وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق
التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):
لطرش أمال

تحت إشراف الأستاذ:
جلطي منصور

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) د / بن بدرة عفيف	رئيسا
الأستاذ(ة) د / جلطي منصور	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة) د / زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/14

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

(هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ

ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)

سورة يونس- الآية 5.

كلمة شكر

قال تعالى: " ولئن شكرتم لأزيدنكم".

أشكر الله عز وجل الذي وفقني لكتابة هذه الأسطر

الحمد لله ولا إله إلا الله وحده جل جلاله، المبدئ المعيد الغني الحميد، وأشهد أن محمدا رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر والداي على تشجيعهما لي خلال مسيرتي الدراسية خاصة أمي الحنونة

اعترافا بالفضل والجميل، أتوجه بأصدق الشكر والعرفان والتقدير والامتنان إلى الدكتور

" جلطي منصور" على كرم قبوله الإشراف على هذا العمل وعلى توجيهاته ونصائح الدعم المعنوي، سائلين المولى عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

أتوجه بأسمى عبارات الامتنان والشكر للأساتذة أعضاء لجنه المناقشة.

أشكر أساتذتنا الكرام الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.

إهداء

الحمد لله حمدا طيبا الذي يبلغ مداه، الذي وفقني وأنار طريقي في المساهمة في هذا العمل المتواضع والذي أهديه إلى كل من مد لي يد العون فيما أنا عليه الآن.

أهدي ثمرة جهدي إليكما أبي وأمي حفظكما الله

إلى أخواتي العزيزات كل باسمها

فاطمة، خيرة، إيمان، ومروة خاصة وفقها الله في دراستها

إلى أخي العزيز لخضر رعاه الله وأنار دربه

إلى زملائي في الدراسة

شريف، صادق، حسناء، عائشة

إلى كل الأصدقاء والأحبة الذين ساندوني ودفعوا بي إلى النجاح

خاصة صديقتي "سامية"

مقدمة

تعتبر عقود الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية كونها تتميز بطبيعتها ومستقلة في أحكامها عن قواعد القانون الخاص التي تحكم العقود المدنية، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية والتطور الاقتصادي الوطني، ناهيك عن المبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها، ما جعل المشرع يولي لها اهتماما خاصا ترجمه بمنظومة قانونية يتم تحيينها وفقا للتطورات الاقتصادية.

كما تتضح أهمية هذا النوع من العقود من خلال طرفي العقد الذي في الغالب ما يكون من أشخاص القانون العام فبالرجوع إلى المفهوم الفرنسي للصفقة نجد أنها مرتبطة بالعقد الذي تبرمه الإدارة، حيث تعتبر كل صفقة عمومية عقدا إداريا، على عكس ذلك المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون ينظم الصفقات العمومية سنة 1967 بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الذي أعطى مفهوما مخالفا لما أخذ به المشرع الفرنسي، وذلك على أساس أن مفهوم الصفقات العمومية يشمل كل الطلبات العمومية الخاصة بالقطاع العام، الذي يشمل كل المرافق الإدارية منها والصناعية و التجارية، وذلك من أجل حماية أموال الدولة و اعتماد فكرة التنسيق بين مختلف المؤسسات العمومية الإدارية و الاقتصادية.

إلى جانب ذلك، أخضع المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 12 جانفي 2002 يتضمن قانون الصفقات العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمتمم، وكان أخرها المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام وعقلنه الصرف فيه.

ومن الآثار التي تترتب على إبرام عقد الصفقة العمومية إقرار حقوق والتزامات على عاتق كل طرف فأي إخلال لهذه الالتزامات يؤدي لظهور منازعات بين الطرفين، وهو ما يستوجب إتباع طرق خاصة وأحكام متميزة في حل هذه المنازعات حتى يتم إبرام وتنفيذ الصفقة خلال الآجال المقررة لذلك.

حيث اعتمد المشرع على آليات الحل الودي للنزاعات أولا و التي تصطدم بامتيازات السلطة العامة للمصلحة المتعاقدة ثم اعتمد على طرق للتسوية عن طريق القضاء وما تثيره من إشكاليات متعلقة بالاختصاص النوعي القضائي لهذه المنازعات خاصة في ظل ما ورد بنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تجيز تطبيق أحكام التنظيم الخاص بالصفقات العمومية في إبرام و تنفيذ صفقات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية عند تمويلها من الدولة أو الجماعات الإقليمية، فهذا النص يطرح العديد من الإشكالات التي تتمحور حول القاضي المختص بالفصل في هذه النزاعات إذا كان القاضي الإداري لأي أساس سوف يستند في قضائه باختصاصه في هذا النوع من النزاعات مخالفا للقواعد العامة التي تحدد له اختصاصاته، وإذا كان القاضي العادي القانون الذي سوف يطبق على النزاع للفصل فيه إما قواعد القانون الخاص أو يطبق أحكام متميزة غير مألوفة لديه.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع منازعات الصفقات العمومية لارتباطها المباشر بالمال العام، فالمنازعة القائمة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها تدور حول إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة ممولة من ميزانية الدولة، لذا وجب العمل على إيجاد آليات وسبل إدارية وقضائية تؤدي إلى وضع حد للمنازعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى السهر على المحافظة على المال العام من الضياع، كما نجد أن المنازعة ترتبط بتحقيق المصلحة العامة، لأن الأهمية المرجوة من إبرام وتنفيذ الصفقة بصفة عامة تكمن في تحقيق المصلحة العامة.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع تتنوع بين الذاتية وأخرى موضوعية بل أن هناك جوانب مختلفة تتحكم في عملية الاختيار وعليه فإن تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري جاء لعدة أسباب.

الأسباب الذاتية: تتمثل في الرغبة النفسية في تناول الموضوع الذي يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية، وكذلك التحفيز على الاطلاع أكثر والتعمق في الموضوع لاكتساب القدرات المعرفية والتطبيقية في المجال.

الأسباب الموضوعية: الأهمية البالغة التي يحظى بها مجال الصفقات العمومية كونها تتعلق بالمال العام، كما تتمثل في احتواء هذه المنازعات على أحكام تخالف القواعد العامة المعمول بها في والمقررة تشريعيا الخاصة بالاختصاص النوعي القضائي المكرسة بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تعارضها مع المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تكرس ضمنيا معيار آخر، وكذلك لغياب أي اجتهاد قضائي بالنسبة لموقف القضاء الفاصل في هذا الإشكال.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوصول لحل قانوني بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي خاصة للفصل في منازعات الصفقات العمومية للمؤسسات الصناعية والتجارية.

تبيان القواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بها والإشكاليات اللاتي تطرحها في مجال تطبيقها.

إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية بصفة استثنائية.

المنهج المتبع:

اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج القانوني من خلال من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية كما اعتمدنا على القانون الوضعي وكذلك المنهج المقارن فيما يتعلق بآليات تسوية منازعات الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة:

إن عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري تعرف بأنها عقود مكتوبة دون تحديد طبيعتها القانونية، حيث تخضع لأساليب العقود الإدارية في إبرامها وتنفيذها عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامة مما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لبعض هذه المنازعات.

فما هي الوسائل والإجراءات المقررة قانونا لمعالجة وتسوية منازعات الصفقات العمومية؟

ومن أجل الإحاطة بكافة الجوانب القانونية التي يثيرها هذا الموضوع حاولنا تقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين حيث تضمن

الفصل الأول: ماهية منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول

ماهية منازعات الصفقات العمومية

يحوز قانون الصفقات العمومية أهمية كبيرة في القانون الإداري نظرا لاحتوائه على أحكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص إذ تتميز الصفقة العمومية بنفس مميزات العقد الإداري، لذا فهي الأخرى تحوز أهمية بالغة بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه، وبالتالي فإن مسألة تحديد الإطار القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الوقت الحالي مسألة مهمة وهذا لسببين أساسيين يتمثلان في:

أولا: انعدام نظام قانوني شامل للصفقات العمومية الساري حاليا خصوصا ما تعلق بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية، حيث يلاحظ في المادة2 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع اكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها، فيما إن كانت تنتمي لطائفة العقود المدنية أو التجارية، وهذا ما فتح باب التأويلات أمام فقهاء القانون العام في الجزائر حول طبيعة عقد الصفقة العمومية.

ثانيا: ويتمثل في صعوبة تحديد طبيعة المنازعات في الصفقات العمومية، لأن النظام القانوني أصبح ازدواجي.

وتظهر هذه الازدواجية بصفة ضمنية في المادة 152 من الدستور حيث تنص على ما يلي:"تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

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

تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"[1]

كما تظهر كذلك في القانون العضوي رقم 89-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 وتظهر أيضا في القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011 وتظهر أيضا في القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في26 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

وتتجلى ازدواجية النظام القضائي في الجزائر بصفة صريحة بموجب القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث تنص المادة 2 منه على ما يلي: "يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع"[2]، وبالتالي فإن الانتقال إلى ازدواجية النظام القضائي في الجزائر أثر وبشكل كبير على طبيعة منازعات الصفقات العمومية.

واستنادا إلى هاته العبارات ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: تطرقنا فيه إلى مفهوم منازعات الصفقات العمومية

المبحث الثاني: تناولنا فيه إشكالات الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

---

[1]- المادة 152 من الدستور.

[2]- المادة 2 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 2005/07/17.

المبحث الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية

لقد مر تنظيم قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر بعدة مراحل وفترات متأرجحة بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد تبعا للتغيرات والتطورات السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد سواء في الحقبة الاستعمارية أوفي عهد الاستقلال، وهذا ما انعكس بشكل مباشر على طبيعة منازعات الصفقات العمومية ومآل الاختصاص القضائي، إما للقضاء العادي أو القضاء الإداري، خصوصا وأن تنظيم الصفقات العمومية الحالي قد ساده الغموض حول الجهات القضائية المختصة في الفصل في منازعات الصفقات العمومية ويعود هذا الغموض إلى:

ـ عدم تحديد طبيعة الصفقة في المادة 2 من قانون 15-247 والاكتفاء بذكر أنها عقد مكتوب فقط.

ـ اقتصار تنظيم الصفقات العمومية الحالي بخصوص تسوية نزاعات الصفاقات العمومية على المواد 153-154-155 دون ذكر التفاصيل المتعلقة بالجهات القضائية المختصة في الفصل في نزاعاتها بصفة صريحة.

وعليه لابد من تعريف منازعات الصفقات العمومية بواسطة المصادر القانونية المعروفة وهي التشريع، القضاء والفقه، ومعايير تحديدها في المطلب الأول ثم تصنيف المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف منازعات الصفقات العمومية ومعايير تحديدها

لقد أصبح من المهم والضروري وضع تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وذلك لدقة المصطلح من جهة وتشابهه ببعض المنازعات الأخرى من جهة ثانية على غرار مصطلح المنازعات الإدارية ومصطلح منازعات العقود الإدارية خصوصا.

الفقه الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية، وعليه سنقوم بإيجاد تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وفق المصادر القانونية الثلاث التشريع، القضاء والفقه في الفرع الأول والمعايير المعتمدة في تحديد طبيعة النزاع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف منازعات الصفقات العمومية

التعريف التشريعي:

الغرض الأساسي من التعريف التشريعي لمنازعات الصفقات العمومية هو محاولة إيجاد نصوص قانونية في التشريع الجزائري تعرف هذه المنازعات ومن خلال بحثنا نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف منازعات الصفقات العمومية وإنما أشار إلى طرق تسويتها والإجراءات المتبعة في ذلك.

أولا: بالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية

لقد أشار القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى طرق وإجراءات تسوية النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية وذلك في قسم فرعي مستقل تحت عنوان "التسوية الودية للمنازعات" من خلال ثلاث مواد 153،154،155 والتي تعتبر الأساس القانوني لتسوية نزاعات الصفقات العمومية.

المادة 153[1] "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

1- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة

وفي حال عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أما لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراءات التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة. ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها يجب ألا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية.

ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

المادة 154[1] "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

1ـ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية التابعة لها، تتشكل اللجنة كما يأتي:

[1] ـ المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ـ ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ـ ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

ـ ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2ـ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

ـ ممثل عن الوالي رئيسا.

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ـ ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع لنزاع.

ـ ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.

ويمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة.

توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة".

المادة 155 [1]" يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة.

يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة(10) أيام من تاريخ مراسلتها وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه(30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها وتأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213[2] من هذا المرسوم.

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

ثانيا: بالنسبة للنصوص القانونية العامة

جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقواعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص "المحاكم الإدارية هي

[1]- المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" [1]

وعليه فكل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيه يكون من اختصاص المحاكم الإدارية.

كما نجد في الفصل الخامس من الباب الثالث (في الاستعجال) المادتين 946 و947 [2] تنص على الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية.

وتمثلان هاتان المادتان النظام القانوني للدعاوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية، وتحتوي المادة 946 على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالية وتنص المادة 947 على أجل الفصل في القضية[3].

التعريف القضائي:

يعد الاجتهاد القضائي مصدرا قانونيا هاما ضمن قائمة المصادر القانونية حيث يأتي مباشرة بعد المصدر التشريعي[4]، وفي هذا الإطار فإن القاضي يلعب دورا هاما في سد الثغرات الموجودة في النص القانوني، وهذا عن طريق مجموعة الأحكام والقرارات القضائية التي يصدرها عند فصله في النزاعات المطروحة عليها.

[1] - المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] - أنظر المادتين 946 و947 من نفس القانون.

[3] - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2011، ص208.

[4] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 208.

وعلى غرار المشرع لم يقم القضاء بتعريف منازعات الصفقات العمومية فقط أشار إلى المعايير المعتمدة لأجل حل مثل هاته النزاعات.

وفي هذا الصدد، نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 34786 الصادر بتاريخ 09 ماي 2007، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ببشار، الذي كرس المعيار المادي لتحديد اختصاص القاضي الإداري في الفصل في نزاع الصفقة العمومية حيث جاء في بعض حيثياته "بناء على نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري.

وحيث يستخلص من الوثائق المودعة بالملف فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري لما أبرم الصفقة العمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، فإن الاختصاص للبث في النزاع يؤول لقضاء الإداري[1].

التعريف الفقهي:

إن الغرض الأساسي من تعريف منازعة الصفقات العمومية هو تميزها بباقي المصطلحات المشابهة لها كالمنازعة الإدارية، ومنازعات الصفقات العمومية ولهذا سنقوم بإعطاء تعريف خاص بها، كذا تمييزها عما يشابهها من مصطلحات.

[1]- قرار غير منشور صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة.

1ـ معنى منازعات الصفقات العمومية:

بالعودة إلى الفقه الإداري الجزائري نلاحظ أنه ليس هناك تعريف لمنازعات الصفقات، في حين نجد أن الفقه الفرنسي قد عرفها وفي هذا الإطار عرفها أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها المنازعات المتعلقة بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقة العمومية، وهي مبدأ مساواة المرشحين ومبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ الشفافية في إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

ويدخل في إطار منازعات الصفقات العمومية المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية[1]

وحسب فقيه آخر، فإن منازعات الصفقات العمومية هي المنازعات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية عندما تحيد عن التزاماتها عن طريق القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنفيذ الصفقات العمومية يؤدي إلى ظهور منازعات تخصها[2]

وعليه يمكننا أن نقول إن منازعات الصفقات العمومية هي كل منازعة تنشأ بسبب صفقة عمومية خلال أي مرحلة من مراحلها.

[1]- Braconnier (s) droit des marchés publics، imprimerie national «édition techniques»، paris 2002 p 151، p273، p393.

[2]- Voir lajoys (c) droit des marchés publics،Galiano éditeur،Eja paris 2005 p 146، p159.

2ـ تمييز منازعات الصفقات العمومية عما يشابهها من مصطلحات:

سنقوم بتمييز الصفقات العمومية عما يلي:

أ ــ تمييز الصفقات العمومية عن المنازعات الإدارية:

عرف الأستاذ رشيد خلوفي المنازعة الإدارية على الشكل التالي: " المنازعات الإدارية هي كل القضايا الإدارية التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري" [1].

أما الأستاذ عمار عوابدي فعرفها: "اصطلاح المنازعات الإدارية في معناه الواسع، يعني مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية حل المنازعات وتنظيم وتطبيق عملية التقاضي في الخصومات القضائية الإدارية" [2]

نلاحظ أن هناك تشابه كبير بين المنازعات الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية، في أن كلاهما يشكلان نوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أنهما يختلفان حيث ليست كل منازعات الصفقات العمومية هي منازعات إدارية حيث يمكن لبعض منازعاتها أن تخضع للقانون العادي، هذا لأن نطاق المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3] أشمل من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]-رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص4.

[2]- عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة ديوان، ديوان المطبوعات الجامعية، العاصمة، 2005، ص 4.

[3]-المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ب ـ تمييز منازعات الصفقات العمومية عن منازعات العقود الإدارية:

منازعة العقود الإدارية هي كل منازعة تنشأ عن العقود الإدارية سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ والتي تخضع للقضاء الإداري وبالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهناك من يرى أنها هي نفسها منازعات العقود الإدارية، أوهي جزء منها في حين هناك رأي آخر يرى بأن منازعات الصفقات العمومية تختلف عن منازعات العقود الإدارية، حيث أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري في حين أن منازعات الصفقات العمومية يمكن أن تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة عادية وتخضع للقاضي العادي ويمكن أن تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة إدارية وتخضع لقاضي الإداري.

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة النزاع في الصفقات العمومية

إن مسألة تحديد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية تستدعي بنا البحث عن المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة النزاع، وبالتالي تحديد القانون المطبق للفصل فيه ولاسيما بعد انتهاج الجزائر الازدواجية القضائية بموجب دستور1996، وهذا ما سنحاول شرحه بالتفصيل بتحديد المعيار العضوي والمعيار المادي.

أولا: المعيار العضوي

من المسلم به أن العقد الذي لا تكون الإدارة طرفا فيه لا يعد عقدا إداريا وبالتالي فالصفقة العمومية يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام.

والعضوي يستمد مصدره من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن:

" المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها".[1]

كما كرس المعيار العضوي لتحديد طبيعة النزاع في الصفقات العمومية في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على:

" لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة"[2].

والملاحظ أن هناك تباين بين المادة 06 من المرسوم 15-247 والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسنتطرق للأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 06 والتي يطبق المعيار العضوي على منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها:

[1]- المادة 800 من القانون 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008 جريدة رسمية رقم 21.

[2]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

1-الدولة:

وهي تجمع سياسي يؤسس كيانا ذا اختصاص سيادي في نطاق إقليمي محدد ويمارس السلطة عبر منظومة من المؤسسات الدائمة.

والمقصود بالدولة الذي جاءت به المادة 06 هي مجموعة الأجهزة والإدارات العمومية وتتمثل في مصالح رئاسة الجمهورية، الوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفرعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء كانت قائمة في العاصمة أو موجودة عبر الولايات والجهات مثل المديريات الجهوية، والمديريات الولائية إذ أنها تمثل عدم تركيز إداري أي كإحدى صور النظام المركزي.[1]

2-الجماعات الإقليمية:

تعتبر الجماعات الإقليمية بمثابة الهيئات الأساسية للتنظيم الإداري للدولة، والهدف من وجودها هو إشباع الحاجات العامة التي في الغالب يعجز أو يمتنع القطاع الخاص عن تلبيتها لقلة مرد وديتها أو طول أجلها [2] والجماعات الإقليمية في الجزائر هي الولاية والبلدية.

ـ **الولاية:** هي جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأهلية التعاقد، ووظيفتها قد تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمات للمواطنين ومن أهم العلاقات العقدية التي تبرمها نجد الصفقات العمومية.

وقد أكد المشرع في قانون الولاية صراحة خضوع الصفقات التي تبرمها لقانون الصفقات العمومية حيث نصت المادة 135 من القانون 12-07 المتضمن قانون الولاية على ما يلي:

---

[1]ـ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص12، ص13.

[2]ـ بن سعيد نصر الدين وشريف مصطفى، مجلة الباحث عدد 10-2012، جامعة تلمسان، الجزائر، ص 161.

"الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"[1]

وبالتالي كل المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية وتكون أحد أطرافها الولاية تؤول للقضاء الإداري استنادا للمعيار العضوي.

ـ البلدية: تعتبر البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وبطبيعة وظيفتها ومهامها تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية ومن أهمها الصفقات العمومية.

وقد أكد المشرع صراحة خضوع البلدية لقانون الصفقات العمومية وهذا من خلال المادة 189 من قانون 11-10 المتضمن قانون البلدية التي تنص على: "يتم إبرام صفقات اللوازم أو الأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية" [2] وبالتالي أي منازعة ناتجة عن هاته الصفقات تؤول للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي.

3-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون العام ومكلف بتسيير مرفق عام، تعمل في ميدان متخصص في النشاط الإداري، موضوعة تحت وصاية الدولة أو جماعة محلية، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ما يمكنها في الدخول في علاقات عقدية كالصفقات العمومية.

[1] - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 12.

[2] - المادة 189 من قانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية رقم 37 سنة 2011.

4-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري:

يمكن تعريف هذه المؤسسة بأنها "المرافق التي يكون نشاطها تجاريا وصناعيا ممثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية وسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي وتجاري"[1].

فقد أشار القضاء الجزائري إلى طبيعة النشاط وقانون الإنشاء كمعيار التمييز بين المؤسسات العمومية الإدارية التي تخضع للقانون الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية.

أما تشريعا فإن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88 فإنه يميز بين المؤسسات العمومية الإدارية التي تخضع للقانون الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية واصفا هذه الأخيرة في نص المادة 45 منه كما يلي: "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتخضع لقواعد القانون التجاري، وللأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن" [2].

