وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: 01

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النزاعات القضائية في الصفقات العمومية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

بن علو حاج عبد القادر

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلباي إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : بوكر رشيدة رئيسا

الأستاذ(ة) : بلباي إكرام مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) : بن عبو عفيف مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 10 / 07 /2019

بسم الله الرحمن الرحيم

"كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ولو آمن أهل الكتاب لكان خيرا لهم منهم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون"

سورة أل عمران الآية 110

صدق الله العظيم

إهـــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على المصطفى خير خلق الله وعلى أله وصحبه وسلم تسليما

أهدي هذا العمل إلى كل من :

- الوالدين العزيزن حفظهما الله بحفظه وجعلهما من عباده الصالحين.
- الزوجة الكريمة جعلها الله من عباده الصالحين.
- ابنائي الأعزاء كل من حاج محمد الأمين والمعتصم بالله عبد الرحمان.
- أصدقائي وزملائي أينما وجدوا

شكـــــر وعرفـــــان

يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم

" **من لم يشكر الناس لم يشكر الله** "

الحمد والشكر لله الذي أعانني ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، والذي نرجو أن يكون في ميزان حسناتنا

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من ساهم فيه بنصيحة أو توجيه أو تسديد أو تمحيص ، وعلى رأسهم الأستاذة المشرفة.

والتي لم تبخل كعادتها بتوجيهاتها وآرائها القيمة

خطة البحث

"النزاعات القضائية في الصفقات العمومية"

المقدمة:

الفصل الأول: النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الأول: تحديد التزامات طرفي العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: التزامات وسلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الشريك المتعاقد في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: تحديد النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية

المطلب الأول: تحديد مفهوم وأسباب منازعات الصفقات العمومية بالنسبة لطرفي العلاقة التعاقدية

المطلب الثاني: تحديد عوامل النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الدعاوى القضائية المتعلقة بنزاعات الصفقات العمومية

المبحث الأول: الدعاوى القضائية المتعلقة بعقود الصفقات العمومية

المطلب الأول: دعاوى القضاء الاستعجالي في الصفقات العمومية

المطلب الثاني: دعاوى القضاء العادي في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الدعاوى القضائية المتعلقة بالقرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: الإشكاليات المترتبة على تنفيذ القرارات الادارية في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: دعوى تقدير المشروعية ودعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

الخاتمة

مقدمة :

تعد الصفقات العمومية من أهم الأعمال القانونية التعاقدية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إنجاز برامجها التنموية وتلبية حاجاتها في شتى المجالات خاصة مجال الأشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات وتحقيق أهدافها وهي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، و يراعى في ذلك مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وذلك حفاظا على المال العام وضمانا لنجاعة الطلبات العمومية.

وبين المشرع الجزائري المراحل التي تمر بها الطلبات العمومية وذلك بمرحلة الإبرام عن طريق طلب العروض الذي يمكن وطنيا أن يكون وطنيا أو دوليا ويتخذ أربعة صور وهي طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود أو المسابقة إما الطريقة الثانية وهي التراضي تكون في شكلين هما التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

والمرحلة الثانية للصفقات العمومية تتمثل في التنفيذ والتي يقوم فيها المتعامل المتعاقد بانجاز ما ثم الاتفاق عليه مع المصلحة المتعاقدة من أشغال أو خدمات ، وتخضع كل مرحلة إلى عملية رقابة وتدقيق من طرف الإدارة العامة أو جهات أخرى.

تنتهي مرحلة إبرام الصفقة العمومية بمنحها للحاصل عليها وتأشيرة الجهة الرقابية المختصة قانونا والمتمثلة في لجان الرقابة المختلفة أما مرحلة التنفيذ فتبدأ بتسليم الأمر ببدء الأشغال ODS وتنتهي بالاستلام النهائي للمشروع ولكل مرحلة نتائجها وأثارها على الأطراف المتعاقدة.

