الطعن .

الطعن مفتوح لفائدة " كل ذي مصلحة " .

آثار التصريح

يرتบ التصريح بالمنفعة العمومية أثرا إزاء الأفراد المعنيين الذين يبقون ملوك لعقاراتهم ، و من ثم يمكنهم تأجيرها أو بيعها ، لكن لا يجوز للمنزوع المستقبلي القيام ، تحت طائلة الغش ، بالتحسينات ، و إزاء الإدارة التي تبقى حرمة في مواصلة العملية من عدمها .

يمكن الملك الذي رفض في السابق التعامل وديا مع الجهة النازعة أن يتراجع عن ذلك بينما اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، و إقتراح أو قبول أن تكون ممتلكاته محل تنازل ودي .

III / قابلية التنازل

يتبع قرار التصريح بالمنفعة العمومية بقرار خاص بقابلية التنازل عن الأموال والحقوق المراد نزع ملكيتها والذي يتم بعد التحقيق الجزئي .

أ) التحقيق الجزئي

1 - الإجراءات

يفتح التحقيق بقرار من الوالي خلال الأيام الخمسة عشرة (15) الموالية لتاريخ نشر القرار " بالتصريح بالمنفعة العمومية ، يعين فيه محافظ محقق ¹¹ .

يجب على القرار أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 كإسم المحافظ المحقق و لقبه ، و تاريخ بدء التحقيق و إنتهائه (...) و أن ينشر حسب الإجراء المحدد في المادة 11 " من المرسوم التنفيذي .

لا يقرر القانون نظام البطلان في حالة عدم إحترامها مثل قرار فتح التحقيق المسبق و قرار التصريح بالمنفعة العمومية و القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأموال و الحقوق العينية بالنسبة للتحقيق الجزئي ، ولكن يعرض عدم إحترام القرار الولائي إلى الالغاء القضائي ولكن يعرض عدم إحترام القرار الولائي للإلغاء .

يهدف التحقيق الجزئي إلى تحديد بدقة الممتلكات و الحقوق العقارية ¹² .

2 الملف

10 نفس القاعدة أقرتها المادة 11/170 من ق.إ.م. الإستثناء يمكن في إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب من المعني وفق أحكام المادتين 833/2 و 919 من ق.إ.م.ا. و وقف تنفيذ قرار إداري غير مؤسس على الاستعجال و عكسه. يذكر أنه لا يمكن الطعن أن يوقف تنفيذ إجراء الحيازة الفورية عملا بالمادة 12 مكرر من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 .

¹¹ م.12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.
12 م. 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

"يرسل محافظ التحقيق إلى الوالي المختص إقليمياً، وفي حدود الأجل الذي يحدده الوالي نفسه، ملف التحقيق الجزئي الذي يشتمل على المخطط الجزئي، و"المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق و قائمة العقارات" ¹³.

ب) القرار الخاص بقابلية التنازل

يحرر القرار الخاص بقابلية التنازل هباء على تقرير التعويض المعد من مصالح إدارة الأموال الوطنية.

يجب أن يشتمل تحت طائلة البطلان على البيانات المنصوص عليها في المادة 24 من القانون رقم 91-11 . للقرار الخاص بقابلية التنازل آثار كاشفة و من ثم لا يؤدي بنفسه إلى نقل الملكية و مع ذلك يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية في أجل شهر من تاريخ التبليغ (ما لم يحصل إتفاق بالتراضي) .

يمكن العارض أن يتمسّك بالعيوب الخاصة به و كذا بالعيوب التي تشوب التصريح بالمنفعة العمومية .

VI / التعويض

عند عدم الإتفاق الودي بين الجهة النازعة و الممنزوع منه و الممكн دائماً، يحدد التعويض بحكم قضائي نتيجة خبرة .

يشترط أن يكون مبلغ التعويض "عادلاً و منصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما قاته من كسب بسبب نزع الملكية" ¹⁴.

قواعد تقييمه محددة بحسب القيمة الحقيقة للأموال ، و هذه الأخيرة تقدر في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأموال الوطنية بالتقسيم¹⁵. يمكن أن يكون التعويض عينياً .

13 م. 29 من المرسوم التنفيذي المنوه به سابقا

14 م. 21 من القانون رقم 91-11 ؛ م. 32 ، 33 و 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 .

15 م. 21 من القانون رقم 91-11 .