ثانيا: المعيار المادي

وهو موضوع الصفقة العمومية أو ما يعرف بالعيار الموضوعي ويتمثل في أمرين هما: اتصال الصفقة بالمرفق العام، واحتواء عقد الصفقة العمومية على شروط استثنائية.

[1] - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، الطبعة1، دار النشر، الجزائر، 2006، ص187.

[2]- المادة 45 من القانون التوجيهي رقم 01/88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

1-ارتباط الصفقة العمومية بالمرفق العام:

إن إبرام عقود الصفقات العمومية يهدف أساسا لخدمة النفع العام وذلك من خلال نفقات الإدارة العامة لأموالها العمومية ويكون ذلك عن طريق مجموعة من العمليات التي يشملها موضوع الصفقة العمومية، وكل ذلك لصالح الهيئات الإدارية العامة تحقيقا للنفع العام.

والمرفق العام هو ذلك النشاط الذي تتولاه الإدارة ويستهدف النفع العام.

وقد تطور مفهوم المرفق العام بشكل كبير فإلى جانب المرافق العامة الإدارية ظهرت المرافق العامة الصناعية والتجارية [1] ويعتبر المرفق العام من أحد أبرز المعايير المعتمدة لإضافة الصبغة الإدارية على الصفقة العمومية.

وقد نص المشرع على أربع عمليات تتعلق بخدمة أغراض المرفق العام يمكن أن تشملها الصفقة العمومية وهي: انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات.[2]

ويعتبر حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873 حجر الزاوية في نظرية المرفق العام باعتباره أول الأحكام القضائية التي استندت إلى هذا المعيار، وتتابع بعد ذلك صدور الأحكام القضائية سواء من القضاء الإداري أو القضاء العادي مطبقة معيار المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري. [3]

وفكرة المرفق العام هي مرتبطة بشكل أساسي بالصالح العام فكلما اتسع مجال نشاط المرفق العام اتسع مجال الصالح العام، وكل نزاع موضوعه المصلحة العامة هو نزاع إداري.

---

[1]- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص73.

[2]- المادة 29 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

[3]- خمري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، جامعة بسكرة، 2005-2006، ص25.

وفكرة الصالح العام تتميز بالمرونة ففي الدول المقارنة نجد على سبيل المثال مصر وفرنسا قد عرفت عندهم فكرة الصالح العام تطورا كبيرا إلى درجة أصبحت كل صفقة أو عقد تبرمها المرافق العمومية الصناعية والتجارية يكون هدفها الصالح العام تكون منازعاتها إدارية. [1]

2-احتواء عقد الصفقة على شروط استثنائية غير مألوف:

تعتبر أحد أهم آليات التمييز وهي شروط غير مألوفة في العقود الخاصة لذا تعتبر استثنائية إذ تعرف على أنها: جملة من الشروط المرتبطة بالسلطة العامة والتي ما أن تضمنها عقد مدني إلا واعتبر باطلا لمخالفة النظام، ولا يشترط أن تتوفر في العقد كل الشروط بل توفر شرط واحد يكفي حتى يكون العقد مشتملا على شروط غير مألوفة. [2]

ومن أبرز الشروط التي تمارسها الإدارة وتعتبر غير مألوفة نذكر سلطة الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات المختلفة، وكذا حقها في تعديل شروط العقد وسلطة فسخ العقد وإنهائه تحقيقا للمصلحة العامة والحفاظ على سير المرفق العام مع التزامها بالحدود والضوابط التي وضعها المشرع حفاظا على حقوق المتعاقد معها.

وفي الأخير نقول إنه بالرغم من أهمية المعيار المادي على اعتبار أنه يوسع من مجال اختصاص القاضي الإداري [3]، إلا أن تكريسه في بلدنا في مجال الصفقات العمومية كثيرا ما يصعب تطبيقه واكتفاء المشرع بالمعيار العضوي أي أن الجهة الإدارية لا بد أن تكون طرفا في النزاع[4].

---

[1]- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 27.

[2]- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات العامة والعقود الإدارية، دار الهدى، عين ميلة، 2010،ص87.

[3]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 278.

[4]- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: تصنيف المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية

هناك تشابه كبير بين المنازعات الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية، في أن كلاهما يشكلان نوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أنهما يختلفان حيث ليست كل منازعات الصفقات العمومية هي منازعات إدارية حيث يمكن لبعض منازعاتها أن تخضع للقانون العادي، هذا لأن نطاق المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشمل من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فعقود الصفقات العمومية كباقي العقود الأخرى لا تخلو من الوقوع في النزاع، وفي هذا الإطار يتوجب علينا تبيان أنواع هاته المنازعات وذلك من أجل تحديد طبيعة الوسائل القانونية التي يستعملها الطرف المتضرر في هذه النزاعات التي تنشأ عن الصفقات العمومية من أجل حماية حقوقه أمام الجهات المختصة، فقد تكون هاته المنازعات في مرحلة إبرام وقد تكون في مرحلة التنفيذ وهذا ما سيتم تناوله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

ترتبط الصفقة العمومية بالمال العام مما يجعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة وأي إخلال لهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات، ومن هنا تظهر المنازعات الناشئة عن مرحلة الإبرام والمتمثلة في: الإخلال بمبدأ الشفافية، الإخلال بمبدأ المساواة، والإخلال بمبدأ المنافسة العامة.

أولا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية

الإخلال بالشفافية في إجراءات الصفقات العمومية يخلق جنحة المحاباة التي امتدت إلى عقود القانون العام، ونظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة من إهدار للمال العام وإفشاء

[1]- انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المفسدة في مجال الصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري وبالضبط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أقر على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية، حيث نفى على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، وعلى ضرورة تكريس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، وعلى ضرورة تكريس القواعد التالية التي تحقق مبدأ المنافسة والمتمثلة في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- وضع معايير موضعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

فمن خلال هذه القواعد السالفة الذكر، نجد أن مبدأ الشفافية، يقوم على عدة مبادئ أهمها مبدأ العلانية، الذي يعد وسيلة لضمان الشفافية، وبالتالي احترام القانون، وتحقق العلانية عدة فوائد أهمها:

- تجنب الإدارة أجواء الشك في التعامل وتحقيق النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.
- خلق أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من حيث الثمن ومن حيث الناحية الفنية [1].

[1]- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 75.

وحتى يتحقق الهدف من الإعلان عن الصفقة يجب أن يكون منوطا على بيانات معينة، فشمولها تلك البيانات أمر هام حتى يتسنى للكافة العلم التام بموضوع الصفقة [1].

ثانيا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين

يقصد بمبدأ المساواة تحقيق المساواة بين جميع مقدمي العروض بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والمقدرة المالية [2].

أكد المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة احترام هذا المبدأ وذلك من أجل الاستعمال الحسن للمال العام، وذلك في المادة 05 منه التي نصت على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وهذا لضمان نجاعة الطلبات العمومية [3].

وعليه لا يجوز للإدارة أن تمنح فرصة التنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر ولكن يحق لها أن تحدد من لهم الاشتراك في الصفقة ابتداء وذلك دون الإخلال بمبدأ المساواة، الذي يعد مبدأ مكملا، وهذا المبدأ أكده الدستور الجزائري في مادته 29 [4].

ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين أو من تقديم

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 154.

[2]- المرجع نفسه، ص 158.

[3]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[4]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور والموافقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76.

الأوراق المطلوبة، ومن وسائل التمييز الواقعة، خلق وضع واقعي يضع بعض المتقدمين في الصفقة في وضع أفضل أو أسوء من غيرهم [1].

لكن هذا المبدأ لا يؤخذ به في كل الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط تضامنية على المتقدمين، حيث يمكن لها أن تطلب توفر وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد [2].

كما تعتبر تحقيقا لمبدأ المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزائي وتكفل قوانين العقوبات في مختلف الدول حماية مبدأ المساواة في الصفقات العمومية فتنص على عقوبة لكل من يخل بشكل أو آخر بمبدأ المساواة بين المتنافسين [3].

ثالثا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو موردين للمهنة التي تختص بنوع من أنواع النشاطات الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاء اتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في الدخول في التعاقد وأن تمنعهم من المشاركة في طلب العروض، ويقوم أساس المنافسة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، كما يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المنافسة، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في فئة المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها، إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتا أو نهائيا مع الإدارة وهذه القيود تتمثل فيما يلي:

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 159.

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص96.

[3]- بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص113.

- إذا أخذ تنفيذ الصفقة بما يجوز المدة المتفق عليها.
- إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام وتنفيذ العقد.
- إذا امتنع عن أداء التأمين النهائي أو عن توقيع العقد.
- إذا وقع منه احتيال في تعامله[1].

الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، مما يرتب أثار قانونية بالنسبة للإدارة المتعاقدة وكذا المتعامل الحائز على الصفقة بحيث تولد أثار تتمثل في حقوق والتزامات بين الأطراف.

أولا: المنازعات الناجمة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته

قد يخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواء بالامتناع عن التنفيذ أو التأخير فيه، أو القيام به بصورة غير لائقة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المقاول أو المورد ليدفع للإدارة تعويضات، أو أن يعلن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز[2].

كما يمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها، وهذا بحكم السلطات التي تتمتع بها، وهدف الإدارة من توقيعها الجزاء، ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد فقط، إنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الإخلال الذي لحقه[3]، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

---

[1]- بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص17.

[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص295.

[3]- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص111.

أما عن الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها فتنقسم إلى:

جزاءات مالية المادة 147[1] تشمل: غرامات التأخير في حالة التنفيذ الغير المطابق، فهي بمثابة تعويضات جزافية أو مصادرة مبلغ الضمان تأمينا للإدارة وضمانا ضروريا يشرع لمصلحتها وقد تنوعت بين: كفالة(ضمان)التعهد، كفالة حسن التنفيذ، كفالة رد التسبيقات وضمان الكفالة وكلها ضمانات لازمة تضمن أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وهاته الجزاءات تعرف أنها جزاءات اتفاقية لا يمكن للإدارة أن توقعها إلا إذا كان العقد ينص عليها، وهي تحدث دون إثبات وقوع ضرر، بالإضافة أن توقيعها يكون دون حاجة لأعذار المتعاقد معها.

وهناك نوع ثاني من الجزاءات فهي غير مالية وتتنوع بين الجزاءات الضاغطة وتتمثل في:

وضع المقاومة تحت الإدارة المالية، الشراء حسب المورد، وضع المرفق تحت الحراسة، وما يميز هذه الإجراءات أنها توقع حتى في حالة سكون العقد على النص عليها، لكنها توقع بتوافر شروط محددة قبل تنفيذه وهي:

ارتكاب خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد ووجوب اعذاره ومنحه مهلة[2]، بالإضافة إلى كل هذا هناك جزاء تم النص عليه في المادة 75 من المرسوم 15-247 [3] والمتمثل في الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا الإقصاء قد يكون مؤقت أو بصفة دائمة، هناك الجزاء الأكثر تشددا والمتمثل في الفسخ، بحيث في حالة إذا لم ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أعذارا ليفي بها في الأجيال المحددة وإذا لم يتدارك

[1]- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]- ديش صورية، العقوبات الإدارية على المتعامل الاقتصادي في الصفقات العمومية والعون الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، 2014.

[3]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المتعاقد تأخيره، تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة من جانب واحد [1] بالإضافة إلى هذا قد يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة [2] حيث يعهد جزء من الصفقة إلى الغير للقيام محله ببعض الالتزامات وفقا لما جاء في المواد 140-141-142-143-144 والمناولة هي عقد فرعي بين المتعاقد الرئيسي والمناول حيث يقوم محله بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بشرط أن لا تتجاوز% 40 من المبلغ الإجمالي للصفقة، واللجوء إلى المناولة يكون بشروط:

- أن يتم النص على المناولة في عقد الصفقة أو في دفتر الشروط.
- أن يخص اختيار المناولة بموافقة المصلحة المتعاقدة.
- تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة.
- أن يتم تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل في عرض المتعهد.

بالإضافة إلى هاته الشروط هناك شرط أساسي يتمثل في ألا تتجاوز حصة المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، فلا يعقل أن تنصب المناولة على كل الصفقة العمومية وفي هذا الصدد قد تنشأ نزاعات خلال تنفيذ الصفقة العمومية تكون إما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ المناولة حيث يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول عن عمل المناول اتجاه المصلحة المتعاقدة [3].

ثانيا: المنازعات الناجمة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية قد تقوم المصلحة المتعاقدة بالإخلال بالتزاماتها، وهذا يرتب نزاعات بين طرفي الصفقة، وهاته النزاعات قد تكون إما بسبب إخلال الإدارة

[1]- المادة 149 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

[2]- المرسوم 10-236 الملغى، كانت تعرف بالتعامل الثانوي وأصبحت مناولة.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2011، ص326.

بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها، كما قد تكون نزاعات ناشئة بفعل ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها.

ففي حال قيام نزاع بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد نميز بين شكلين من النزاعات وهما:

الشكل الأول: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها، حيث يعتبر المقابل المالي أهم التزامات الإدارة وهو هدف المتعاقد معها، وهو يتخذ عدة صور قد يكون ثمن السلع والبضائع في عقود التوريد وقد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية [1] وقد يحدث أن تخل الإدارة بالتزامها المالي بعدم تسديد المقابل المالي المتفق عليه أو التأخير في تسديده وفق الآجال المتفق عليها، مما يسبب أضرار للمتعاقد معها، فينشأ نزاع بينهما، كما قد تنشأ نزاعات بسبب رفض الإدارة لمراجعة الأسعار أثناء التنفيذ أو بسبب حجز مبلغ الضمان بعد التسليم.

كما قد تنشأ نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمناول في عقد المناولة حسب المادة 143 فقرة 2 من المرسوم 15-247 [2]، وفي هذه الحالة يمكن للمناول أن يطالب بحقوقه.

الشكل الثاني:النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها غير المالية ويكون الإخلال هنا بالالتزامات العقدية غير المالية كعدم تقديم المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة.

أما الحالة الثانية وهي في حال قيام نزاعات بسبب ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطتها على نحو غير مشروع مما يسبب أضرار للمتعاقد معها، كما قد تستعمل سلطاتها بصفة مشروعة ومع ذلك تسبب ضرر للمتعاقد معها، وفي كلا الحالتين توجب حق التعويض للمتعاقد معها.

---

[1]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص296.

[2]- المادة 143 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

الشكل ثالث: المنازعات الناجمة عن سبب خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين

قد تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة مردها أسباب خارجية عن إرادة الطرفين تنتج عن وقائع وأحداث غير متوقعة تؤدي إلى استحالة التنفيذ وبذلك ترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته.

وهاته النزاعات قد تكون بعدة أشكال وهي:

1-إما نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة:

كأن تكون أرضية التنفيذ ذات طبيعة استثنائية غير متوقعة فتزيد من الأعباء المالية على المتعاقد مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد المرهق [1].

2-كما قد تكون نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة:

هي عبارة عن حادث مستقل عن إرادة طرفي العقد وغير متوقع يحول بصورة مطلقة عن تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو بعضها [2].

3-ويمكن أن تكون نزاعات بسبب حدوث ظرف طارئ:

وهي ظروف غير متوقعة ولكن لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ وإنما تؤدي إلى وقوع المتعاقد في خسارة مع بقائه ملزما بالمتابعة، وهنا وجب على الإدارة تحمل جزء من هاته الخسارة، ومثال ذلك رفع أسعار المواد أو ندرة المواد الضرورية للصفقة [3] ويترتب على نظرية الظروف الطارئة حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي تحت رقابة القضاء [4].

---

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص176، ص179.

[2]- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، وأثرها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1998، ص126.

[3]- المرجع نفسه، ص126.

[4]- عادل بوعمران ، المرجع السابق، ص 122، 123

المبحث الثاني: إشكالات الاختصاص في الصفقات العمومية

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الازدواجية القضائية في ظل دستور 1996، ترتب عنه العديد من الآثار القانونية التي تعود على النظام القضائي الجزائري، حيث استحدث جهاز قضائي يختص بالفصل في النزاعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها بغض النظر عن طبيعة النزاع ويوازي جهاز القضاء العادي الذي يختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص.

وعليه فإن تحديد الاختصاص النوعي والإقليمي مسألة بالغة الأهمية، سواء من حيث تسهيل لجوء المتقاضين لمختلف الجهات القضائية، بتحديد الجهة القضائية المختصة بنزاع معين تطبيقا لحق التقاضي، أو من حيث المساهمة في السير الحسن لمرفق العدالة من خلال تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية للفصل في مختلف النزاعات المعروضة أمام الجهات القضائية ضمن الآجال القانونية.

لذلك عمل المشرع الجزائري على تحديد الاختصاص للجهات القضائية بدقة واعتبر مختلف قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها.

غير أن إسناد الاختصاص بالنسبة للمنازعات التي يكون محلها صفقات عمومية غير واضح سواء بالنسبة للقضاء العادي أو القضاء الإداري، فالمنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية تتميز بالعديد من الخصائص عن غيرها من المنازعات الأخرى بسبب تعدد مجالات النزاع وتعدد الدعاوى التي يمكن رفعها في مرحلة إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية.

لذلك سوف نعمد من خلال هذا المبحث على إبراز مدى نجاعة قواعد الاختصاص المقررة في مجال الصفقات العمومية بتوزيع الاختصاص النوعي والإقليمي للنظر في المنازعة في المطلب الأول، وتنازع الاختصاص في الصفقة العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: توزيع الاختصاص النوعي والإقليمي للنظر في المنازعة

لقد حدد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص في مادة الصفقات العمومية، بمقتضى قواعد القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره القانون الإجرائي الذي يحكم المنازعات الإدارية بصفة عامة، وأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نظرا لتعدد مجالات منازعات الصفقات العمومية فمنها ما يدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يسند اختصاص النظر في هذه المنازعة للمحاكم الإدارية على اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا.

من جهة أخرى جزء من هذه المنازعات يختص بالفصل فيها القضاء العادي خاصة ما تعلق منها بالمنازعات ذات الطابع الجزائي كبعض الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي أقرها المشرع الجزائري في سبيل مكافحة الفساد ضمن أحكام القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

بناء على ما سبق نلاحظ توزيع اختصاص الفصل في منازعات الصفقات العمومية بين الاختصاص النوعي للجهات القضائية في الفرع الأول، والاختصاص الإقليمي وإشكالاته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للجهات القضائية

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للاختصاص النوعي، بل قام مباشرة بتحديد المعيار المحدد له وفقا لما هو ظاهر بالمادة 800 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: اختصاص القاضي الإداري

يختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة بناءا على المعيار العضوي الذي يمنح الصفة الإدارية لكل منازعة تكون الإدارة العامة طرفا فيها دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع، فالمنازعة التي تكون محلها صفقات عمومية خاضعة لرقابة القاضي الإداري بصفة عامة.

بخلاف ذلك قد يتوسع اختصاص القاضي الإداري ليشمل منازعات بعض العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص باعتبارها صفقات عمومية ما يشكل خرقا لقواعد الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية العادية والإدارية القائمة على قاعدة المعيار العضوي في توزيع الاختصاص.

1-المعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الإداري

لقد ضبط المشرع الجزائري القواعد العامة للاختصاص النوعي في المادة الإدارية في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، حيث تعتبر المادة 800 منه الدعامة الأساسية لتحديد مجال اختصاص القاضي الإداري في الجزائر التي جاء فيها: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها [2]".

[1]- عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 2، 2019، ص196.

[2]- المادة 800 من قانون 08-09، المرجع السابق.

إن تطبيق هذا النص يعني أن القاضي الإداري هو المختص في بالفصل في النزاع عندما تكون الإدارة طرفا فيه مطبقا قواعد القانون المدني أو قواعد القانون الإداري بمفهومه الفني بغض النظر عن طبيعة النزاع[1].

وقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" [2]، حيث عرفت هذه المادة الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب.

بينما المادة 06 من نفس المرسوم تفصل في مصطلح المصلحة المتعاقدة وتحدد لنا الأشخاص التي تبرم عقودها عن طريق إجراءات الصفقات العمومية وجوبا تحت طائلة البطلان [3]، تتمثل هذه الأشخاص في الهيئات المعنوية العامة المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية عندما تكون مكلفة بإبرام صفقات عمومية بتمويل من الخزينة العمومية.

بناء على ذلك فالاختصاص المبدئي للمنازعات الإدارية يؤول للقضاء الإداري في ذلك منازعات الصفقات العمومية التي تعتبر عقدا إداريا على أساس المعيار العضوي أين يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص معنوي عام، وتبني هذا المعيار يرتب إلزامية تولي

---

[1]- حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013، ص 29.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة جيجل، 2015-2016، ص10.

جهات القضاء الإداري الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية[1] على النحو التالي:

أ- اختصاص المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقة العمومية عقدا إداريا تختص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعاتها بصفتها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية [2]، تختص بالنظر في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في إطار الصفقة العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ، وتتمثل المصلحة المتعاقدة في الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري المحلية حسب ما ورد بنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

فتصدر المحكمة الإدارية بصدد فصلها في دعوى الإلغاء حكما ابتدائيا في أول درجة قابل للاستئناف أمام مجلس الدول.

كما تختص المحاكم الإدارية كذلك بدعوى القضاء الكامل الخاصة بالصفقات العمومية سواء كانت الصفقة مبرمة من قبل سلطة مركزية أو لا مركزية باعتبارها جزء من دعاوى القضاء الكامل حسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بناءا على المعيار العضوي المكرس تشريعيا الذي يتناسق مع أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي حددت الجهات المختصة بإبرام الصفقة العمومية وجوبا وهي نفس الهيئات التي تختص المحاكم الإدارية بالفصل في منازعاتها سواء تعلق الأمر بصفقة أولا [4].