وما يهمنا نحن في هذه الدراسة هي المرحلة الثانية وكل ما يترتب عنها من حقوق والتزامات وكدا الآثار المترتبة عن عدم التزام كل طرف ببنود الصفقة المتفق عليها وكل ما يشوب

مرحلة التنفيذ من عوامل داخلية وخارجية قد تؤثر على التنفيذ السليم للعقد ما يؤدي إلى نزاعات وسوء تفاهم قد يؤدي إلى اللجوء إلى الحلول الودية كالوساطة والتحكيم أو القضائية عن طريق اللجوء للعدالة ، فالبرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها ويبذلها المشرع الجزائري من خلال سنه لقوانين الصفقات المتعاقبة منها 250/02 و 236/10 وجميع التعديلات السابقة التي مرت عليه إلا أنه لازالت الإدارة تجد صعوبات كبيرة في تسوية العديد من الإشكالات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية خاصة وأن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

ونظرا للتعقيدات القانونية والتقنية المصاحبة لهذه المرحلة وحرصا من المشرع الجزائري على مسايرة الظروف ومتطلبات المرحلة صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الذي عمل فيه على إيجاد الحلول للعديد من القضايا التي كانت مطروحة سابقا لاسيما أثناء في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

وقد تناولت هذا الموضوع للإجابة عن الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية عن طريق العدالة من جهة وكيف ساهم في مساعدة القضاء في حل هذه النزاعات ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية وهي :

ما المقصود بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة؟

المقصود بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وما هي إشكالاتها ؟

هل وفق المشرع الجزائري في معالجة هذا الموضوع في ظل المرسوم الجديد؟

خطة الدراسة:

تناولنا في الفصل الأول النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية وإشكالاتها أما الفصل الثاني فخصصناه للدعاوى القضائية المترتبة على الصفقات العمومية ، بدءا بالدعاوى التي يكون محلها العقد باعتباره صفقة عمومية وصولا بالدعاوى التي يكون محلها قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة وله علاقة بموضوع الصفقة العمومية.

الفصل الأول

النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذيها ونعني بالتنفيذ هي الإجراءات التي تلي الإبرام وبعد المصادقة عليها من طرف المصالح المعنية والممثلة في الرقابة المالية والأمر بالصرف أو مدير المصلحة المتعاقدة وتبلغيها للمتعامل الاقتصادي بواسطة الأمر ببدء الأشغال.

من المبادئ المسلم بها في القانون المدني المادة 106 منه[1] أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة كلية على العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها تخضع إلى قواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص حيث تنفرد الإدارة بجملة من الامتيازات تجاه المتعامل الاقتصادي كسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بعض بنود العقد وتوقيع الجزاءات وكذ الفسخ دون الرجوع إلى المتعامل الاقتصادي.

في المقابل منح للمتعامل الاقتصادي حقوق من بينها الحق في التوازن المالي للعقد وبسبب تناقض وتكامل هذه المبادئ في نفس الوقت يتعرض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية إلى خلل جزئي أو كلي قد يكون يتعلق بإدارة طرفي العقد كأن لا يتقيد الأطراف ببعض بنود الصفقة أو مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بهما أو بسبب خارج عن إرادتيهما.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: حقوق وسلطات طرفي الصفقة العمومية .

المبحث الثاني : النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

[1] - المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، الأمر رقم 75-58 ، الصادر في 26ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

المبحث الأول

تحديد التزامات طرفي العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تستعملها أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تجاه المتعامل الاقتصادي وجميع الأطراف المشاركة في هذه العملية كما عليها بعض الالتزامات التي لايمكن أن تخالفها لكي لا تضر بتوازن العملية وحفاظا على المراكز القانونية للأطراف وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول.

والحديث عن السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة يفرض علينا أيضا التكلم عن حقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها والتي كفلها له تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، وكذا التشريعات الأخرى والتي سنتكلم عنها بدورنا في المطلب الثاني لهذا المبحث.