---

[1]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 197.

[2]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 269.

[3]- بن عيشة عبد الحميد، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 196.

[4]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 196.

إضافة إلى ذلك تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة ببعض العقود التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لإجراءات الإبرام المنصوص عليها في المرسوم 15-247 رغم أن طبيعتها صفقات عمومية في الأصل حسب ما ورد في المادة 7 من نفس المرسوم، إذ تعتبر عقود إدارية تبرم بإجراءات غير الإجراءات المقررة لإبرام عقود الصفقات العمومية وخاضعة لرقابة القاضي الإداري حسب المعيار العضوي.

فالمحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص النوعي بمنازعات الصفقات العمومية لكونها جزء من المنازعات الإدارية بالنظر لأطرافها.

ب -اختصاص مجلس الدولة في الصفقة العمومية:

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في هرم القضاء الإداري تم تأسيسه بعد تبني الازدواجية القضائية في الجزائر بموجب المادة 152 في الفقرة 02 من دستور 1996 التي جاء فيها: ".... يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" [1].

وله أساس في المادة 171 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ويتمتع مجلس الدولة باختصاصات قضائية تجعل منه يختص في المنازعات الإدارية كقاضي أول وآخر درجة وقاضي استئناف وقاضي نقض [2].

✓ **اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة:**

يستند مجلس الدولة في اختصاصاته كقاضي أول وآخر درجة لنص المادة 09 من القانون العضوي 13-11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمادة 901 من قانون الإجراءات

[1]- المادة 152 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438، الجريدة الرسمية، العدد 76، 1996.

[2]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007، ص 406.

المدنية والإدارية، حيث يفصل مجلس الدولة في الطعون بالإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية [1].

إضافة إلى ذلك لا يختص مجلس الدولة بنظر دعاوى القضاء الكامل المرفوعة ضد الهيئات المركزية، نظرا لطبيعة النزاع فهو بسيط لا ينطوي على مخاطر ولا يحتاج إلى خبرة قضائية عالية مقارنة بدعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية [2].

باعتبار الصفقة العمومية جزء من العقود الإدارية ومنازعاتها جزء من المنازعات الإدارية، فهي تصرف قانوني تشتمل على جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بتوافق إرادة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها وجزء آخر من أعمال تصدر عنها بإرادة منفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة والتي تهدف إلى تمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو إنهائها وتأخذ هذه الأعمال شكل قرارات إدارية يمكن أن تكون محلا للطعن ضدها أمام مجلس الدولة بالإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية إذا كانت صادرة عن الهيئات المذكورة بنص المادة 9 من القانون العضوي 13-11 المعدل والمتمم [3].

- ✓ **اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف:**

وفقا لما جاء في المادة رقم 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 10 من القانون العضوي 89-01، يختص بالفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات وأوامر المحاكم

[1]- سابق حفيظة، المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، مجلة الفكر، العدد 18، 2019، ص 444.

[2]- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص33.

[3]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 198.

الإدارية بصدد فصلها في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها جزء من المنازعات الإدارية [1].

✓ **اختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض:**

إضافة إلى اختصاصات مجلس باعتباره قاضي موضوع، يختص كذلك كقاضي قانون بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة أمامه، حيث يختص في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات النهائية الصادرة عنه في مادة الصفقات العمومية إما باعتباره قاضي أول وآخر درجة أو قاضي استئناف [2].

لكن حسب القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/09/23 الذي قضى فيه مجلس الدولة بعدم قابلية الطعن ضد قرار صادر عن مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض [3]، هذا يعني أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره قاضي موضوع سواء بالنسبة لاختصاصه في أول وآخر درجة أو بالنسبة لاختصاصه في الاستئناف لا ينظرها مرة أخرى كقاضي قانون.

بناء على ذلك مجلس الدولة لا يختص بالبت في منازعات الصفقات العمومية كجهة نقض إذا تعلق الطعن بأحد القرارات الصادرة عنه الفاصلة في دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية للقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية [4]، هذا ما يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستوريا ويتعارض كذلك مع نص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 10 من القانون العضوي 98-01.

---

[1]- شهيوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 2، الطبعة 5، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 127.

[2]- سابق حفيظة، المرجع السابق، ص 446.

[3]- قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 155.

[4]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 198.

فاختصاص مجلس الدولة استثنائي باعتبار المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية من بينها منازعات الصفقات العمومية تطبيقا للمعيار العضوي المكرس تشريعيا، غير أن هذا لا يمنع من الاعتماد على معيار آخر لتوزيع الاختصاص.

2-المعيار المادي كاستثناء عن المعيار العضوي:

استثناء على القاعدة العامة في ضبط الاختصاص النوعي في مادة الصفقات العمومية تم إعمال المعيار المادي في تحديد منازعات الصفقات [1]، وإسناد اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري رغم غياب المعيار العضوي.

من خلال نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي15-247 والتي حددت لنا مفهوم المصلحة المتعاقدة بحصرها للهيئات التي تبرم عقودها عن طريق إجراءات الصفقات وجوبا من بين هذه الهيئات قد تكون إحدى المؤسسات العامة الخاضعة للقانون التجاري عند إبرامها لصفقة ممولة من الخزينة العمومية للدولة بغض النظر عن طريقة التمويل سواء كانت بطريقة مؤقتة أو نهائية بشكل كلي أو جزئي [2].

بناء على ذلك تبرم هذه الصفقة وفقا لأحكام المرسوم 15-247 بصفة إلزامية، مخالفة بذلك نص المادة 59 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي منعت خضوع المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية لأحكام قانون الصفقات العمومية [3]، لذلك فالأخذ بالمعيار المادي بشكل مستقل في توزيع الاختصاص مخالف للتشريع.

---

[1]- ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2017، ص 333.

[2]- خلاف فاتح، المرجع السابق، ص11.

[3]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 52.

أ ـ تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة التي تخضع للقانون التجاري:

إن الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 يقتصر على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تدخل ضمن مجال تطبيق أحكام هذا المرسوم، دون المؤسسات العمومية الاقتصادية التي استثناها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 09 من نفس المرسوم واستبعدها من دائرة الصفقات العمومية.

لقد أوردت المادة 44 من القانون 88-01 عدة شروط لتحديد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري تتمثل هذه الشروط في أن تكون المؤسسة ذات نشاط يقوم على فكرة الإنتاج والتوزيع بتسعيرة مسبقة بناءا على دفتر شروط يحدد الأعباء والصلاحيات المتعلقة بالهيئة وحقوق وواجبات المنتفعين من خدماتها أو المستهلكين ويهدف نشاطها للمضاربة وتحقيق الربح[1].

وبذلك تعتبر المؤسسات الصناعية والتجارية من أساليب التسيير، تخضع للقانون الإداري في علاقاتها مع الدولة حسب نص المادة 45 من القانون 88-01، وتعتبر من أشخاص القانون العام وتخضع لصلاحيات القضاء الإداري إذا أوكلت إليها مهمة إدارة مرافق عامة ويتم تمكينها من بعض امتيازات السلطة العامة في سبيل ذلك[2].

وتخضع لقواعد القانون التجاري في ممارستها لنشاطها ولصلاحيات القضاء العادي في حدود نشاطاتها[3].

---

[1]- القانون التوجيهي رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

[2]- ألبرت سرحان، الجميل يوسف، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي، الطبعة1، بيروت، 2010، ص193.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 200.

ب –معايير اختصاص الفصل في المنازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية:

إن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تصنف كشخص من أشخاص القانون الخاص في حدود نشاطها تخضع لأحكام القانون الخاص ومنازعاتها يختص القاضي التجاري بالفصل فيها وفقا لما استقرت عليه المبادئ العامة، غير أن الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات بتمويل من الخزينة العمومية تخضع لأحكام التنظيم الخاص بالصفقات العمومية تحت طائلة البطلان وهذا بهدف فرض رقابة صارمة على إبرام وتنفيذ الصفقة لحماية المال العام من التبديد وسوء الاستعمال، والتي تخضع لرقابة القاضي التجاري تطبيقا للقاعدة العامة المعتمدة في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المتمثلة في المعيار العضوي فالقاضي الإداري لا يختص بنزاع لا تكون الإدارة العامة طرفا فيه، لذلك فهو لا يختص كأصل عام في منازعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية.

غير أن المادة 55 من القانون 88–01 تقضي بتكييف بعض المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية على أنها ذات طبيعة إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري[1].

حيث تنص المادة 55 على: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المتوسطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية " [2].

[1]- حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 15.

[2]- القانون رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وتنص المادة 56 الفقرة 1 على: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك باسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى...".

من خلال نصي المادتين السابقتين نلاحظ أن المشرع الجزائري اسند بعض المنازعات التي قد تثور بصدد قيام مؤسسة عمومية اقتصادية بتسيير مباني أو إصدارها رخص باسم الدولة لاختصاص القاضي الإداري وأكثر من ذلك اعتبرها نزاعات إدارية فهو بذلك وسع من اختصاص جهات القضاء الإداري [1].

إن الاختصاص النوعي للبت في منازعات هذا النوع من الهيئات يكرس بناء على عدة معايير أخرى غير المعيار العضوي ولا يراعي فيها الصفة الإدارية لأطراف النزاع بل يأخذ في الاعتبار بالمقام الأول النشاط الذي تظهر به [2].

هناك معيارين اعتمدهما الفقه في تبرير اختصاص القاضي الإداري في عقود تبرمها أشخاص القانون الخاص ومخالفته للقاعدة العامة في توزيع الاختصاص، وتتمثل هذه المعايير في:

ـ **معيار الوكالة:** يقوم هذا المعيار من خلال قيام إحدى الهيئات المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام بتوكيل المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية للقيام بعمل لحسابها [3]، وهذا ما أوردته المادة 56 المذكورة أعلاه من خلال عبارة – باسم الدولة ولحسابها–.

---

[1]- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 189، ص 199.

[2]- نويري عبد العزيز، مداخلة بعنوان الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي بشأن تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر، دراسة تطبيقية، الملتقى المغاربي حول المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، جامعة أم البواقي، بتاريخ 09-10-2014/12/11، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد1، 2015، ص72.

[3]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 363.

ومن بين هذه الأعمال إمكانية إبرام العقود الإدارية باسم ولحساب الشخص المعنوي العام [1]، مع تمكينها من بعض امتيازات السلطة العامة التي تتجسد مظاهرها من خلال ممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه بإصدار القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ الصفقة وفقا للمعايير المطلوبة ضمن الآجال المحددة كما لها أن تفسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة أو توقيع جزاءات على الطرف الثاني في العقد المخل بالتزاماته التعاقدية [2].

إذن أساس إسناد اختصاص النظر في هذه الأعمال التي تعتبر إدارية للقاضي الإداري يقوم على أساس فكرة الوكالة بين المؤسسات الصناعية والتجارية وأشخاص القانون العام التي تكمل المعيار العضوي.

ـ **المعيار المادي:** يقوم هذا المعيار على مصدر تمويل الصفقة من الأموال العمومية وفقا للشرط الوارد بنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 14-247، فإذا قامت الخزينة العمومية بتمويل الصفقة التي تبرمها المؤسسات الصناعية والتجارية تتحول إلى صفقة عمومية يترتب عنها تمكين هذه المؤسسات من امتيازات السلطة العامة في سبيل تنفيذ الصفقة التي لها علاقة بالمرفق العام من خلال استهدافها للمصلحة العامة [3].

بناء على ذلك يختص القاضي الإداري بالفصل في منازعات العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون التجاري استنادا لمعيار الأموال العامة الذي يعتبر معيارا ماديا.

---

[1]- غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 153.

[2]- عطوي حنان ، المرجع السابق، ص 201.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص201.

غير أن هناك من يرى ان أساس فصل القاضي الإداري في منازعات هذا النوع من الصفقات لكون الخزينة العمومية مدخلا في الخصام تطبيقا للمعيار العضوي [1].

ثانيا: اختصاص القاضي العادي

يثبت للقاضي العادي اختصاص الفصل في جزء من المنازعات في مادة الصفقات العمومية، تطبيقا للمعيار العضوي فكل عقد لا يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه هو عقد ذو طبيعة خاصة خاضع لرقابة القاضي العادي.

1-اختصاص القاضي المدني:

يختص القاضي المدني بمنازعات عقد المناولة فهو نزاع عادي بين أشخاص القانون الخاص، وقد عرفته المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه عقد يتنازل بموجبه المتعامل المتعاقد عن جزء من الصفقة لمتعامل متعاقد ثانوي بموجب عقد مناولة [2].

إن منازعات عقد المناولة يختص بالفصل فيها القاضي المدني تطبيقا للقواعد العامة للاختصاص النوعي مطبقا قواعد القانون المدني، إذ يفصل في دعوى إبطال العقد في حالة وجود عيب بأركانه حسب نص المادة 102 من القانون المدني [3]، أو تخلف البيانات الإلزامية في العقد المحدد حصرا بنص المادة 144 من المرسوم 15-247[4].

---

[1]- مرابط عبد الوهاب، إشكالات توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، الجزء2، العدد23 ، 2018، ص 21.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يفصل كذلك في دعوى التعويض أو الفسخ نتيجة لإخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني التي كرست لنا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديل العقد أو نقضه إلا باتفاق الطرفين [1].

لكن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد الثانوي وعلاقته بالمصلحة المتعاقدة يختص بالفصل فيها القاضي الإداري، سواء تلك المتعلقة بدفع حقوقه المالية التي تتكفل بها المصلحة المتعاقدة مباشرة أو تلك المتعلقة بممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ الصفقة فيعتبر هذا استثناء آخر على المعيار العضوي باختصاص القاضي الإداري في الرقابة على عقد بين أشخاص القانون الخاص.

إن عقد المناولة يتعلق بالمرفق العام من خلال تأثيره على المبادئ التي يقوم عليها، ومنازعاته قد تؤدي إلى عدم تنفيذ الصفقة العمومية بشكل نهائي فيؤثر على نشاط المرفق لذلك من الأفضل إسناد جميع المنازعات المتعلقة بعقد المناولة لرقابة القاضي الإداري، وذلك لما له من خبرة قضائية والسلطات المخولة له بصدد فصله في النزاع تمكنه من اتخاذ كافة التدابير لحماية المصلحة العامة وفصله في النزاع في آن واحد.

2-اختصاص القاضي التجاري:

تعتبر عقود المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تبرمها عند مباشرتها لنشاطها عقود خاصة [2]، يختص القاضي التجاري في النظر في منازعاتها.

كما أنها قد تبرم صفقات عمومية استثناء حسب ما ورد بنص المادة 6 من المرسوم 15-247 عند تمويلها من الخزينة العمومية وجوبا [3]، فهذا النص يعني أن هذه العقود تخضع

---

[1]- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة1، 2012-2013، ص 137.

[3]- صدقي أميرة، النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971، ص 96.

وجوبا لأحكام المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية لكنه لا يعني أن القاضي المختص بنظر منازعاتها هو القاضي الإداري.

لذلك تكريسا للمعيار العضوي وتطبيقا لنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، ينعقد الاختصاص القضائي لنظر هذه المنازعة للقاضي التجاري مطبقا قواعد غير مألوفة لديه لفصله في هذا النزاع المتمثلة في أحكام التنظيم الخاص بالصفقات العمومية [1].

لقد كرس هذا الاتجاه القضاء الجزائري أثناء فصله في هذا النوع من المنازعات متمسكا بالمعيار العضوي، لذلك صدرت العديد من القرارات القضائية في هذا الشأن، منها القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 1999/11/12 في قضية (مديرية الحماية المدنية) ضد (ح، س) [2]، حيث أقرت بالمعيار العضوي كقاعدة مطلقة في توزيع الاختصاص بنقضها للقرار الصادر عن مجلس قضاء قالمة في 1997/12/06 الذي فصل في نزاع موضوعه صفقة عمومية.

غير أن هذا الموقف الذي اتخذته الجهات القضائية لم يبقى ثابتا بل أعلنت في بعض النزاعات عن المعيار المادي كاستثناء للفصل في منازعات الصفقات المبرمة بين أشخاص القانون الخاص بتمويل من خزينة الدولة عن طريق القضاء الإداري، منها القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/05/14 في قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري بوهران) ضد (مؤسسة الأشغال بعين تيموشنت) الذي جاء فيه: " حيث أنه بعد الاطلاع على الملف

---

[1]- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 107

[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1999/11/12، المجلة القضائية، العدد1، 2000، ص205.

وعلى رد المستأنف عليه يتضح أن الصفقة محل النزاع...وعليه فإن القانون المرجعي هو قانون الصفقات العمومية وبالتالي يقع الاختصاص للقضاء الإداري " [1].

وفي الأخير يمكن القول أن موقف القضاء التجاري غير مستقر على مبدأ واحد في هذا النزاع متمسكا بالمعيار العضوي غير أن خضوع هذا النزاع لأحكام القانون التجاري لا يعني أن الصفقة عقد مدني [2]، وأحيانا يدفع بعدم اختصاصه وهذا لا يجوز نظرا لأن الاختصاص القضائي من القواعد الجوهرية التي يتم إقرارها بقواعد قانونية ذات قيمة تشريعية حسب نص المادة 140 الفقرة 8 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن البرلمان يشرع بالنسبة للقواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ [3].

3-اختصاص القاضي الجزائي:

هناك مجموعة من الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري في مجال عقود الصفقات العمومية وأخضعها لرقابة القاضي الجزائي، نظرا لتعلق عقود الصفقات العمومية بالمال العام فهي محل نفقات من ميزانية الدولة لذلك تعد من بؤر الفساد.

لذلك جمع المشرع الجزائري كافة الجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية ضمن أحكام القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه، بهدف اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة [4].

---

[1]- قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2004/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 77.

[2] -Kobtan Mohamed, « introduction a l'étude du droit des marchés publics », revue du conseil d'état, n3, 2003,p38.

[3]- التعديل الدستوري لسنة 2016، قانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، العدد14، 2016.

[4]- مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري، ماهيته وأسبابه ومظاهره، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص107.

هذه الجرائم متعلقة أساسا بالإخلال بمبدأ المنافسة والشفافية والمساواة وهي من مبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية في إبرامها بناءا على معايير موضوعية.

لقد حددت المادة 09 من القانون 06-01 مجموعة من التدابير التي تهدف لحماية المال العام من التبديد وسوء الاستعمال، تتمثل في وجوب التقيد بقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية في كل الإجراءات المتخذة بصدد إبرام الصفقة العمومية [1].

كما نصت المادة 26 من القانون 06-01 على جريمة المحاباة، التي تتحقق في حالة فوز أحد المرشحين بالصفقة دون تكريس مبدأ المنافسة [2]، تقوم ماديات هذه الجريمة بلجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي البسيط مباشرة دون إجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية دون تحقق حالة من حالات التراضي البسيط المحدد حصرا بنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، أوفي حالة عدم الإعلان عن الصفقة أو يتضح من خلال تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجياتها أن ذلك المتعامل هو المقصود بذاته.

وقد نصت المادة 27 من القانون 06-01 على جريمة قبض العمولات أو ما يعرف بالرشوة، التي تعرف على أنها قبض أو محاولة قبض الموظف عمولة بمناسبة أداء المهام إليه في مجال إبرام الصفقات العمومية ويتحقق النشاط الإجرامي بالقبض أو محاولة القبض التي تتخذ صورة الطلب أو القبول أو الأخذ فقد أخذ المشرع الجزائري بالرشوة السلبية في حين أن المشرع الفرنسي اعتمد الرشوة الثنائية بثبوت صفة مرتكب الجريمة على كلا الطرفين سواء الموظف الذي قبل الرشوة أو صاحب الرشوة [3].

---

[1]- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 2، 2014، 2006.

[2]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة12، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 195.

[3]- بن سالم خيرة، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد2، 2014، ص 186،187.

وقد مكن المشرع الجزائري القاضي الجزائي مجموعة من السلطات في رقابته على شرعية إبرام الصفقة العمومية، أهم هذه السلطات استقلالية القاضي الجزائي في تكييف الصفقة العمومية فهو غير ملزم بالتكيفات الإدارية التي يمنحها أطراف الصفقة فهو مرتبط بمضمون العقد وليس الطبيعة الإدارية له فيسعى لتكييف الصفقة بنفسه خاصة في ظل غياب مفهوم دقيق للصفقة[1].

بناءا على هذا فإن الاختصاص النوعي في مادة الصفقات العمومية يتوزع بين جهات القضاء العادي والإداري، هذا ما يتيح لاحتمالات وقوع تنازع للاختصاص خاصة في ظل غياب معيار دقيق محدد للاختصاص.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وإشكالاته في نزاع الصفقة العمومية

يقصد بالاختصاص الإقليمي "توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها" [2].

فقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد" [3].

ومن ثمة فإن فكرة الاختصاص الإقليمي "تفترض مبدئيا تعدد المحاكم في داخل الدولة

---

[1]- فطحيزة تيجاني بشير، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد9، العدد3، 2018، ص 154/153.

[2]- عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة 1، دار الأنوار للطباعة، دمشق سوريا، 1983، ص 147.

[3]- مليجي أحمد، الاختصاص الإقليمي والنوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 133.

الواحدة، كما أن التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها تسهيلا على المتقاضين وتيسيرا بهم" [1].

1-المبدأ العام للاختصاص الإقليمي وإشكالاته:

قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تم إفرادها بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، على عكس ما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية إذ لم يوجد نص خاص بها وإنما كانت خاضعة للقواعد الإجرائية الخاصة بمنازعات القضاء العادي.

لقد احتفظ المشرع ضمن إجراءات القضاء الإداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للاختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي، إذ نجده ينص ضمن المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة على المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتين تحددان المعيار المتبع في تعيين الاختصاص الإقليمي أمام جهات القضاء العادي والمتمثل في موطن المدعى عليه مع الإجابة على حالة تعدد المدعى عليهم [2].

وقد أورد المشرع على هذا المعيار عدة استثناءات، سواء تلك المنوه عليها بالمادتين 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بجهات القضاء العادي، أو تلك المنوه إليها بالمادة 804 من القانون نفسه بخصوص الإجراءات المتعلقة أمام جهات القضاء الإداري، ولم يتم الاحتفاظ بنفس الاستثناءات وذلك لاختلاف موضوع المنازعات الإدارية عن موضوع القضاء العادي وإن كانت لها نقاط تقاطع، وهذه القفزة نوعية لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يورد ضمن النص الكثير من الاستثناءات كما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية.

[1]- عباس عبد الهادي، المرجع السابق، ص 147.

[2]- المادتين 37،38 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وبالنسبة للقواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع قام بتحديد ثلاثة معايير تتعلق بها والتي جاءت كلها كاستثناءات على القاعدة العامة وذلك ضمن المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن فقراتها الثانية والثالثة والسادسة وذلك وفقا لما يلي:

القاعدة الأولى: إن القاعدة الأولى التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 804 تنص على: "في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

إن أول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية التي جاءت كاستثناء من القاعدة العامة تعلقت بعقد الشغال العمومية الذي يعتبر من أهم أنواع عقود الصفقات العمومية، والقاعدة هنا تتمثل في أن المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية هي المختصة بالفصل في المنازعة إذا كان موضوع الصفقة العمومية أشغالا عمومية وهي الصياغة نفسها والمضمون للقاعدة التي كانت واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية [1].

وإن المشرع قد احتفظ القاعدة بنفسها رغم النقد الذي وجه لها "إن هذا المعيار منتقد من الفقه لأن الأشغال العمومية يمكن أن تمتد إلى منطقة جغرافية واسعة وأن تمر على دائرة اختصاص محكمتين إداريتين أوعدة محاكم إدارية [2]، وفي هذه الحالة يكون تنازع الاختصاص الإقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية والمشرع لم يضع معيارا على ضوئه يتم حل هذا التنازع في الاختصاص"، وفي الحقيقة كان من المفيد أن يكمل المشرع الاستثناء

[1]- الفقرة 09 من المادة 08 من قانون 08-09، المرجع السابق.

[2]- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص 126.

بالنص على أنه في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إما إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد لأن مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون واضحا أيضا [1].

القاعدة الثانية: أما القاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها [2] والتي تنص على ما يلي: "في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ في الصياغة والنقد الموجه للقاعدة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية.

فبالنسبة للصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت واضحة ودقيقة في استعمال المصطلحات بذكر مصطلح " العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها " وهذا يتضمن الصفقات العمومية باعتبارها نوع من أنواع العقود الإدارية.

أما بالنسبة لقاعدة الاختصاص الإقليمي فإنه تم استعمال معيارين هما معيار الإبرام أو مكان التنفيذ، وبهذا يكون المشرع قد تجنب النقد الذي وجه للقاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية، لأنه باستعمال المعيارين من شأنه أن يخفف حجم المنازعات على المحكمة الإدارية بالعاصمة للتوجه بإعمال المعيار الثاني" مكان التنفيذ ".

وهنا حق الخيار في استعمال المعيار (مكان إبرام أو مكان تنفيذ) يعود للمدعي الممارس للحماية القضائية، فرافع الدعوى له أن يتوجه بدعواه إلى المحكمة الإدارية التي يريدها.

---

[1]- شهيوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 122.

[2]- المادة 804 من رقم 08-09، المرجع السابق.

القاعدة الثالثة: أما القاعدة الثالثة المحددة للاختصاص الإقليمي بشأن منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نوهت عليها الفقرة السادسة من المادة نفسها والتي نصت على: " في مادة التوريد أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به " [1].

وهنا استعمل المشرع القاعدة نفسها التي كانت مستعملة في ظل قانون الإجراءات المدنية، والفرق الجوهري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكمن في أن القاعدة جاءت كاستثناء عن القاعدة العامة، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية فجاءت كإضافة للقاعدة العامة.

ومضمون هذه القاعدة هو أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة التي يكون أحد موضوعاتها صفقة توريد (اقتناء لوازم) أو صفقة أشغال عمومية واللذين هما نوعين من أنواع الصفقات العمومية هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان وإلا فإنه تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وهو اختلاف جوهري على ما تضمنته القاعدة الثالثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والتي ضمنها يكون جميع المعايير محل اختيار إذا توفر الشرط.

أما بالنسبة للنقد الموجه للقاعدة الثالثة هو التكرار المؤدي إلى التناقض، وذلك بشأن صفقة الأشغال العمومية مع القاعدة المنوه عليها أولا، إذ وقع المشرع في تنازع للاختصاص الإقليمي بشأن المنازعات المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية إذا ما كانت المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان التنفيذ طبقا للمادة 804 الفقرة 02 من قانون الإجراءات

[1]- المادة 804 من رقم 08-09، المرجع السابق.

المدنية والإدارية [1] أم يعود الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة الإدارية الذي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما بذلك المكان طبقا للفقرة 06 من المادة نفسها.

ومن هنا نخلص إلى أن القاعدة التي على أساسها يتم تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختلف بحسب نوع موضوع الصفقة العمومية.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية إنجاز أشغال عمومية فإن المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال حسب القاعدة المنوه عليها بالفقرة 03 من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

كما أن القاعدة المذكورة بالفقرة 06 من المادة نفسها تنطبق على منازعات صفقات الأشغال العمومية والتي تمنح الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أن يكون أحد الأطراف يقيم به وإلا يتم إعمال القاعدة الأصلية المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، إذا هذا هو محل التناقض الصريح.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية اقتناء اللوازم فإن الفصل في منازعاتها يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط أن يكون أحد الأطراف يقيم بذلك المكان وإلا تكون المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها

[1]- المادة 804 فقرة 02 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[2]- المادة 804 الفقرة 03، المرجع السابق.

موطن المدعي عليه هي المختصة بالفصل في هذه المنازعة وهنا يتم تطبيق الفقرة 06 من المادة 804 [1].

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأنواع المتبقية والمتمثلة في إنجاز دراسات أو تقديم خدمات فإن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرامها أو مكان تنفيذها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

2-الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي:

إن المشرع وضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أورد استثناءات على القواعد المحددة للاختصاص الإقليمي ضمن منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية، إن هذه الاستثناءات التي نص عليها المشرع تتعلق بحالات الارتباط في الطلب القضائي من منطلق المنهاج التركيبي الذي يقضي بأن "كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لاختصاص قاضي واحد أي كانت صفات الأعمال محل النزاع، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تجزئة الاختصاصات " [3]، وهي تسري على قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، وتتمثل فيما يلي:

الاستثناء الأول: نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، وتتمثل في حالة رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل وفقا لقواعد الاختصاص المحددة قانونا، ويتبين أن طلبات

1- المادة 804 الفقرة 06، نفس المرجع.

2- المادة 804 الفقرة 03، نفس المرجع.

3- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 67.

4- المادة 809 الفقرة 01، قانون 08-09، المرجع السابق.

هذه الدعوى مرتبطة جزئيا بطلبات من اختصاص مجلس الدولة للبت فيها، فهنا يتم إحالة جميع الطلبات من طرف رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة الذي يفصل في المنازعة بجميع طلباتها، ويظهر جليا في هذه الحالة أن المحكمة الإدارية مختصة إقليميا بالفصل في منازعة من منازعات القانون الإداري بصفة عامة أو منازعة من منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، وإن هذه المحكمة الإدارية كاستثناء لا تفصل في هذه المنازعة وتحيلها إلى مجلس الدولة لكي يفصل فيها وذلك لارتباط في الطلبات بين الهيئتين.

الاستثناء الثاني: أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة نفسها[1]، ويشترط في هذه الحالة أن تكون هناك دعويان قد رفعتا أما جهتين قضائيتين إداريتين، كل دعوى بطلبات مستقلة عن الأخرى، الدعوى الأولى أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في المنازعة المعروضة عليها، والدعوى الثانية مرفوعة أمام مجلس الدولة بطلبات تدخل ضمن اختصاصه أيضا، وأمام هذا الارتباط في الطلبات القضائية بين الدعويين، تقوم المحكمة الإدارية بإحالة الملف عن طريق رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة، الذي يقوم بالفصل في المنازعة برمتها، وأن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا استثناءا عن القاعدة لا تقوم بالفصل في الدعوى المعروضة أمامها، ويتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة وذلك عن طريق الإحالة.

الاستثناء الثالث: تضمنته المادة 810 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتمثل هذا الاستثناء بأن ترفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل فيها، ويظهر من أوراق الملف أن هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى من اختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى، فهنا تقوم المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في هذه المنازعة بجميع طلباتها، أي أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في

[1]- المادة 809 الفقرة 02، نفس المرجع.

الطلبات المرتبطة ولم ترفع أمامها دعوى بعد بتلك الطلبات، فإنه استثناءا تفصل المحكمة الإدارية المرفوع أمامها المنازعة في الطلبات جميعها.

وهذا الاستثناء يسري كذلك على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وتجدر الملاحظة في هذه الحالة، أن الشرط الواجب توفره حتى تقوم المحكمة الإدارية المعروض عليها المنازعة بالفصل فيها، هو ألا ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية الثانية، وإلا نكون أمام تنازع الاختصاص الإقليمي، وهنا نكون أمام الحالة التي نصت عليها المادة 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] والتي لا تتعلق بالاستثناءات وإنما تبين طريقة الفصل في تنازع الاختصاص.

وأن حالات الاستثناء تختلف عن مسألة تنازع الاختصاص، في كون أن الجهة القضائية الإدارية المعروض عليها حالة الاستثناء تفصل في المنازعة بجميع طلباتها بما في ذلك الطلبات المرتبطة، أما في مسألة تنازع الاختصاص فإن الجهة القضائية المحال أمامها الملف وإحالة عليها الملف من جديد للفصل في موضوع المنازعة [2].

المطلب الثاني: تنازع الاختصاص في الصفقة العمومية

إن تنازع الاختصاص في ظل الازدواجية أمر متوقع يقتضي وجود هيئة من شأنها إيجاد حلول لتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري [3]، الذي يقوم على تحديد الخصم وليس متعلق بالموضوع فالتنظيم القضائي في الجزائر يمنح الامتياز للجهة القضائية وليس للقانون الإداري لذلك أنشأ المؤسس الدستوري محكمة التنازع بموجب المادة 152 من دستور 1996 بعد تبني الازدواجية القضائية وإصدار القانون العضوي 98-03 الذي ينظم هذه الهيئة التي لها دور في الفصل في تنازع الاختصاص بمختلف حالاته.

---

[1]- المادة 811 من قانون 08-09، المرجع السابق.

[2]- شهيوب مسعود، المرجع السابق، ص 191، ص 192.

[3]- شنيخر هاجر، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في التشريع الجزائري والمغاربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد12، ص 444.

إن اختصاصات محكمة التنازع تتحدد أساسا في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في مختلف حالات التنازع في الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الجزائر، هذه الحالات محددة ضمن أحكام القانون العضوي 98-03 تتمثل في تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي وتنازع القرارات القضائية.

الفرع الأول: تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي

إن تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي من حالات تنازع الاختصاص النوعي بين جهات القضاء العادي والإداري، نظمتها المادة 16 من القانون العضوي 98-03 فقد جمعت بين الحالتين وجعلت لهما نفس الشروط في حين أن لكل حالة شروط خاصة بها [1].

أولا: تنازع الاختصاص السلبي

يتحدد الاختصاص السلبي على أنه تصريح كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بعدم اختصاصهما في النزاع وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي[2].

يتحقق التنازع السلبي للاختصاص بتوفر ثلاث شروط، يجب أن يكون اختصاص الفصل في هذا النزاع ضمن اختصاصات إحدى الهيئات القضائية التي قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع ويجب أن ينصب عدم الاختصاص على نزاع واحد بنفس الأطراف ونفس الموضوع وأخيرا يجب أن يكون سبب القرار القضائي عدم الاختصاص النوعي وليس سبب آخر غير الاختصاص وألا يكون فاصلا في الموضوع.

إن تنازع الاختصاص السلبي في مادة الصفقات العمومية لا يتصور وقوعه بشكل عام في منازعات الصفقات العمومية نظرا لتبني المشرع الجزائري المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، باستثناء ما تعلق بمنازعات صفقات المؤسسات

[1]- بن شيخ آث ملويا حسين، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 189.
[2]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 130.

العمومية الصناعية والتجارية بالنظر لطبيعتها كشخص من أشخاص القانون الخاص بحيث تعتبر منازعاتها إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري عند تمويلها من الخزينة العمومية، لكن جهات القضاء الإداري قد تقتضي بعدم اختصاصها في هذا النوع من المنازعات تمسكا بالمعيار العضوي.

وقد كرس هذه الحالة القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/01/13 في قضية (ق، ج) ضد (الشركة الجزائرية للتأمين) والذي جاء فيه:

" إن محكمة التنازع تقرر:

- المادة الأولى: قبول الدعوى شكلا.
- المادة الثانية: القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر في 2002/11/13 عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار، وقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/03/01.
- المادة الثالثة: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار باطل ولا أثر له" [1].

هذا القرار كرس لنا حالة تنازع الاختصاص السلبي في مادة الصفقات العمومية تتعلق بمنازعات صفقات المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، فنلاحظ أن موقف محكمة التنازع تحدد من خلال إبطالها للقرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار الذي يقضي بعدم اختصاصه للفصل في هذا النزاع، بناءا على ذلك فقد حددت محكمة التنازع الجهة المختصة بالفصل في النزاع بشكل غير مباشر المتمثلة في جهات القضاء العادي بناءا على المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص النوعي.

[1]- قرار صادر عن محكمة التنازع، بتاريخ 2007/11/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009، ص 107.

بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتنازع السلبي للاختصاص فهي سهلة وبسيطة تتطلب رفع دعوى أمام محكمة التنازع مباشرة، ضمن أجل شهرين ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن سواء كان إداريا أم عادي في حين نجد أن القانون الفرنسي لم يحدد ميعاد لرفع دعوى التنازع لأن الأمر يتعلق بجريمة إنكار العدالة ووضع حد لها [1].

كما أن محكمة التنازع أثناء فصلها في تنازع الاختصاص لا تحدد الجهة القضائية المختصة مباشرة بل تصدر حكما بإبطال أحد الحكمين المطعون فيهما لما قضى به من عدم الاختصاص فتقرر المحكمة نقض هذا الحكم القاضي بعدم الاختصاص وإحالة الفصل في النزاع للجهة المعنية [2].

إذن تنازع الاختصاص السلبي يقوم على أساس رفض الجهات القضائية الإدارية والعادية النظر في النزاع المرفوع على مستواها بناءا على عدم الاختصاص النوعي وهو نقيض تنازع الاختصاص الإيجابي.

ثانيا: تنازع الاختصاص الإيجابي

لقد حددت المادة 16 من القانون العضوي 98-03 مفهوما لتنازع الاختصاص الإيجابي بقولها: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما... للفصل في النزاع..." [3].

---

[1]- بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ص 194.

[2]- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 128.

[3]- القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، 1998.

غير أن مفهوم تنازع الاختصاص الإيجابي في القانون الفرنسي يختلف كثيرا رغم التأثر الكبير للنظام الجزائري بالنظام الفرنسي، فحسب هذا المفهوم تتحقق حالة تنازع الاختصاص الإيجابي عندما تقضي جهة قضائية تابعة للنظام القضائي العادي باختصاصها للفصل في النزاع الذي تعتبره الإدارة العامة من اختصاص القضاء الإداري [1]، فيؤدي ذلك إلى صدور حكم قضائي عن جهة قضائية عادية مخالف للقواعد القانونية المحددة للاختصاص النوعي، من خلال هذا المفهوم نلاحظ أن حالة تنازع الاختصاص الإيجابي مقررة لصالح الإدارة فهو تنازع بين جهة إدارية وجهة قضائية فهي تشكل وسيلة لحماية الإدارة العامة من اعتداء المحاكم العادية للنظر في منازعاتها وإخضاعها لقواعد القانون الخاص [2].

أما بالنسبة للنظام الجزائري هذه الحالة مقررة لحماية قواعد الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والإداري لذلك لا يعتبر كامتياز للإدارة كما هو الحال في النظام الفرنسي فلا يخرج عن كونه تنازع بين جهتين قضائيتين إدارية وعادية وليس بين الإدارة وجهة قضائية مدنية[3].

إن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري خاطئ ولا يتناسب مع الازدواجية القضائية ويترتب إشكال قانوني ناجم عن قصور في التكييف القانوني لنفس النزاع [4].

لقيام حالة تنازع الاختصاص الإيجابي يتطلب توفر عدة شروط تتمثل في التصريح المزدوج بالاختصاص في نفس النزاع من قبل جهتين قضائيتين تنتمي كل جهة لهرم قضائي مختلف وصدور نتيجة لذلك حكمين قضائيين بصدد فصل كل جهة في النزاع وأن تكون هذه الأحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

---

[1]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 283.

[2]- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 2002/1962، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص398.

[3]- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 127.

[4]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 285.

ويشترط أن يكون النزاع نفسه على مستوى كل جهة قضائية بنفس الموضوع ونفس السبب ونفس الأطراف لهما نفس المركز في الخصومة إذا كان أحدهما مدعي يجب أن يكون مدعيا على مستوى الجهة القضائية الأخرى.

إن تنازع الاختصاص الإيجابي في مادة الصفقات العمومية يقوم على قضاء المحاكم المدنية أو إحدى الجهات القضائية العادية الأخرى باختصاصها في منازعات الصفقات العمومية التي يعقد اختصاص الفصل فيها لجهات القضاء الإداري للمعيار العضوي أو المادي، لذلك حين تقضي هذه الأخيرة باختصاصها للفصل في نزاع يؤول اختصاص الفصل فيه للمحاكم الإدارية تلجأ الإدارة العامة إلى تحريك إجراءات التنازع فتطلب من المحافظ الاعتراض على اختصاص المحكمة باتخاذ قرار الاعتراض بموجب مذكرة يوجهها لمحكمة التنازع يوضح فيها أسباب الاختصاص خلال 15 يوما ما يرتب شل حركة المحكمة وسحب الدعوى منها مؤقتا وإحالة النزاع لمحكمة التنازع [1].

ينتهي عمل محكمة التنازع بالتصريح بالقرار القضائي الواجب التنفيذ مع استبعاد القرار القضائي الآخر وتصرح بعدم اختصاص الجهة القضائية التي استبعدت قرارها [2].

لكن التعريف المقرر لهذه الحالة يؤثر على الإجراءات المتبعة بحسب المادة 19 من القانون العضوي 98-03 التي تنص على إتباع نفس الإجراء المتخذ في جميع صور التنازع المتمثل في رفع دعوى أمام محكمة التنازع مباشرة، فعمومية هذا الإجراء تسمح بإمكانية رفع دعوى أمام محكمة التنازع من قبل أطراف النزاع فتمكن المتقاضي العادي من إثارة مسألة

[1]- محيو أحمد، المرجع السابق، ص 129.

[2]- بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 190.

تنازع الاختصاص الإيجابي الذي له حرية اختيار الجهة القضائية التي يرفع الدعوى أمامها فهي تجسد تراجعه عن الإجراءات التي قام بها [1].

وفي الأخير يمكن القول بأن تنازع الاختصاص الإيجابي في الجزائر مقرر لحماية القواعد العامة لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري بصفة عامة.

الفرع الثاني: التنازع في القرارات القضائية النهائية

لقد نظم المشرع الجزائري حالة التنازع بسبب التناقض بين القرارات القضائية النهائية لوضع حد لجريمة إنكار العدالة عند وجود تعارض في الأحكام الصادرة في نزاع واحد فهو لا يختلف عن الامتناع في الفصل [2].

تتمثل مظاهر هذا النوع من النزاع في صدور حكمين قضائيين متناقضين في آخر درجة في نفس النزاع وحسب نص المادة 17 الفقرة الثانية من القانون العضوي 98-03 تختص محكمة التنازع بالفصل فيه [3].

إن التناقض يتعلق بالموضوع وليس بالاختصاص لذلك تدخل محكمة التنازع في هذا النزاع يتطلب بالضرورة التطرق إلى الجوانب الموضوعية فتنظر في الحكمين وتفصل في النزاع بحكم واحد في مواجهة جميع الخصوم [4].

وهذا ما يجعلها تتميز عن حالة تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي أين تتحول محكمة التنازع إلى قاضي موضوع ولا يقتصر عملها على الجانب الشكلي فقط.

---

[1]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص285/284.

[2]- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 129.

[3]- القانون العضوي رقم 98-03، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

[4]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 293.

الفصل الثاني

تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات [1] سواء في مرحلة إبرامها أو خلال تنفيذها محدثة عراقيل تحول دون ذلك، مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، مما يستوجب البحث عن آليات من أجل إزالة هاته العراقيل وتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في أقرب الآجال وضمان السير الحسن للحياة التنموية واستمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع على أكمل وجه.

وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات، حيث خصص قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات يحتوي على ثلاث مواد 153-154-155 [2] من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتنص المواد على الوسائل الودية التي يمكن أن تسوى بها نزاعات الصفقات العمومية كما أشارت إلى إمكانية التسوية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في حال فشل التسوية بالوسائل الودية المنصوص عليها.

وعليه سنتطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، وكذلك المنصوص عليها في هذا الإطار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المبحث الأول، وسنتطرق إلى آليات التسوية القضائية لحل نزاعات الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

[1]- عبد العالي حاجة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 3، جامعة بسكرة، 2006، ص 40.

[2]- المادة 153-154-155 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعة الصفقة العمومية

تجد التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أساسها القانوني في كل من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، الذي ينظم هذه الآلية بنصوص خاصة تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تبحث وجوبا عن حل ودي لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة خلال مرحلة التنفيذ، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، كما تجد التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أساسها القانون في النصوص العامة المنظمة لهذه الوسيلة في الكتاب الخامس قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1]، تحت اسم الطرق البديلة لحل النزاعات، والتي سنحدد أحكامها في المطلبين التاليين من هذا المبحث على ضوء ما نصت عليه المواد القانونية المؤسسة لآليات التسوية الودية للمنازعة القانونين المذكورين.

المطلب الأول: التسوية الودية حسب قانون الصفقات العمومية

حدد تنظيم الصفقات العمومية أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في القسم الحادي من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الوارد ضمن أقسام الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 153 من هذا القسم على أنه:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات وهذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وأنه يجب عليها أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بـ:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

[1]- قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة لحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمطروحة أمامها، أما في حال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فتتم تسويتها الودية باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، بناءا على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة" [1].

من تحليل نص هذه المادة نحدد ثلاث أساليب نص المشرع الجزائري على إتباعها للوصول إلى حل ودي لمنازعات الصفقات العمومية وهي: التفاوض المباشر بين أطراف الصفقة، الطعن أمام لجنة التسوية الودية، الطعن أمام هيئة تحكيم دولية.

الفرع الأول: التفاوض المباشر

من نص المادة المذكورة يظهر أن المشرع قد حدد حالتين أساسيتين للتفاوض المباشر تتمثلان في: حالة فقدان التوازن المالي للعقد، وحالة تدارك التأخر في انجاز المشاريع، في حين فتح المجال واسعا للتفاوض المباشر بين أطراف الصفقة في كل ما قد يثار بينهما من نزاع مادام يمكن من خلال إجراء التفاوض المباشر أن يحقق تسوية نهائية للنزاع في أسرع وقت وبأقل تكلفة[2].

[1]- المادة 153 من القانون 15-247، المرجع السابق.

[2]- فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة الرابعة عشر، 2006، ص 46.

الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقة العمومية أمام لجنة التسوية الودية

حددت المادتين من 154 و155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجال اختصاص لجنة التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، الأحكام المنظمة لتشكيلة هذه اللجنة وكيفيات الطعن أمامها على النحو التالي:

1. **مجال اختصاص لجنة التسوية الودية:** يتحدد الاختصاص النوعي للجنة التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية حسب جنسية المتعامل المتعاقد، حيث يعقد لها الاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بتنفيذ صفقات عمومية مبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين، والتي تختلف تشكيلتها حسب الحالة التي تحدد اختصاصها الإقليمي.

2. تشكيلة لجنة التسوية الودية: يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، ويمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ويعين رئيس اللجنة بمقرر من ضمن الأعضاء، وتوضع أمانة اللجنة لدى رئيسها، أما تشكيلة لجنة التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين، فتختلف باختلاف نطاق اختصاصها والمحدد على مستويين:

أ. لجنة التسوية الودية للنزاعات للوزارة والهيئة العمومية: حسب المادة 154[1] من المرسوم 15-247 فإنه تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية، أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، تتشكل من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

1- المادة 154 من القانون رقم 15-247.

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

ب ـ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية: تختص هذه اللجنة حسب نص المادة154 دائما بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، وتتشكل من:

- ممثل عن الوالي رئيس.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومية المكلف.

3ـ كيفيات الطعن أمام لجنة التسوية الودية: حسب نص المادة 155[1]، تبدأ إجراءات الطعن بتوجيه الشاكي (المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة)، إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع الذي وجب أن تبلغه لرئيس اللجنة كذلك برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشر(10) أيام من تاريخ مراسلتها.

تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر، ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو أن تطلب إبلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، تؤخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1ـ المادة 155من القانون رقم 15-247

تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.

الفرع الثالث: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية أمام هيئة التحكيم الدولية

نظم المشرع الجزائري التحكيم الدولي دون أن يعرفه في المادة 1039[1] من القانون 08-09، التي أخذ فيها بالمعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد محل التحكيم وبالتالي "دولية التحكيم"، المتمثل في انتقال رؤوس الأموال والخدمات بين الدول، متراجعا بذلك عن المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيار الاقتصادي المذكور والمعيار القانوني المتمثل في وجود عنصر أجنبي في العلاقة، أو ما يسمى كذلك بمعيار الجنسية.

حيث يتم الطعن أمام هذه الهيئة وفقا للأحكام العامة المنظمة للتحكيم الدولي[2]، سواء ما ورد منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سيتم بيانها في الفرع التالي من هذا المطلب، أو ما حددته الاتفاقيات الدولية الثنائية، والجماعية المصادق عليها والتي تنظم العلاقات الدولية للدولة الجزائرية بباقي أشخاص القانون الدولي.

المطلب الثاني: التسوية الودية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ينص تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 في مادته 153[3]، على أن تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بمعنى مجموعة القواعد القانونية التي تحكم نزاعات تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة منها عقد الصفقة العمومية، والتي نجد على رأسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يمثل الشريعة العامة المنظمة لعملية التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية والعادية في الجزائر وما جاء به من آليات قضائية لفض مثل هذه النزاعات.

1- المادة 1039 من قانون 08-09، المرجع السابق.

2- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص14، ص21.

3- المادة 153 من القانون رقم 15-247.

وفي نفس الإطار ألزم نص المادة المذكورة المصلحة المتعاقدة مخاطبا إياها على وجه التحديد كشخص من أشخاص القانون العام ومطالبة قبل الطرف الآخر المتعاقد معها والذي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، بالبحث عن حل ودي كأولوية قبل اللجوء إلى الحل القضائي كلما سمح هذا الحل بتحقيق الغايات المنصوص عليها في المادة المذكورة كما سبق تحديدها.

كما أن القانون أورد مصطلح "حل ودي" بصيغة عامة ودون تخصيص لطريقة حل ودية معينة، مما يفيد أن كل الطرق الودية أو (الحلول البديلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من صلح ووساطة وتحكيم) هي حلول قانونية يعتمدها هذا القانون ويحيل كيفية إعمالها وتنظيمها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الشريعة العامة، وهوما ستتم دراسته خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: آلية الصلح

الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري في الكثير من النصوص القانونية إلى أن تصدي المشرع الجزائري للصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، يأخذ طابع إجرائي في حين نجد أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي[1]، لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته[2]، كما يتضح من نص المادة 970 من القانون 08-09 أن الصلح المعمول به في دعاوى الصفقات العمومية كإحدى أنواع دعاوى القضاء الكامل هو صلح قضائي كونه يتم بعد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية ويتم تحت إشراف القاضي الإداري[3].

وجواز الصلح في مادة القضاء الكامل معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر في مادة الصفقات العمومية وهو ما يتوافق ونص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصلح، الوساطة، التحكيم، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008، ص 542.

[2]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(08-09)، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة 1، 2009، ص 518.

المنظم للصفقات العمومية، وبالمقابل عدم جوازه في دعاوى الإلغاء بمعنى إعمال الصلح في مرحلة تنفيذ الصفقة العامة وليس في مرحلة إبرامها، كما أنه وإن كان النص على إعمال الصلح جوازي في مفهوم قانون 08-09 فإنه يأخذ طابع إلزامي في مفهوم قانون الصفقات العمومية لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعمال الحل الودي قبل اللجوء إلى القضاء.

أولا: تعريف الصلح وأنواعه

1-تعريف الصلح: عرفه المشرع في المادة 459 من القانون المدني أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، إلا أن هذا التعريف يشمل الصلح بمسعى الخصوم أو الصلح بالتراضي[1].

فهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع.

2-أنواع الصلح:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من الصلح:

1) الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها.
2) الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه، سواء كان قاضيا أو عاديا.

قد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة تنص المادة 990 "...في جميع مراحل الخصومة...".

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

وفي هذا الصدد يقول رشيد خلوفي "لا يمكن أن نتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة"[1].

كذلك لا يمكن تصور الصلح في النزاع أمام القاضي بعد استئناف القضية.

ثانيا: إجراءات الصلح

لم يحدد المشرع إجراءات خاصة يتم بموجبها الصلح، إنما فتح مجال واسعا أمام القاضي وفقا لما يراه مناسبا، إلا أن عملية صلح تخضع لجملة من الضوابط الإجرائية باعتبارها تدخل ضمن ما تتطلَبه كل عملية قضائية من تسجيل واتصال بالقاضي ثم إدارة الجلسة وصولا للنطق بالحكم.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنسبة للصلح بالمبادئ المقررة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إذ أن إغفال الصلح وفقا لما نص عليه قانون 08-09 لا يؤدي إلى بطلان الدعوى، لأن المبادرة بالصلح في حسب هذا القانون جوازيه سواء تم التصالح بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد تلقائيا أو بسعي من القاضي وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى حسب ما ورد في المادتين 972 و990 [2].

- **أثر تحديد الزمان والمكان في عقد مجلس الصلح:**

بشأن تحديد عنصر الزمان والمكان في آلية الصلح نصت المادة 991 على أن "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص أخرى خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك"، وبما أن قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لم يحدد بنص خاص مكان وزمان معينين لإعمال الصلح، تبقى السلطة التقديرية واسعة لقاضي النزاع في تحديدهما ولأن هذا الصلح قضائي بالطبيعة فلا يتصور مكان آخر غير دار القرار

[1]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 217.

[2]- المادة 972، 990 من قانون 08-09.

يتم فيه، أما خاصية تحديد الزمن في الصلح متعلقة بوجوبيته[1]، إذ لو كان إجراء وجوبي لكان محدد المدة كما هو الحال بالنسبة للوساطة حاليا وكما كان عليه الحال بالنسبة للصلح قبلا إذ كان خلال الثلاثة أشهر الأولى حسب قانون الإجراءات المدنية الملغى.

- **أثر حضور وغياب الأطراف على سير عملية الصلح:**

إن عدم حضور أحد الأطراف لا يعني إلا رفضه للصلح، كما لا يمكن للقاضي شطب الدعوى على هذا الأساس، وطالما أن المدعي هو الذي أودع صحيفة الدعوى فالخصومة بالنسبة له تكون حضورية، لعلمه سلفا بقيام الخصومة لهذا فغياب المدعي لا يؤثر في الصلح ما دامت طلباته موجودة، فيصبح القاضي كأنه موكل من الطرف الغائب ويقرر باسمه ما توصل إليه في عملية الصلح.

أما في حالة غياب المدعي عليه فيثبت عدم الصلح[2].

- **اختتام عملية الصلح:**

يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية حسب مقتضيات المادة 992 من قانون 08-09 [3]، يبين القاضي في هذا المحضر ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهو ما أفادت به المادة 973 من قانون 08-09 [4].

إذن فحسب المادة الأخيرة فإن الصلح في المادة الإدارية ومنها الصفقات العمومية ينتهي بأمر من رئيس التشكيلة، بالإضافة إلى المحضر الذي ثبت فيه الاتفاق ودون هذا الأمر يكون المحضر مجرد عمل مادي لا يرتب أي أثر عمل عكس الصلح في المواد المدنية فالخصومة

---

[1]- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 154.

[2]- بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 129.

[3]- المادة 992 من قانون 08-09.

[4]- المادة 973 من قانون 08-09.

التي تنتهي بالصلح لا يصدر بشأنها حكم قضائي، إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم القضائي وهو ما أفادت به المادة 992 من قانون 08-09 [1].

ثالثا: مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية

حسب نص المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما، كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا ينطبق عليها.

1-نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح:

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات القانونية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى، ولا تقبل الصلح.

2-نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح:

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

الأولى: النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله القضاء الكامل[2].

الثانية: النزاعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيها فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970

[1]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 522.

[2]- عناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 45.

[1]، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[2].

وفي الأخير نقول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لسوية منازعات الصفقات العمومية، وبالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: آلية الوساطة

الوساطة حسب المادة 994 من قانون 08-09 إجراء وجوبي فهي عكس الصلح، على القاضي القيام بها في الجلسة الأولى عن طريق عرضها على الخصوم.

أولا: تعريف الوساطة وأنواعها

1-تعريف الوساطة:

يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب في المادة 10 منه بأنها "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط يشتركان في تعيينه"[3]، والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف الوساطة، ولا المشرع الأردني رغم التجربة الأردنية الرائدة في مجال الوساطة[4]، وهذا أن المشرع غالبا ما يترك التعريف للفقه أو القضاء حتى لا يفيق من مفهوم النص وهو ما تبناه المشرع الجزائري في كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث عرفها الفقه على أنها "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حين

1- المادة 970 من قانون 08-09.

2- المادة 990 من قانون 08-09.

3- المادة 10 من القانون 90-02، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

4- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة 1، الأردن، 2010، ص 15.

يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتها على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع" [1]

2-أنواع الوساطة:

تنقسم الوساطة إلى نوعين هما:

- الوساطة التعاقدية: وهي الوساطة المبنية على اتفاق الأطراف في اللجوء إلى وسيط.
- الوساطة القضائية: وهي الوساطة التي تتم بمسعى من القاضي والمشرع الجزائري أخذ بالوساطة القضائية وهذا ما نلمسه من خلال المادة 994 في فقرتها الأولى "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[2].

ثانيا: إجراءات عملية الوساطة

نظم المشرع الجزائري إجراء الوساطة في المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة بتحديد الشروط التي تحكم الوساطة مثل الشكلية والموضوعية المتعلقة باختيار وتعيين الوسيط، والأحكام النوعية المنظمة لإجراء الوساطة كالمدة ونطاق أعمالها، حيث حددت مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة ولمرة واحدة فقط بطلب من الوسيط إذا اقتضى عمله ذلك، شرط موافقة الخصوم إلا أن التمديد يبقى محض السلطة التقديرية للقاضي.

[1]- خنسيت كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، 2008، ص 572.
[2]- المادة 994 الفقرة 1 من قانون 08-09.

أما عن نطاقها فهو يتحدد بجانبين هما:

1-جانب يتعلق بنوع النزاع القائم:

وهو ما نصت عليه المادة 994 حيث استثنت فقط قضايا الأسرة والقضايا العمالية من نطاق أعمال الوساطة على اعتبار أن لها إجراءات خاصة بها وأيضا نصت على عدم جوازها في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام مما يفيد أن الوساطة في غير هذه المواد جائزة ومن بينها مادة العقود الإدارية بوجه عام ومادة الصفقات العمومية على وجه الخصوص.

2-جانب يتعلق بمدى امتداد الوساطة لتشمل كامل عناصر النزاع أم أنها تشمل فقط جزء منه:

- **رقابة القاضي على سير عملية الوساطة:**

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكن له إنهائها تلقائيا إذا تبين له استحالة السير الحسن لها، ويجب في جميع الحالات التي ينتهي فيها القاضي عملية الوساطة أن ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم عن طريق أمانة الضبط، ويجب أن ترجع القضية للجدول بالتاريخ المحدد لها مسبقا من قبل القاضي[1]، ويبسط القاضي رقابته على سير عملية الوساطة في كل مراحلها على النحو التالي:

- ✓ **المرحلة التمهيدية:** يملك القاضي خلال هذه المرحلة سلطة المبادرة بعرضها على الخصوم، وتكييف نوع النزاع وفيما إذا كان ضمن الاستثناءات الواردة على إعمال الوساطة أم لا ثم تعيين الوسيط وتحديد مدة الوساطة.
- ✓ **مرحلة المفاوضات:** والتي تبدأ بمجرد نطق القاضي بالأمر المتضمن تعيين الوسيط أين يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم ونسخة للوسيط الذي يخطر القاضي بقبوله

1- المادة 1002و 1003 من قانون 08-09.

مهمة الوساطة دون تأخير ويدعوا الخصوم إلى أول لقاء للوساطة[1]، وفي هذه المرحلة يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعرضه في مهمته.

- ✓ **مرحلة اختتام عملية الوساطة:** تكون تحت رقابة القاضي حيث يخبره الوسيط بانتهاء مهمته كتابيا وبما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وبعد أن يحرر الوسيط محضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم القاضي بالمصادقة على المحضر المتفق فيه بموجب أمر غير قابل لأي طعن[2].

ثالثا: مدى جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية

من أجل معرفة مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية يجب أن نميز بين حالتين وهي النزاعات التي تكون في مرحلة الإبرام فلا تقبل الوساطة لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد.

أما في مرحلة التنفيذ بالنسبة للصفقة العمومية التي تكون طرفا فيها الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 فهي تعتبر منازعات إدارية والأرجح أنها تخضع للوساطة ماعدا تلك التي تمس بالنظام العام.

أما بالنسبة للنزاعات التي تكون المؤسسات العمومية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06 طرفا فيها، فإذا كيفت أنها نزاعات عادية فإنها تخضع أكيد للوساطة.

أما إذا كيفت أنها نزاعات إدارية فالأغلب أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس النظام العام.

1- المادة 1000 من قانون 08-09.

2- المادة 1003 و 1004 من قانون 08-09.

الفرع الثالث: آلية التحكيم

التحكيم اصطلاح عام تقترن به مسميات فرعية يختلف معناه في إطارها بحسب نوع المنازعة التي يراد حسمها عن طريقه فيرد بأشكال مختلفة، كالتحكيم التجاري أو التحكيم الدولي أو التحكيم الإداري...وهكذا[1]، والمشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف التحكيم في المادة الإدارية عامة ولا في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص تاركا ذلك للفقه والقضاء[2]، إلا أن هناك تعريفات عدة في الفقه والقضاء، وسوف نتطرق إلى البعض منها.

أولا: تعريف التحكيم وأنواعه

1-تعريف التحكيم:

عرفه بعض الفقه على أنه "العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة" [3].

في حين عرفه ابن قدامة "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما" [4].

كما عرف أنه " نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع".[5]

---

[1]- خالد بن عبد الله بن عبد الرحمان الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربية السعودية، ص 66.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص14.

[3]- محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول 2008، ص 385.

[4]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص15.

[5]- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري لدراسة مقارنة، دار المعرفة الجزائر العاصمة، 2009، ص 17.

كما أن هناك تعاريف قضائية للتحكيم منها ما جاءت بها المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 1994/01/18 أنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة". [1]

في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه "سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم". [2]

أما المشرع فقد اكتفى بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكم حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجب الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد".[3]

أما اتفاق التحكيم فقد عرفه في المادة 1011 بأنه "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"، ويظهر جليا الفرق بين المصطلحين حيث أن شرط التحكيم هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم.[4]

أما عن الطبيعة القانونية للتحكيم فقد اختلف الفقه في تحديدها، مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات منها:

- **التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:** هو عقد رضائي ملزم للجانبين، حيث يتفق الأطراف على التحكيم فيصبغ الحكم بذات الصبغة الاتفاقية[5]، ولكنه تعرض للنقد على أساس أن الاتفاق هو عنصر

[1]- محمد محجوبي، المرجع السابق، ص 387.

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 18،19.

[3]- المادة 1006، من قانون 08-09.

[4]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 222.

[5]- عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 77.

في التحكيم ولا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليس دائما على أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري.[1]

ـ **التحكيم ذو طبيعة قضائية:** أي أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء أي أنه يقوم بنفس وظيفة القضاء وهو حسم النزاع وتحقيق العدالة، ولكن هذا الرأي انتقد للفرق بين التحكيم والقضاء فلا يمكن الخلط بينهما.

ـ **التحكيم ذو طبيعة مختلطة:** فهو عقدي إذا نظرنا إليه من حيث أصله متمثلا في اتفاق التحكيم، وهو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم والذي يعتبر ملزما للأطراف[2] وهذا الرأي أيضا تعرض للنقض.

ـ **التحكيم ذو طبيعة مستقلة:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للتحكيم نظام قانوني خاص به ويمكن اعتباره صورة من صور القضاء الخاص، لأن الفصل فيه يعود لشخص أو أشخاص عاديين.

ونظرا لأهمية التحكيم وضع المشرع شروطا صارمة لصحته تتمثل في:

✓ **الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:**

المتعلقة بشروط تعيين المحكمين، وإنهاء مهامهم وعددهم، وشرط الكتابة وتحديد تاريخ التحكيم، شرط تعيين موضوع النزاع. [3]

---

[1]- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2011.

[2]- عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص77.

[3]-المواد من 1008إلى 1016، من قانون 08-09.

✓ **الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:**

المتعلقة بشرط الأهلية الخاصة بأطراف النزاع الممثلين في المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وكذا أهلية الوكيل، شرط المحل والمتمثل في عنصر الخلاف القائم بين الطرفين. [1].

2-أنواع التحكيم

ينقسم إلى أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها وهي:

ـ **تحكيم إجباري وتحكيم اختياري:** فالاختياري هو ذلك التحكيم الذي يتم الالتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوي الشأن بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة[2]، وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادتين 1006 و1007.

أما التحكيم الإجباري يوجبه المشرع على الخصوم من أجل الفصل في نزاعهم نفاذا لقاعدة قانونية آمرة، فالمشرع الجزائري أخذ بهذا النوع أثناء الحقبة الاشتراكية، عندما أخضع بعض المنازعات إلى التحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 75-44 الذي يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات. [3]

ـ **التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:** فالداخلي هو الذي يمس دولة واحدة في جميع عناصره أما التحكيم الدولي، هو الذي يشمل النزاع عناصر دولتين أو أكثر وقد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

1- المواد 1006، 1007، 1011، من قانون 08-09.

2- محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص209.

3- الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 04 يوليو 1975، ص742.

ـ **التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:** التحكيم الحر هو الذي يتولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم[1] وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم، أما التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئة أو هيئات وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات معدة مسبقا. [2]

ـ **التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون:** فالتحكيم بالصلح هو الذي يفوض فيه الأطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين، أما التحكيم بالقانون هو الذي يتقيد فيه المحكم بقانون معين.

ثانيا: إجراءات سير الخصومة التحكمية

نظم القانون الخصومة التحكمية باعتبار أن التحكيم هو المنهج في تحقيق العدالة شأنه شأن القضاء العام في الدولة، فنص القانون رقم 08-09 على بعض الأحكام الخاصة بالأعمال الإجرائية في خصومة التحكيم، بعد تأكيده في المادة 1019[3] على أن تطبق الخصومة التحكمية الأوضاع والآجال المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

1- تقديم الطلب: الذي يقدم أمام محكمة التحكيم وإيداع الوثائق والمذكرات من قبل المدعي (المحكم) ويتم التبليغ الرسمي للمدعي عليه (الخصوم) وتوقع هذه الطلبات من قبل الممثل القانوني للدولة إذا كانت هي المصلحة المتعاقدة كطرف بالصفقة والخصوم كشخص معنوي عام لما نصت عليه المواد 976، 228 رقم 08-09.

وقد حددت المادة 15 بيانات الطلب، أما عن تحديد مكان التحكيم فيجوز أن يجري في أي مكان يتفق عليه الخصوم وإلا تحدد هيئة التحكيم المكان الأنسب لظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، في حين ألزمت المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون لغة

[1]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 240.

[2]- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص29.

[3]- المادة 1019 من قانون 08-09.

الإجراءات في العرائض والمذكرات باللغة العربية، وتبدأ الإجراءات منذ تسلم المدعي عليه طلب التحكيم الذي يحرر كتابيا بورقة تسلم إليه أو تعلن له وفقا لأحكام المادة 09 ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2ـ سير الجلسات: تسهيلا للإجراءات لا بد من أن تجري جلسات تمهيدية كإجراءات منظمة لعملية التحكيم قبل البدء في جلسات المرافعة التحكمية، والتي تبدأ بعد استنفاذ إجراءات الطلبات ووجود كل البيانات المتفق عليها من الأطراف وتطبق عليها قواعد الحضور والغياب المنصوص عليه في المادة 1019 فيما يخص الأطراف مالم يتفق على خلاف ذلك.

حيث أن هيئة التحكيم بغياب الأطراف تستكمل إجراءاتها معتمدة في ذلك على الوقائع والأدلة الإثباتية، لكن إن لم يكن هناك اتفاق معين، تعود المحكمة التحكمية للقواعد والأحكام العامة فيلزم هنا أن يكون التكليف بالحضور على شكل بيانات محددة كما حددتها المواد 18، 20 من قانون 08-09، أما فيما يخص حضور المحكمين فقد ألزم المشرع الجزائري جميع المحكمين بالحضور حسب المادة 1020، حيث تنجز محاضر التحكيم وأعمال التحقيق من قبل جميع المحكمين إلا إذا اتفق الطرفان على ندب أحدهم للقيام بذلك.

أما بالنسبة للإثبات في خصومة التحكيم، فنشير إلى أنه يخضع إلى وسائل الإثبات المقررة في القواعد العامة المعمول بها في قضاء الدولة، إلا أن المحكم قد لا يطبق وسائل الإثبات كما هي بل قد يديرها بما يتلاءم مع أوضاع وظروف كل قضية دون أن تكون له سلطة وحرية مطلقة بحيث لا يخرج عن المبادئ العامة المقررة والمتمثلة في: ندب الخبرة، الأدلة الكتابية، المعاينة، شهادة الشهود.[1]

3ـ حسم النزاع ونهاية الخصومة: تلزم محكمة التحكيم بنظر المنازعة والفصل في موضوعها وإذا حكمت في الموضوع الذي تختص بنظره دون الالتزام بأعمال التحقيق والمحاضر المكلفة

[1]- ريحاني أمينة، حيتوس صبرينة، مذكرة ليسانس، نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة بسكرة، 2009، ص47.

بإرسائها لأجل فض النزاع، ولو باتفاق من الأطراف تعرض قرارها للبطلان وكان منعدما لا يجوز أي حجية، وحكم التحكيم في مجال الصفقة العامة يخضع لأحكام وقواعد خاصة حددها المشرع في تحرير حكم التحكيم والآثار المترتبة على هذا الحكم، الذي يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي. [1]

4- تنفيذ الحكم التحكيمي: إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختياريا وأعلن إرادته الواضحة في ذلك فهو يعتبر قابلا لحكم التحكيم، إلا أنه قد يمنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا وهذا ما يحتاج إلى سند وإجراء تنفيذي حتى يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري.

وهنا صرح المشرع بأنواع حكم التحكيم التي قد تكون، إما قرارات تمهيدية أو حكم جزائي، أو أن يكون الحكم التحكيمي حكما نهائيا، والتي تكون قابلة للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها هذا الحكم، حيث يكون هذا الأخير هو صاحب الاختصاص في تنفيذ حكم التحكيم، كما أن أحكام التحكيم تكون مشمولة بالنفاذ المعجل أسوة بالأحكام القضائية إذا تطلب الأمر ذلك وتطبق عليها نص القواعد المتعلقة بالأحكام القضائية عند نفادها المعجل الواردة في المادة 1037.

5- طرق الطعن المقررة في الحكم التحكيمي: أخضع المشرع الجزائري الحكم التحكيمي حسب المادة 1032 من قانون 08-09 لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية كما يوجد طريق خاص للطعن في مجال التحكيم وهو ما يسمى بالمعارضة في أمر التنفيذ رغم أن الأصل في أحكام التحكيم أنها غير قابلة للمعارضة.

[1]- المادة 1038 من قانون 08-09.

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد استقر فقه القانون العام على أن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية هو إخضاع تصرفات الإدارات العامة للرقابة القضائية، حتى يكتمل نظام دولة القانون، وتعزز المبادئ التي يرتكز عليها، وهذا من بين الضمانات الممنوحة من أجل وقف هذه الإدارات عند حدها وإعادتها إلى الطريق الذي حدده القانون، لذا يحق للمتعاقد مع الإدارة أو المتعهد اللجوء إلى القضاء لعرض ادعاءاتهم عليه ضد المصلحة المتعاقدة، التي تعسفت وتمادت في التعسف بعد وقوعه ويكون ذلك إما بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا أو أن هذا المتعهد اختار اللجوء مباشرة إلى القضاء، وذلك ما أفصح عنه تنظيم الصفقات العمومية في المادتين 114و 115.

أما الجهة المختصة فتطبيقا للمعيار العضوي والمادي، فإن منازعات الصفقات العمومية تؤول لاختصاص القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية لأنه طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01، المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله يتولى هذا الأخير النظر فقط في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية.

ذلك أنه إذا أسند الاختصاص للقاضي الإداري على أساس أن هذه المنازعة متعلقة بصفقة عمومية وأن هذه الأخيرة هي عقد إداري بقوة القانون فإن ذلك سيجمع شتات هذه المنازعات في منازعة واحدة ينظرها قاضي واحد وهو القاضي الإداري، لأن هناك أسس معمول بها في مختلف الأنظمة القانونية لتحديد مجالات تدخل القاضي في تسوية النزاع هذا ما تم التطرق إليه في المطلب الأول وكذلك إجراءات سير الدعوى أمام القضاء الإداري لتسوية النزاع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مجالات تدخل القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية

إن النظام القانوني الجزائري لم يتطرق إلى تصنيف الدعوى الإدارية وتنظيمها بكيفية مباشرة وواضحة، فقد كانت متناثرة بين النصوص القانونية المختلفة إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، الذي ذكر أنواع الدعوى الإدارية التي تمارس أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهة القضائية الإدارية التي لها الولاية العامة لمنازعات القضاء الإدارية وذلك ضمن المادة 801 منه والتي تضمنت ثلاث فقرات كل فقرة منها نصت على نوع من أنواع الدعاوي الإدارية وذلك على النحو التالي:

إن الفقرة الأولى من المادة 801 نصت على دعاوي إلغاء القرارات الإدارية، والفقرة الثانية من نفس المادة نصت على دعوى القضاء الكامل باعتبارها من أهم الدعاوى الإدارية والتي تتكون موضوع دراستنا بشأن منازعات الصفقات العمومية، ومن هذا المنطلق فإن منازعات الصفقات العمومية لا تخرج أساسا عن نطاق إحدى هذين النوعين من أنواع الدعاوي الإدارية.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجالات الصفقات العمومية

دعوى الإلغاء في مجالات الصفقات العمومية تطرح مسألتين الأولى تتعلق بمفهوم دعوى الإلغاء أولا وشروط قبول دعوى الإلغاء ثانيا.

أولا: مفهوم دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية والإدارية، وفق الشكليات والإجراءات القانونية المنظمة بشكل عام والتي تروي إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع اتخذته المصلحة المتعاقدة قبل عقد الصفقة العمومية وهي بذلك

[1]- المادة 801 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

توجه ضد القرار الإداري الصادر والمشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية[1] بهذا المفهوم فإن مثل هذا القرار لا يمكن الأفراد أن يتمتعوا فيه بأي حقوق شخصية.

وللملاحظ أن صلاحية القاضي لا ينحصر فقط في البحث عن المشروعية من عدمها في القرار الإداري المطعون فيه، وبذلك يقتصر على مدى مطابقة القرار للقانون وبهذا فهو لا يعترض للوقائع التي أدت إلى إصدار هذا القرار فمتى توصل إلى قناعة عن عدم مشروعية القرار بحكم إلغائه كليا أو جزئيا، وفي الحالتين يكون الحكم الصادر بالإلغاء القرار له حجية مطلقة في مواجهة الكافة ويترتب عن صدوره إزالة أثر القرار بالنسبة إلى الجميع وأين كان الأمر فقضاء الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية يكون محدودا بالنظر إلى لما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي والتي ترجع إلى مبدأين رئيسيين:

إن دعوى الإلغاء لا تكون موجه العقود الإدارية لأن شروط قبول دعوى إلغاء تكون ضد قرار الإداري فقط[2].

لا يمكن في مجال إلغاء الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها كسبب من الأسباب التي تجيز طلب الإدارة العقدية لأن دعوى إلغاء ما هي إلا عبارة عن جزاء لمبدأ عدم المشروعية فيما أن الالتزامات المترتبة عن العقود الإدارية هي التزامات شخصية ومع ذلك فإن مجلس الدولة قد قبل الطعن بإلغاء بعض القرارات الإدارية المنفردة(المنفصلة) التي تساهم في تكوين عقد الصفقة العمومية على النحو المتقدم.

1-القرارات المنفصلة الصادرة قبل إبرام الصفقة العمومية:

وهي قرارات تستهدف التمهيد أو الإعداد لإبرام الصفقة العمومية أو أنها قرارات تسمح بإبرامها أو أنها تحول دون إبرام العقد وذلك فهي قرارات قليلا ما تؤدي إلى إثارة منازعات قبل

[1]- بو عبد الله رضوان، الرقابة الإدارية المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية النهائية، التكوين لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009، ص 47.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20.

عقد الصفقة ومن أهم المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقات أو أثناء إبرامها حسب المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 تلك المتعلقة بحق الطعن المؤقت كإجراء أولي.

وفي جميع الأحوال فهذا النوع من المنازعات ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- المنازعات الناشئة عن مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقة منها مبدأ العلانية، المساواة والشفافية.
- المنازعات الناشئة عن عدم مشروعية القرارات المنفصلة المتخذة أثناء الإعداد لإبرام الصفقة العمومية كالمنازعات المتعلقة بالقرارات المخالفة للشكل الواجب لإبرام الصفقة.
- قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية: يتخذ في شكل إعلان يمنح بموجبه الصفقة منحا مؤقتا من هذا المفهوم فمقرر المنح المؤقت ما هو إلا إجراء جديد قام المشرع باستحداثه حيث تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية وهو يتضمن أخبار المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي يحصل المتعهد الفائز بالمناقصة.

2-مقررات الضبط الإداري:

يجب الإشارة إلى أن مقررات الضبط الإداري تصدر عن الإدارة في العادة لتحقيق النظام العام منها على سبيل المثال مقرر توقيف مناقصة بعد الإعلان وبحكم طبيعة هذه القرارات فهي تخرج عن ولاية قضاء الإلغاء رغم ارتباطها بالصفقة.[1]

ثانيا: شروط قبول دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية

تخضع هذه الدعوى لنفس الشروط العامة الموجبة لقبول أي دعوى إلغاء أخرى ومع ذلك فالشرط المتعلق بوجود قرار إداري كثيرا ما يتداخل مع عقد الصفقة العمومية في حد ذاتها وهو ما يحتاج لبعض التوضيح أكثر من بقية الشروط الأخرى.

[1]- أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء بمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها العملية، منشآت المعارف الإسكندرية، 1982، ص59.

1-شرط وجود القرار الإداري في مجال الصفقة العمومية:

حسب التعريف الفقهي فالقرار الإداري ما هو إلا تعبير إرادي صادر عن جهة الإدارة بإرادتها فيحدث آثار قانونية وفي تعريف آخر فالقرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.

ما يمكن استخلاصه أن القرار الإداري يتمتع بمجموعة من العناصر والخصائص أهمها أنه تصرف إداري انفرادي تعبر فيه الإدارة عن إرادتها الصريحة ويحدث آثار قانونية تتمثل في إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها.

وفضل عن ذلك حتى يكون قابل للطعن فيه يجب أن تكون قوة القرار التنفيذي ذات طبيعة مسببة للضرر.

2-الشروط العادية:

إضافة إلى شرط القرار الإداري المنفصل على النحو المتقدم، أوجد القانون بعض الشروط الأخرى بقبول دعوى الإلغاء بعضها يتعلق بالشروط العامة لقبول أي دعوى قضائية وبعضها يتعلق بشروط خاصة لقبول بعض الدعوى الخاصة.

فالشروط العامة لقبول الدعوى القضائية هي 6 شروط بما فيها دعوى الإلغاء أوجبتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] تتمثل في الصفة، المصلحة والأهلية وهي بهذا تعد شروط عامة إيجابية وهناك ثلاثة شروط أخرى أوجب القانون عدم توفرها المادة 33 من نفس القانون والمتمثلة في:

- انعدام مسبق الفصل في الدعوى المادة 338 من القانون المدني.
- انعدام الصلح وهي بهذا السبب اعتبرت سلبية.
- انعدام الاتفاق على التحكيم.

[1]- المادة 13 من قانون 08-09، المرجع السابق.

وهناك شروط خاصة في مادة الصفقات العمومية تتمثل في صفة طالب الإلغاء ومفاده أنه لا يجوز لغير المرشحين في المناقصة أن يرفعوا هذه الدعوى سواء كان هؤلاء الأشخاص طبيعية أو اعتبارية إلى جانب الشرط المتعلق بالميعاد الذي يتعين خلاله رفع دعوى الإلغاء وهي محددة 4 أشهر التالية من تاريخ تبليغ القرار أو نشره طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى القضاء الكامل

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء ويرجع السبب في اختصاص القضاء الكامل لمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود وذلك بعكس الحال في دعوى الإلغاء.

فالطعن في القرارات الإدارية في إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة مبدأ الشرعية في حين أنه في النادر أن يكون مرجع الطعن في منازعات العقود الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية مخالفة لنص تشريعي أو لائحي، ولكن يكون السبب في الغالب من ناحية أولى مخالفة بند من عقد الصفقة أو نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين أو هناك إخلال في الالتزامات المتفق عليها، كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومن ناحية ثانية فإن منازعات المتعلقة بالصفقات العمومية والعقود هي منازعات شخصية بين أطراف العقد وليست منازعة عينية توجه إلى العقد ذاته، بالإضافة إلى أن القاضي في منازعات العقود يجب أن يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ العقد أو الحكم بالتعويض أو إبطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال.

[1]- المادة 829 من قانون 08-09، المرجع السابق.

وأن دعوى القضاء الكامل تمارس في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تشمل أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، سواء اتخذت صورة للقرار الإداري أو لم تأخذه طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها ببنود الصفقة وشروطها.

ومن ثم فإن المنازعات كلما ارتبطت ببنود الصفقة العمومية ونصوص العقد، سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو انقضائه فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.[1]

وبناءا على ذلك فإنه يدخل في اختصاص ولاية القضاء الكامل الدعاوى المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية كفسخها وكذا الدعاوى المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة بالإضافة إلى الدعاوى التي تتعلق بالضمانات كضمانات الملائمة وحسن التنفيذ أو مبالغ الكفالة وبنود ملحقات الصفقات العمومية والتزاماتها، وغيرها من الدعاوى التي يكون منطلقها حقيقة الصفقة العمومية وبنودها.

وأن تلك المسائل تتعلق بتنفيذ العقد وتندرج ضمن العملية العقدية نفسها وهي غير قابلة للانفصال عنها، ومن ثم فإن منازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.

وهذه بعض الصور لمنازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن دعوى القضاء الكامل باعتبارها مرتبطة.

[1]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جليطي، الجزائر، ص108.

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري وإنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينة[1].

إذا السبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل، هذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بنصه على أن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد وإن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء "وأن المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفة في ذلك والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية، وليس لغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها".[2]

وعليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية في الحالات التالية:

1-بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا:

تبرم الصفقة بإيجاب صادر من راغب التعاقد مع الإدارة يتحقق بتقديمه لعطائه في المناقصة التي أعلنت عنها الإدارة، فإذا صادف هذا الإيجاب قيودا من جهة الإدارة بأن أرسلت عليه المناقصة ووصل إليه العلم بهذا الإرسال انعقد العقد، ويترتب لصحة هذا الأخير أن يكون صادر عن ذوي أهلية وخاليا من عيوب الإدارة المتمثلة في الخلط الجوهري، التدليس الصادر عن أحد الطرفين وكذا الإكراه.

[1]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 110.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 189.

أما الغبن فإن هناك موقف يستبعد هذا الأخير من أن يستوي عقد الملكية لأنها تتم في ظروف تنافسية دون تدخلات من الإدارة إلا في الأمور التنظيمية لها فقط ويضع الراغب في التعاقد الأسعار التي يرى أنها تمكنه من الحصول على ربح في إطار موضوعي دون تعزيز من الإدارة.

2-بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق في ركن المحل:

لقد طبق القضاء الإداري المبادئ المدنية المتعلقة بالمحل، والتي تتمثل في أن يكون موجودا ممكنا، معينا أو قابلا للتعامل على العقود الإدارية فيما عدا ما تستلزم طبيعة هذه العقود وبالتالي فإنه يجوز إبطال عقد الصفقة العمومية إذا كان محلها متعارضا مع النظام العام، لأنه سيكون غير مشروع، وعليه فإنه لا يجوز مثلا لإدارتين عموميتين التقدم بعطاءات أو عروض فيما بينهما تطبيقا للفقرة 3 من المادة 2 من قانون الصفقة العمومية[1].

3-بطلان عقد الصفقة العمومية لتخلف ركن السبب:

يشترط في ركن السبب في العقد الإداري أن يكون موجودا ومشروعا وإلا عد العقد باطلا وتزول كل أثاره أيضا، ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن يمكن أن ينشأ رغم ذلك حق لأحد طرفي العقد باقتضاء تعويض من الطرف الآخر، تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب والمثال على ذلك أنه في حال اتفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الطرفين للقيام بعمل لكنها أصدرت قرار بإلغاء هذا التعاقد لانعدام جدواه رغم ما قام به هذا الطرف الآخر من أعمال لم ترفضها الإدارة بل استفادت منها فالسبب هنا أصبح غير موجود وبالتالي أصبح العقد باطلا، لكن الطرف الآخر افتقر وأثرت على حسابه الجهة الإدارية وعليه فإنه يصح له طلب التعويض.

[1]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 111.

ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها سواء أكانت تمثل قيمة الالتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة، أو جزء منها أم قسط من أقساط، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه خارج الآجال، أو أن التنفيذ غير مطابق للاتفاق، أو كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر، وبصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها منازعات تندرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عن نصوصها، فهي منازعات على الحق ومدى الالتزام بشروط الصفقة، ومن ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل ولا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء، لأن موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري.[1]

كما أن هذه المنازعات تمارس من طرف أحد طرفي عقد الصفقة العمومية، وليس للغير أن ينازع فيها لأنه غريب عن عقد الصفقة وليس له أية حقوق أو التزامات بخصوصها[2].

ثالثا: دعوى المطالبة بإبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعامل المتعاقد أن

[1]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 112.
[2]- المرجع نفسه، ص 111.

يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء دعوى الإلغاء حتى ولو اقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية، فهو يعتبر إجراء تعاقديا، ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة لعدم توافر فيه شرط ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية التي أصدرت عن المصلحة المتعاقدة ومرتبطة ببنود الصفقة العمومية والتزاماتها ومن ثم فإنها لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية بل أنها تدخل في ولاية القضاء الكامل[1].

وعلى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها، ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية إما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذا لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية فليس له أن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وليس أمامه سوى أن يسلك دعوى الإلغاء لأنه ليس طرفا في الصفقة العمومية، وليس له حق شخصي ترتب عليها، وإنما هو ينازع القرار الإداري الذي أضر بعينه وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى بنودها من أجل إلغاء القرار الإداري الذي أضر به.

رابعا: دعوى فسخ الصفقة العمومية

إن فسخ الصفقة العمومية عن طريق القضاء تأخذ إحدى الصور التالية:[2]

1- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وهو الحق المخول لها بموجب المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية.

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 190، ص 191.

[2]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 283.

2-وإما أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل بما في ذلك الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، لأنه لا يدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية لارتباطه ببنود الصفقة العمومية وشروطها.

وان منازعات فسخ الصفقة العمومية بمختلف صورها تعتبر من المنازعات الحقوقية كونها تندرج ضمن دائرة عقد الصفقة العمومية وشروطها وأن هيئة القضاء وهي تنظر في إحدى تلك المنازعات تعتمد في فصلها على مدى احترام الالتزامات التعاقدية وشروط الصفقة العمومية ونصوصها، وليست منازعات عينية تتعلق بمدى شرعية القرار الإداري.

هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد فليس أمامه سواء دعوى القضاء الكامل للمنازعة في مسألة فسخ الصفقة العمومية بمختلف أنواعها وله أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية وبنودها.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فلا يتوفر فيه شرطي الصفة والمصلحة للمطالبة بفسخ عقد الصفقة العمومية، ومن ثم فليس له أن يرفع دعوى بهذا الشأن، ولكن له أن يطعن في القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية.

إذا كان هذا القرار الإداري مضرا به واستوفى شرط المصلحة وليس له لممارسة هذا الطعن إلا أن يسلك طريق دعوى الإلغاء، لأنه ينازع في قرار إداري بعينه ولا يتمتع بأي حق شخصي، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية دون الإشارة إلى نصوص الصفقة العمومية وشروطها لأنه ليس طرفا فيها.[1]

[1]- DELAUBADER André, Modern franc et Delvolveprierre, traité des contrats administratifs tome2, L.G.D.J.Paris, 1984, p 1061.

مما سبق التعرض له نخلص إلى أن منازعات الصفقات العمومية بين فرقاء العقد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية هي منازعات حقوقية تتعلق بالتزامات عقد الصفقة وشروطها وإن كانت هذه المنازعات تتضمن الطعن في قرارات إدارية صادرة عن المصلحة المتعاقدة، لأن تلك القرارات الإدارية تعتبر إجراءات تعاقدية ولا تدخل في نطاق القرارات الإدارية المنفصلة لأنها مرتبطة ببنود الصفقة العمومية ونصوصها.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فإن تضرر من أي قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية فإن ليس أمامه سوى وسيلة دعوى الإلغاء فقط، لأنه ينازع قي قرار إداري مستقل بعينه بالنسبة له، كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى أمام القضاء الإداري لتسوية النزاع

أوضحنا فيما سبق أن منازعات الصفقات العمومية تخضع لرقابة الفصل الكامل لأن الصفقات العمومية هي أعمال قانونية تعاقدية، كما تخضع لرقابة قضاء الإلغاء وذلك ضد الأعمال أو القرارات المتصلة والمنفصلة عن عقد الصفقة العمومية إذا كانت غير مشروعة.

ويعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية المجال الحيوي الذي يتحرك من خلاله القاضي والمتقاضي في كل المنازعات، وذلك لأن هذا القانون يتناول الجانب المتعلق بالإجراءات المقررة لتسوية المنازعات الإدارية، حيث تنظيم هذه الإجراءات وفق مراحل تنطلق من رفع الدعوى وتصل إلى صدور الحكم الفاصل فيها وكذا إمكانية الطعن فيه.

الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى أمام القضاء الإداري

يقصد برفع الدعوى أن تسير الخصومة أمام القضاء وذلك وفق أعمال إجرائية ترد على الدعوى منذ تقديمها إلى القضاء لحين الفصل فيها بحكم.

وتنعقد الخصومة في المنازعات الإدارية بعد احترام شرط الميعاد في دعوى الإلغاء[1]، غير أن دعوى القضاء الكامل على العكس لا يقيد إقامتها ميعاد معين، حيث يبقى ذلك متاحا طالما بقي الحق موضوع الدعوى قائم ولم يسقط التقادم.

إذن يتوجب لانعقاد الخصومة في منازعات الصفقات إتباع إجراءات صحيحة وهي:

أولا: إعداد عريضة الدعوى الإدارية

عريضة الدعوى الإدارية هي طلب يتقدم به ذوي الشأن(المدعي) إلى الجهة القضائية المختصة لحماية مراكزهم القانونية ضد أي اعتداء إداري، وإن إعداد هذه العريضة يشترط ما يلي:

1ـ ذكر بيانات عريضة الدعوى الإدارية:

تشمل هذه العريضة على جملة البيانات حددتها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت إليها المادة 816 منه وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي:

أـ ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: يشترط في العريضة الخاصة بالدعوى الإدارية أن تتضمن اسم الجهة القضائية المختصة إقليميا ونوعيا كأن تكون محكمة إدارية أو مجلس الدولة.

ب ــ أطراف الخصومة: ويجب أن تشمل عريضة الدعوى الإدارية اسم المدعى ولقبه وموطنه وكذا اسم ولقب المدعي وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلن فآخر موطن له مع الإشارة إلى تسميته وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي خاصة وأن أحد أطراف الدعوى في منازعات الصفقات العمومية جهة الإدارة فلا يشترط أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية، فالوزارات ليس لها شخصية معنوية، بل هي جزء من

[1]- المادة 829 و907 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

شخصية الدولة بمعنى أن كل وزارة لا تتمتع بشخصية قائمة بذاتها ولكنها تنتمي إلى شخص الدولة[1].

ج ـ تحديد ملخص موضوع النزاع والطلبات والوسائل المؤيدة للحق فيه: لقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تقديم الوثائق والسندات رفقة العريضة مع جرد مفصل عنها مالم يوجد مانع دون ذلك بسبب عددها أو حجمها وخصائصها ويؤشر أمين الضبط على هذا الجرد[2] كما أوجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى إصدار تدابير مستعجلة عرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطلب ألاستعجالي.

وهذا في الواقع يبين أنه بدون عرض للوقائع وتحليلها وتقديم أساليب الطلب لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشة طلب المدعي ولا يتمكن كذلك القاضي من الإحالة بعناصر النزاع والفصل فيه[3].

2ـ ضرورة أن تكون عريضة الدعوى الإدارية مكتوبة، موقعة ومؤرخة

من بين خصائص قواعد الإجراءات الإدارية الكتابة لأن الشرط يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات وعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلب والكتابة التي يقصد بها ليست مجرد أي كتابة، لأنها هي تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط لعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد رفع رسومها القضائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 321.

[2]- المادة 820 و904 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[3]- شهيوب مسعود، المرجع السابق، ص 296.

ثانيا: توفر شروط قبول كل دعوى متعلقة بمنازعات الصفقات العمومية:

وتعني بذلك الصفة والمصلحة، الميعاد، حالة الاستعجال في الدعوى الإستعجالية، أما بالنسبة للأهلية فإنها لم تعد شروط الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن القاضي يثيرها تلقائيا.

ثالثا: إيداع عريضة الدعوى الإدارية وتبليغها للخصوم

تودع عريضة الدعوى الإدارية بأمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه وأن يقوم كاتب ضبط إثر ذلك بتسليم إيصال للمدعي ثم يعلن العريضة للمدعي عليه.

1ـ إيداع عريضة الدعوى الإدارية: تنعقد الخصومة الإدارية بإيداع العريضة بالأوضاع والشكليات التي يتطلبها القانون لدى أمانة الضبط للمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص لقانون على خلاف ذلك ثم تقيد بعد ذلك بتسليم وصل بث إيداع العريضة كما يؤثر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات وتقيد العرائض وتقيم في السجل حسب ترتيبها ودورها، كما يقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها[1].

أما إذا كانت الدعوى استعجاليه فإنه يمكن تقديم الطلب إلى قاض الاستعجال خارج أيام العمل في حالة الاستعجال القصوى وذلك بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط[2].

2 ــ تبليغ عريضة الدعوى الإدارية للخصوم: لقد تأكد لنا أن الطعون في المسائل الإدارية مقامه بمجرد إيداع عريضة في تاريخ معين لدى كتابة الضبط أو قلم كتاب المحكمة وذلك

[1]- المواد 821، 823، 824، من قانون 08-09، المرجع السابق.

[2]- المادة 302 من قانون 08-09.

وحده يكفي لترتيب كافة الآثار القانونية سواء من حيث اعتبار الدعوى مقاصة أو من حيث تحديد هذه الدعوى، أما ما يلي ذلك من إجراءات كإعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلى ذوي الشأن فليست ركن من أركان الدعوى الإدارية أو شرطا لصحتها، وإنما هي إجراءات مستقلة لا يقوم بها أحد طرفي المنازعة، إنما تقوم بها الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى من تلقاء نفسها.

وإذا كانت الدعوى استعجاليه فإن العريضة تبلغ رسميا إلى المدعى عليهم وتمنح الخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة أو مجلس الدولة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغنى عنها دون أعذار[1].

رابعا: إعداد ملف الدعوى الإدارية

بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط يعين رئيس الجهة القضائية الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الحكم، بعد ذلك تبدأ خطوات إعداد ملف الدعوى كما يلي:

1ـ إجراء الصلح والوساطة:(وقد تم التطرق لهذه الآليات في المطلب الثاني من الفصل الثاني).

2ـ إجراء التحقيق: إذا فشل كل من الصلح والوساطة فإنه يبقى ما فيهما من تصريحات الملف والسر، ومن هذا الإطار إذا تبين لرئيس المحكمة الإدارية أن حل القضية مؤكد فإنه يقرر بلا وجه للتحقيق في القضية ويرسل الملف إلى محافظ الدولة ليقدم التماساته أما إذا كان التحقيق ضروري فإنه يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي تفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.

[1]- المادة 926 من المرجع نفسه.

أـ دور رئيس تشكيلة الحكم وأطراف النزاع في التحقيق:

يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز أن يطلب كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم عندما تقتضي ظروف القضية أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختم فيه التحقيق ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط[1].

أما إذا كانت الدعوى استعجاليه فإنه يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق، وتبليغ هذه العريضة رسميا وحالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة كما يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة ليقدم هذا الأخير تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلام الملف.

ب ـ وسائل التحقيق:

تعد منازعات الصفقات العمومية من طبيعة خاصة لأن أحد أطرافها سلطة عامة تتمتع بسلطات الإكراه القانوني، اتجاه الطرف الآخر بالتالي فالخصومة فيها تتميز بعدم المساواة بين المتقاضين لهذا السبب جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الإثبات لمواجهة الإدارة هي تقريب ذاتها وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية، وتتمثل هذه الوسائل في:

- **الخبرة:** أحالت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق إجراءات الخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون على المنازعات الإدارية، والجدير بالإشارة إليه هو أن الخبرة في مجال قضاء الشرعية تكاد تنعدم عكس ما هو عليه الأمر في قضاء المسؤولية والواقع العملي يبرز بعض الخصوصية لها.

[1]- المادة 84 فقرة 2، 3، 4 من القانون 08-09، المرجع السابق.

ولقد جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء الخبرة جوازي سواء أمر بها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم بغية تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، أما في الأمور المستعجلة فإن القاضي يأمر في الغالب بتعيين خبير بناء على طلب أحد الأطراف كطلب أصلي وليس فرعي، لأنه لو عين الخبير قاضي الاستعجال وما يترتب عنه من حدوث أضرار بالغير يصعب إصلاحها فيما بعد[1].

- **شهادة الشهود:** هي أحد طرق الإثبات التي نظمت في المواد من 150 إلى 162 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولقد أحالت المادة 859 من نفس القانون لتطبيقها كوسيلة تحقيق في منازعة إدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية، إذ يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيد بما فيه أعوان الإدارة أو يطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات[2].

إن إثبات شهادة الشهود خطير في منازعات الصفقات العمومية لما ينطوي عليه من إمكانية إغراء بعض الشهود، كما أنه يصعب مواجهة المصلحة المتعاقدة كسلطة عامة بشهادة شاهد لأن الغالب هو أنها تتعامل بوثائق، قرارات وعقود..، ولهذا يتوجب على القاضي إكمال سلطته التقديرية في فحص وتقدير ما سمعه من الشاهد حتى يقبل أو يرفض شهادته.

- **المعاينة والانتقال إلى أماكن:** لقد نص على هذا الإجراء قانون المحاكم والمجالس الإدارية لفرنسا في المادة 176 من المرسوم المؤرخ في 29 مايو 1997 الذي سمح

[1]- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باتنة، 1995، ص 15، ص 158.

[2]- المادة 858 من القانون 08-09، المرجع السابق.

للقاضي بالانتقال إلى الأماكن في الإجراءات التنازعية القضائية الإدارية، من أجل أن يعترف بدقة على الوضعية القانونية للشيء موضوع الدعوى[1].

ولقد أقرت هذا الإجراء المواد 140 إلى 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحالت المادة 861 من نفس القانون على تطبيقه في مجال المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية ولقد جعل هذا الإجراء جوازيا لقاضي المنازعات الإدارية إذ باستطاعته الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وذلك قصد القيام بمعاينات أو تقييمها أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إن اقتضى الأمر ذلك، حيث يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

إن إجراء المعاينة والانتقال للأماكن هو وسيلة تحقيق وإثبات خاصة بالنسبة لمنازعات تنفيذ الأشغال العامة، وهو في الحقيقة يهدف إلى الاطلاع على الحقيقة عن قرب من اللجوء إلى الخبرة لأنها قد تكون ناقصة وغير كافية وغير معبرة.

- **مضاهاة الخطوط:** لقد نص على هذه الوسيلة في المواد 164 إلى 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحالت المادة 862 إلى تطبيقها في المنازعة الإدارية.

ومضاهاة الخطوط تعني مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم للشخص الذي يتمسك بالورقة العرفية في مواجهته بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له[2].

ولقد ذكر قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من العناصر المقبولة على وجه المقارنة وهي:

[1]- حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومه للطبع والنشر، الجزائر، 2000، ص 162.

[2]- محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي عدد 2، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 88.

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.
- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها.
- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره

وقد تكون دعوى مضاهاة الخطوط طلبا فرعيا متعلقا بمحرر عرفي يختص بالفصل في القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، كما يمكن تقديم هذه الدعوى كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة.

رغم وجود نص على إجراء مضاهاة الخطوط في المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية إلا أن هذا الإجراء غير ملزم للقضاء، فالمحكمة لها أن تفضي بصحة الورقة أو بردها أو بطلانها إذا رأت أن الدعوى وسنداتها كافية في ذاتها لإقناعها.

الفرع الثاني: إصدار الأحكام والقرارات الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية وطرق الطعن فيها

بعد إتمام إجراءات التحقيق في الدعوى وتهيئتها للحكم فيها وانقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات وتبادل أطراف النزاع الإطلاع والردود عليها وكذا إيداع المستشار المقرر لتقريره مكتوبا محددا فيه بالوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع منتهيا إلى أن جهة القضاء الإداري هي المختصة نوعيا ومحليا لنظر منازعات الصفقات العمومية بعد بحثه في الجانب الشكلي للدعوى وذلك بإبداء الرأي فيه بطلب الرفض أو قبول الدعوى مع التأسيس القانوني والواقعي، تأتي مرحلة المحاكمة وصدور الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة، وبالنظر لما يمكن أن يشوب هذه القرارات من عيوب فإنه يوسع صاحب المصلحة أن يطعن فيه وفق أحد طرق الطعن المقررة قانونا حسب ميعاد النظر فيه.

أولا: إصدار الأحكام أو القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية

تصدر وفقا للمراحل التالية:

1ـ تنظيم الجلسات: تكون الجلسات كقاعدة عامة علنية يكون الحضور فيها مسموحا بغير قيد لكل يريد الحضور ومع ذلك يجوز أن تكون الجلسات سرية بتقرير من القاضي إذا كانت تشكل خطر على النظام العام[1].

وتنظم الجلسات أما القاضي كما يلي:

أـ جدولة الجلسات:يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ويبلغ إلى محافظ الدولة، كما يجوز تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة أن يقرر في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها، وتتولى أمانة الضبط إخطار جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادي فيه على القضية في أجل 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم[2]،ويعد واجب إبلاغ النيابة العامة بـ 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف فيها[3].

ب ــ سير الجلسات: تبدأ مناقشة الدعوى الإدارية بتلاوة القاضي المقرر لتقريره المكتوب المعد حول القضية، وبعد الاستماع إليه يمنح جوازا للخصوم حتى يقدموا ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية.

---

[1]- محدة محمد، المرجع السابق، ص 83.

[2]- المواد من 274 إلى 276 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[3]- المادة 260، المرجع نفسه.

ويمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات، كما يمكنه استثناء أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه، ويتناول المدعي عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعى عندما يقوم هذا الأخير ملاحظات شفوية.

2ـ إحالة القضية على المداولة:وفي هذه المرحلة من المحاكمة تحجز القضية لأجل الفصل فيها كما يلي:

أـ قفل باب المرافعة: إن القاضي هو الذي يعلن عن قفل باب المرافعة إذا ما انتهت إجراءات رفع الدعوى، ويعين هذا الإعلان انتهاء الجلسات وأن الدعوى أصبحت صالحة للفصل فيها، حيث بإمكان الجهة القضائية المختصة أن تصدر حكما، إن غلق باب المرافعة يجعل الخصومة بين أيدي القضاة وبالتالي لا مجال لتدخل أطرافها إلا في حالة الضرورة الملحة كظهور دليل جديد.

ب ـ إجراء المداولة: يعني مناقشة القضية بواسطة هيئة المحكمة وحاصل هذه المناقشة هو اتخاذ حكم في القضية بعد فحص جميع الأوراق والمستندات الموجودة في ملف الدعوى فالمداولة هي التشاور وتبادل الرأي بين القضاة تمهيدا لتكوين الرأي النهائي في الموضوع المعروض والذي يكون هو الحكم في الدعوى عند النطق به.

وتتم المداولات في السرية وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط[1].

وهذا يفيد أنه بمخالفة هذه السرية فإن الحكم يتعرض للبطلان المطلق لتعلقه بالمصلحة العامة والنظام العام.

[1]- المادة 269 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

ونظرا لما يلعبه إجراء المداولة من دور للتوصل إلى حكم منهي النزاع فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منع تمديد هذا الإجراء إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة وبشرط ألا تتجاوز جلستين متتاليتين.

3ـ النطق بالحكم أو القرار القضائي وتبليغه وتنفيذه:

أـ النطق بالحكم أو القرار القضائي: يصدر الحكم في النزاع بأغلبية الأصوات وعلنيا ما عدا في الأوامر الولائية ويتم النطق به.

ويشمل الحكم وجوبا تحت طائلة البطلان في ديباجته على العبارة التالية:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب"

واشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الحكم جملة من البيانات من بينها:

الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا القضية، أسماء وموطن كل واحد منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي، أسماء وألقاب المحامين...، مع الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ويستلزم أن يكون الحكم مسببا من حيث الوقائع والقانون والنصوص المطبقة مع ضرورة أن يتعرض وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم مع ضرورة رده على كل الطلبات والأوجه المثارة.[1]

ب ـ تبليغ الحكم والقرار القضائي:بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها، وتحمل النسخة التنفيذية عبارة " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ " وختم الجهة القضائية وتوقيع أمين الضبط الذي يسلمها للمستفيد من الحكم بينما تسلم النسخة العادية لأي شخص مقابل دفع الرسم المستحق.

[1]- المواد من 270 إلى 277 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

ويجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازته قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه وكذا تصحيحه إذا طعن فيه أمامها بموجب عريضة من الخصوم أو أحدهم أو محافظ الدولة، وتبلغ الأحكام والأوامر الفاصلة في الموضوع رسميا إلى الخصوم في موطنهم عن طريق أمانة الضبط استثناء بأمر من رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة[1].

ج ـ تنفيذ الحكم أو القرار القضائي: تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الحكم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، إذ يتوجب عليها أن تقوم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدارها لأي قرار سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أو تمنع عن اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى القيام بما يناقض هذا الحكم، وعليه فإن أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارا إداريا بالمنح المؤقت لصفقة لشخص ما تم إصدار قرار قضائي بإلغائه فلا يجوز لها منح الصفقة له.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة إزالة الآثار المترتبة عن القرارات المنفصلة كقرارات الضبط الإداري التي اتخذتها أثناء تنفيذ الصفقة والتي تمس بمصلحة الطرف المتعاقد أو الغير، ويفرض عليها اتخاذ جميع الإجراءات لإزالة مظاهر التنفيذ المادي للقرار وفي حالة استجابة ذلك فإنه يتعين عليها تعويض المتضرر ماديا، على أساس عدم التزامها عينا.

إن تنفيذ الإدارة للحكم القاضي بإلغاء قرار منفصل عن الصفقة العمومية لا يمتد إلى فسخها أو تصحيحها أو إبطالها إلى ذلك إلا إذا طالب بذلك أطرافها أمام قاضي العقد، إلا أن الأستاذ "سليمان الطماوي" نوه بضرورة أن يبطل أثر الإلغاء للصفقة لأن ما بني على باطل فهو باطل[2].

وبصدور قانون الإجراءات الجديد، تم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالات معينة منها الحالة المنصوص عليها في المادة 946 منه

[1]- المادة 895 من المرجع نفسه.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 192.

المتعلقة بقضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات، وكذا الحالة المنصوص عليها في المادة 981 منه عند امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

ثانيا: طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية في منازعات الصفقات العمومية

وتنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية:

1ـ طرق الطعن العادية: وتتمثل الطرق العادية للطعن في الاستئناف والمعارضة.

أـ الاستئناف: هو وسيلة قضائية منظمة قانونا تهدف إلى مواجهة الحكم الصادر عن المحكمة، ومن خلاله يمكن للمحكوم عليه أو المحكوم له إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وقد يكون الغرض من الاستئناف إلغاء الحكم المطعون فيه أو استبداله بحكم جديد أو تعديله[1].

ويفهم مما سبق أن الحكم محل الاستئناف يكون ابتدائي قضائي سواء صدر عن المحكمة الإدارية أو عن مجلس الدولة كدرجة أولى من درجات التقاضي وأنه يفصل فيه أمام هذا الأخير في أجل شهرين، وفي حالة الاستعجال يخفض إلى 15 يوما وذلك من تاريخ التبليغ أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة في حالة صدوره غيابيا.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع وذلك بعريضة واحدة.

ويستبعد الطعن الاستئناف في الدعاوى الاستعجالية وذلك لتمتع الأمر ألاستعجالي بالقوة التنفيذية وكونه مشمولا بالنفاذ المعجل إلا في حالات محددة بالمادتين 937 و938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- المادة 352 من قانون 08-09، المرجع السابق.

لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترك غموضا حول قابلية الأوامر الصادرة بخصوص الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية للاستئناف ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على قابلية للطعن مثل في حالة التسبيق المالي، وبما أن هذا القانون نص على أجل الفصل في الدعوى في المادة الموالية فإن ذلك يعني قابلية هذه الأوامر للاستئناف وفقا للقواعد العامة[1].

ب ـ المعارضة:وهي وسيلة طعن عادية ترفع من الخصم المتغيب تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، وأنه من خلالها يتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل[2] وتختص بالنظر في المعارضة نفس الجهة التي أصدرت القرار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى مع إرفاق هذه العريضة بنسخة من الحكم المطعون تحت طائلة عدم القبول شكلا.

ويترتب على المعارضة وفق التنفيذ في المادة الإدارية ما لم ينص على خلاف ذلك[3]، وعليه فإنه إذا صدر حكم غيابي في صفقة عمومية فإنه للخصم المتغيب أن يطعن فيه بالمعارضة ويتعرض هذا الحكم لوقف التنفيذ، لكن المعارضة تبقى طريق مستبعد في الدعاوى الاستعجالية الإدارية بنص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنها تتلاءم مع إجراءات الاستعجال إضافة إلى أن الحكمة من منع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية وهي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة فضلا عن زجر الخصوم عند غيابهم الذي يعوق نظر القضايا الاستعجالية أي أنه لا يمكن الطعن

---

[1]- شهيوب مسعود، المرجع السابق، ص 144، ص 145.

[2]- المادة 328 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[3]- المادة 955 من المرجع نفسه.

بالمعارضة في الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار غيابي باستبعاد صاحب عطاء في الصفقة العمومية.

2ـ طرق الطعن الغير العادية:وتنقسم إلى الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أـ **الطعن بالنقض:** وهو طريق من طرق الطعن غير العادية مفتوح للأطراف وفي بعض الحالات للنيابة العامة، ويرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة وتكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادر في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو أي دفع عارض آخر[1].

ولا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلى مع الأحكام الأخرى والقرارات الفاصلة في الموضوع.

ويختص مجلس الدولة بالنقض ويتحدد أجله بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويقوم رئيس مجلس الدولة بتوزيع هذا الطعن المعروض أمام مجلس الدولة على الغرف.

ولقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطعن بالنقض لا يبنى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المحددة بالمادة 358 منه والتي أحالت المادة 959 منه إلى تطبيقها في المواد الإدارية.

ومن بين هذه الأوجه مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، عدم الاختصاص، تجاوز السلطة مخالفة القانون الداخلي أو الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، مخالفة الاتفاقية الدولية، انعدام التسبب القانوني أو قصوره .....إلخ.

[1]- المادة 348 و349 من القانون 08-09، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض كالطعن بالاستئناف ليس له أثر موقف وبما أن اختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض هي اختصاصات حصرية منصوص عليها قانونا فإن مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة[1].

ب ـ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يعد هذا النوع من الطعن وسيلة طعن عادية جعلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص عام يقضي بأن لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لأن هذا الطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ومن خلاله يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويبقى أجل الطعن قائما لمدة 15سنة تسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين إذا بلغ الغير رسميا ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2].

وللتذكير فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يرفع وفق الأشكال المقررة لرفع الدعوى وبنفس إجراءات التحقيق، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، كما أنه يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة مع ضرورة إرفاق الاعتراض بوصل يثبت إيداع المبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المحددة في المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كما هو مقرر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أحد النتيجتين التاليتين:

---

[1]- رشيد بلعيد، المرجع السابق، ص 229.

[2]- المادة 384 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- **قبول الاعتراض:** أي تلغى أو تعدل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه من قبل الغير والضارة به فقط، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بأثره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة ماعدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.
- **رفض الاعتراض:** وهنا يحكم القاضي بغرامة مالية على المعترض من 10 آلاف دج إلى 20 ألف دج دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصومة وضمانا للحقوق فقد قرر قانون الإجراءات المدنية والإدارية جواز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام[1].

وبناءا على ما تقدم فإنه يمكننا التوصل إلى أن دور القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية باعتبارها نشاطا إداريا، يحمل العديد من الضمانات التي تحمي حقوق المتعهدين والمتعاقدين من تقسيمات المصالح المتعاقدة، خاصة وأن رفع دعوى القضاء الكامل تجعل المدعى ليس مجرد طاعن، لأن القاضي له سلطات واسعة، لا تقتصر على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة فحسب، وإنما تمتد إلى التعديل وإحلال غيرها محلها والحكم بالتعويض، وهذا يدل على أن القاضي في المنازعات الإدارية هو قاضي إداري وليس قاضي الإدارة، نظرا لتمتع حكم القاضي بالحجية، وتمتع القاضي بسلطة فرض غرامات تهديديه على الإدارة لأجل تنفيذه.

وما يمكن قوله على إجراء رفع الدعوى بخصوص منازعات الصفقات العمومية هو غياب إجراءات خاصة بها، لأنها تطابق ما هو معمول به في المواد المدنية أو الإدارية بصفة عامة.

كما تتميز الإجراءات أمام القضاء الإداري بطول مدتها، وهذا يطيل المنازعة ويطيل مدة الفصل فيها، وبالتالي فإن صدور الحكم لا يأتي إلا بصعوبة، تجعل القاضي الإداري لا يحقق العدالة إلا بصفة متأخرة.

[1]- المواد من 386 إلى 389 من القانون 08-09، المرجع السابق.

الخاتمة

الخاتمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة العمومية، حيث تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها وذلك لأنها تهدف لإنجاز مشاريع عامة، من خلال صرف نفقات عمومية ضخمة، هذا ما جعل المشرع يقيدها بمجموعة من الإجراءات والشروط القانونية واجب إتباعها في عملية الإبرام تحت طائلة البطلان.

وباعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف الأشغال، واقتناء اللوازم الضرورية من أجل تحقيق الخدمات العامة، وجب فيها احترام وإتباع المبادئ الشرعية وفي حالة وجود مخالفات، تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وفي حالة نشوء نزاع وجب تسويته وذلك إما عن طريق الحلول الودية أو عن طريق القضاء.

لقد سعى المشرع الجزائري جاهدا من خلال التعديلات المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية على مسايرة الأوضاع الاقتصادية والتنموية للبلاد وفك الغموض عن النصوص القانونية التي يتناولها التنظيم وكذا إيجاد حلول للنزاعات الكثيرة العديدة التي لازالت عالقة إلى يومنا هذا سواء على بوابات القضاء أو تحت أدراج الأجهزة الإدارية، والدارس للنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر يجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، والنص الخاص 15-247 ممثلا في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن صدور المرسوم الرئاسي 15-247 دليل على ذلك خاصة وأنه تضمن تعديلات كثيرة من بينها إنشاء لجنة ولائية لا مركزية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ثلاثة مواد مفصلة بدلا من مادة واحدة في المرسوم السابق فتدارك بذلك جزءا كبير من النقص الفادح الذي كان سائدا في التشريعات السابقة خاصة وأن ذلك يساهم بشكل كبير في حل

العديد من القضايا العالقة وتقليل التكاليف وتخفيف الضغط على اللجان الوطنية والقطاعية، كما يسرع في الإجراءات بعيدا عن تعقيدات القضاء.

أما فيما يخص الطبيعة القانونية لمنازعات الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري قد سكت في نصوصه عن تحديد هذه الطبيعة، لكن استنادا إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء بتكييفهم على أن الصفقة العمومية عبارة عن عقود مكتوبة تبرم من قبل شخص عمومي، وتختص بتسيير المرافق العمومية مع استعمالها لأساليب القانون العام، نجد أنها منازعات إدارية، وبالتالي يختص بها القضاء الإداري، وهذا استنادا للمعايير العضوية والمعيارين المالي والشكلي.

كما أن مجالات تدخل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، يكون بموجب دعوتان مرفوعة من طرف المتضرر هما دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ، وإن كانت دعوى القضاء الكامل هي الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب عن الصفقات العمومية متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء كانت منازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، أما دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية وتمارس في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة لأن محلها القرارات الإدارية والتي تكون المصلحة المتعاقدة فيها، فهي إذن مستقلة عنها لكنها تعتبر جزءا لا يتجزأ من عملية التعاقد.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج:

ـ أن منازعات الصفقات العمومية مفهوم مستقل عن مفاهيم أخرى مشابهة لها.

ـ نزاعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين أساسيين هما: النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية والنزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

ـ هناك آليات التسوية الودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية ولجان التسوية، ودور المصلحة

المتعاقدة، وبعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الصلح، الوساطة والتحكيم.

ـ إن أغلب منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للمرسوم الرئاسي تؤول للقاضي الإداري، لأن القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية بالاعتماد على معياريين، المعيار العضوي والمعيار المادي.

ـ إن المنازعة في مجال الصفقات العمومية تتميز بجملة من الخصائص عن غيرها من المنازعات القضائية، فالمشرع الجزائري جاء ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكثير من الإصلاحات الإجرائية في التقاضي الخاصة بها والتي تعتبر قفزة نوعية ومادية في هذا المجال على ما كانت عليه، إلا أن هذه المنازعة لا تزال تتخبط في إشكالات قانونية متعددة أهمها:

- مشكلة الجهة المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، فتارة تكون جهة القضاء الإداري وتارة تكون جهة القضاء العادي، مع الاختلاف القائم في المنظومة القانونية والإجرائية لكل منهما، بالنظر إلى طبيعة نظام ازدواجية القضاء المتبع في الجزائر.
- مشكلة الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والناتجة عن تعدد المعايير بهذا الشأن، ذلك أن المشرع الجزائري اتخذ لكل نوع من أنواع العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية معيارا خاصا بها وفقا لما هو محدد بالمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما جعله يقع في تناقض وتعدد الجهات القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها.

ـ إن الدعاوى التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية تتمثل في:

- دعوى الإلغاء إذا تعلقت المنازعة بالطعن في إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام عن المصلحة المتعاقدة.

- دعوى القضاء الكامل إذا تعلقت المنازعة بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية التي تكون في مرحلة التنفيذ وفقا لما توصل إليه الفقه المقارن واستقرت عليه الاجتهادات القضائية في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء على رأسها القضاء الفرنسي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا-المصادر

- ✓ **الدساتير:**

1- دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية العدد 76.

2- التعديل الدستوري 2016، الصادر بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، العدد 14.

- ✓ **القوانين والنصوص التنظيمية:**

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- القانون العضوي 98-03، المؤرخ في 1998/06/03، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، عدد 39.

4- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد2.

5- القانون 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية جريدة رسمية رقم 12.

6- القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية جريدة رسمية رقم

7ـ المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور والموافقة عليه، الجريدة الرسمية عدد 76.

8ـ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 58.

9ـ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975.109ـ القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد14.

10ـ قانون 90-02، المؤرخ في 06 أفريل 1990، يتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، عدد6.

ثانيا: المراجع

أ- باللغة العربية:

✓ **الكتب:**

1ـرشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة،2011.

2ـ عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2005.

3ـ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

4ـ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار النشر، الجزائر، 2006.

5ـسليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية وتسوية منازعاتها قضاء وتحكيما،منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2009.

7- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

8-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات العامة والعقود الإدارية، دار الهدى، عين ميلة، 2010.

9- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

10-شهيوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 2، الطبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

11-عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 2002/1962، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

12- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، طبعة الأولى، دار جسور، تبسة، 2007.

13- عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته،الطبعة 1، دار الأنوار للطباعة، دمشق،سوريا، 1983.

14- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق وبيوض خالد، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

15- مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري، ماهيته أسبابه مظاهره، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

16- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 12، دار هومه، الجزائر، 2012.

17- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، القسم الثاني، الجزائر، 2011.

18- مليجي أحمد، الاختصاص النوعي والإقليمي والمحلي للمحاكم، الطبعة 1، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

19- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه، الجزائر،2008.

20- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

21- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية، وأثرها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس(لبنان)، 1998.

22- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

23- ألبرت سرحان، الجميل يوسف، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي، الطبعة1، بيروت، 2010.

24-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

25- صدقي أميرة، النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

26-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح، الوساطة، التحكيم، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.

27- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(08-09)، طبعة1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

28- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة2، دار هومه، الجزائر، 2008.

29-بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة1،الأردن،2010.

30- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، طبعة1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

31- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري لدراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

32- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010.

33- أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء بمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها العملية، منشآت المعارف، الإسكندرية، 1982.

34- محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.

35- حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومه للطبع والنشر، الجزائر، 2000.

✓ **الرسائل والمذكرات:**

1- خمري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة بسكرة،2006.

2-بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

3- بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.

4-ديش صورية، العقوبات الإدارية على المتعامل الاقتصادي في الصفقات العمومية والعون الاقتصادي في قانون المنافسة–دراسة مقارنة–رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بلعباس، 2014.

5- حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

6- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012.

7- غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم االبواقي، 2011.

8- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، 2013.

9- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

10- فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة التكوين للمعهد الوطني للقضاء، دفعة14، 2006.

11- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009.

12-خالد بن عبد الله بن عبد الرحمان الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المملكة العربية السعودية.

13- ريحاني أمينة، حيتوس صبرينة، نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

14- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011.

15- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية المالية التقنية والقضائية على الصفقات العمومية النهائية، التكوين شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009.

16- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باتنة، 1995.

✓ **المقالات:**

1- بن سعيد نصر الدين وشريف مصطفى، مجلة الباحث، عدد 10 جامعة تلمسان، 2012.

2- عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد2، 2019.

3- بن عيشة عبد الحميد، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

4- سابق حفيظة، المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، مجلة الفكر، العدد 18، 2019.

5- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

6-ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2017.

7- قرار صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2004.

8- بن سالم خيرة، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد2، 2014.

9-فطحيزة تيجاني بشير، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية،مجلد9، العدد3.

10-شنيخر هاجر، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في التشريع الجزائري والمغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 12.

11- عبد العالي الحاجة، منازعات الصفقات العمومية،مجلة المنتدى القانوني، عدد 3، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

12- مرابط عبد الوهاب، إشكالات توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزء2، العدد 23، 2018.

13- عناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد9، 2009.

14- محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء1، 2008.

15-محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 2، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

✓ **الملتقيات:**

1- نويري عبد العزيز، مداخلة بعنوان الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي بشأن تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر، دراسة تطبيقية، الملتقى المغاربي حول المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، المنعقد بجامعة أم البواقي، بتاريخ 9-10-2014/12/11، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، 2015.

✓ **المحاضرات:**

1-خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة موجهة للسنة الثالثة حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2016/2015.

ب -باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

1-Braconnier(s), droit des marchés public, imprimerie nationale « édition techniques », paris, 2002.

2-Lajoys (c), droit des marchés public, Gagliano éditeur, Eja paris, 2005.

3-Delaubader André, Modern Franc et Delvoveprierre, traité des contrats administratifs tome 2, L.G.D.j.Paris, 1984.12

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ- ث
الفصل الأول: ماهية منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري	2-1
المبحث الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية	3
المطلب الأول: تعريف منازعات الصفقات العمومية ومعايير تحديدها	4-3
الفرع الأول: التعريف	4
أولا: التعريف التشريعي	8-4
ثانيا: التعريف القضائي	9-8
ثالثا: التعريف الفقهي	12-9
الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة النزاع في الصفقة العمومية	12
أولا: المعيار العضوي	16-12
ثانيا: المعيار المادي	18-16
المطلب الثاني: تصنيف المنازعات الناتجة عن الصفقة العمومية	19
الفرع الأول: منازعات الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام	23-19
الفرع الثاني: منازعات الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ	27-23
المبحث الثاني: إشكالات الاختصاص في نزاع الصفقة العمومية	28
المطلب الأول: توزيع الاختصاص النوعي والإقليمي للنظر في المنازعة	29
الفرع الأول: الاختصاص النوعي للجهات القضائية	29
أولا: اختصاص القاضي الإداري	30
المعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الإداري	36-30
المعيار المادي كاستثناء عن المعيار العضوي	41-36
ثانيا: اختصاص القاضي العادي	41
اختصاص القاضي المدني	42-41
اختصاص القاضي التجاري	44-42
اختصاص القاضي الجزائي	46-44
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وإشكالاته في نزاع الصفقة العمومية	46
المبدأ العام للاختصاص الإقليمي وإشكالاته	52-47

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي 52-54
المطلب الثاني: تنازع الاختصاص في نزاع الصفقة العمومية 54-55
الفرع الأول: تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي 55
أولا: تنازع الاختصاص السلبي 55-57
ثانيا: تنازع الاختصاص الإيجابي 57-60
الفرع الثاني: التنازع في القرارات القضائية النهائية 60
الفصل الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية 62
المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية 63
المطلب الأول: التسوية الودية حسب قانون الصفقات العمومية 63-64
الفرع الأول: التفاوض المباشر 64
الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقة العمومية أمام لجنة التسوية الودية 65-67
الفرع الثالث: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقة العمومية أمام هيئة التحكيم 67
المطلب الثاني: التسوية الودية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 67-68
الفرع الأول: آلية الصلح 68-73
الفرع الثاني: آلية الوساطة 73-77
الفرع الثالث: آلية التحكيم 77-83
المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية 84
المطلب الأول: مجالات تدخل القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقة 85
الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجالات الصفقات العمومية 85
أولا: مفهوم دعوى الإلغاء 85-86
القرارات المنفصلة الصادرة قبل إبرام الصفقة العمومية 86-87
مقررات الضبط الإداري 87
ثانيا: شروط قبول دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية 87
شرط وجود القرار الإداري في مجال الصفقة العمومية 88
الشروط العادية 88-89
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى القضاء الكامل 89-90

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية 91-92
ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية 93
ثالثا: دعوى المطالبة بإبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية 93-94
رابعا: دعوى فسخ الصفقة العمومية 94-96
المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى أمام القضاء الإداري لتسوية النزاع 96
الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى أمام القضاء الإداري 96-97
أولا: إعداد عريضة الدعوى الإدارية 97-98
ثانيا: توفر شروط قبول كل دعوى متعلقة بمنازعات الصفقات العمومية 99
ثالثا: إيداع عريضة الدعوى الإدارية وتبليغها للخصوم 99-100
رابعا: إعداد ملف الدعوى الإدارية 100-104
الفرع الثاني: إصدار الأحكام والقرارات الفاصلة في منازعات الصفقات وطرق الطعن فيها 104
أولا: إصدار الأحكام أو القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية 105-109
ثانيا: طرق الطعن في القرارات والأحكام القضائية 109-113
الخاتمة 114-117

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر منازعات الصفقات العمومية من أهم موضوعات المنازعات الإدارية، كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارات الإقليمية والمرفقية، هذا ما فرض على المشرع وضع نظام قانوني لفض النزاعات الناجمة عنها، يتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 كنص عام والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كنص خاص.

كما حاولنا تحديد القواعد العامة للاختصاص وإشكالاته للفصل في المنازعة، حيث يختص القاضي الإداري بالفصل فيها تطبيقا للمعيار العضوي، وقد يستند كاستثناء على المعيار المادي، وتبنى المشرع الحل الودي للنزاع كطريق أولي أو اللجوء إلى القضاء كطريق ثاني في حال فشل آليات التسوية الودية في التوفيق بين أطراف النزاع.

الكلمات المفتاحية:

1/ منازعات الصفقات العمومية **2/** القواعد العامة للاختصاص **3/** القاضي الإداري

4/ المعيار العضوي **5/** المعيار المادي **6/** آليات التسوية الودية

Abstract of Master's Thesis

Public transactions disputes are one of the most important subjects of administrative disputes, as they relate to State projects or to territorial and annex administrations. This is why the legislature has been obliged to establish a legal regime for the resolution of disputes arising there from, namely the Code of Civil and Administrative Procedure 08-09 as a general provision and Presidential Decree 15-247 containing the regulation of public transactions and the General Annex's mandates as a special provision.

We have also tried to identify the general rules of jurisdiction and its problems in adjudicating the dispute, where the administrative judge is competent to adjudicate them in application of the organic criterion, and may be based as an exception on the material criterion, and the legislator has adopted a friendly solution to the dispute as a preliminary route or recourse to justice as a second one in the event that friendly settlement mechanisms fail to reconcile the parties to the dispute.

Keywords:

1/ Public Transactions Disputes **2/**General Rules of Jurisdiction **3/**Administrative Judge

4/ Organic Standard **5/**Physical Standard **6/**Friendly Settlement Mechanisms