المطلب الأول: التزامات وسلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

ترجع فكرة سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها إلى فكرة العقد وتهدف إلى المساهمة في تسيير مرفق عام وتتخلص هذه السلطات كالأتي:

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

وهي من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حيث تمنحها دورا أساسيا ومحوريا في الإحاطة بكل تفاصيل وجزئيات المشروع من بدايته حتى نهاية التنفيذ.

أما سلطة الرقابة فهي "حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد".[1]

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011،ص209.

ويجمع جميع الفقهاء على أنها سلطة ذات أصالة في عقود الأشغال والتوريد والخدمات باعتبار الإدارة هنا ربة عمل وما المتعامل المتعاقد إلا منفذ لأوامرها ، فهي من العناصر المعتادة في هذه العقود ، وعليه ما يترتب للإدارة في ممارسة هذه السلطات على المقاول هنا إلا الامتثال مادامت هذه الأوامر مشروعة.[1]

إن سلطة الإشراف والرقابة هي من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها مقررة للمصلحة العامة ، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها .[2]

وإذا توسعنا في هذا المفهوم فإننا نقصد بسلطة التوجيه ، هو حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال فمفهوم الرقابة لا يقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها وإنما يتعدى ذلك إلى المطالبة بتغيير طريقة التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو لمطالبته بان يستعين المتعاقد بعمال آخرين (تدعيم الورشة le renforcement du chantier).

ومن أهم سلطات التوجيه هي أن يقدم للمصلحة المتعاقدة تعليمات للمتعامل ومكتب الدراسات الذي يتابع المشروع وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بعملية الإشراف.[3]

وقد تمارس هذه الرقابة في الجزائر بواسطة هيئات متخصصة ، فإذا كنا بصدد مشروع يتعلق بأشغال (TRAVEAUX) فإن هيئة المراقبة التقنية (CTC) [4] هي من تراقب مطابقة المواد المستعملة في البناء والتقنيات وكذا المقادير نسبة في الأشغال ، وفي حالة أشغال

---

[1]– بن شعبان علي ، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،(2012/2011)، ص15.

[2] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005 ، ص 73.

[3]–أزرايب نبيل ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، (مذكرة ماستر)كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، (2015/2014)، ص 66.

[4] – Contrôle technique du construction : (CTC)

متعلقة بالري فإن الرقابة تتم من هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري (CTH)[1]، وقد تكون هذه الرقابة من طرف هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية (CTTP)[2].

هنا تبرم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع اتفاقية مراقبة تقنية مع إحدى هذه الهيئات بحسب طبيعة المشروع ومن خلال هذه الهيئة تقوم الإدارة بمراقبة إنجاز هذا المشروع من الناحية التقنية ونقصد بها هنا مراقبة تنفيذ الأشغال التي يقوم بها المقاول مع المخططات والتصميمات الموضوعة من طرفهم .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة إرسال موظفيها المختصين للتحقق من سير تنفيذ المشروع بصورة قانونية ، عن طريق زيارات منتظمة للورشة والإطلاع على دفتر الورشة وتسجيل ملاحظات للمقاول.

من أهم الوسائل القانونية التي تمارس بها المصلحة المتعاقدة سلطاتها هي الأوامر المصلحية[3] :

تعرف الأوامر المصلحية على أنها " هي تلك الأوامر التي تصدر من الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول أو المتعهد معها قصد البدء في الأشغال أو توقيفها أو إعادة الانطلاق فيها "[4].

ويعتبر الفقهاء أن الأوامر المصلحية (ODS)[5] هي في النهاية قرارات إدارية ، واستنادا إلى ما للإدارة من امتياز التنفيذ المباشر فإن هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ تلزم المتعامل

---

[1]– (CTH) : Contrôle technique hydraulique

[2]– (CTTP) : Contrôle technique du travaux publics

[3]– بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص16.

[4]– عيسى الزهري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقولات الأشغال العامة، (رسالة ماجستير)، كلية القانون والإقتصاد ، جامعة بغداد ،1975،ض132.

[5]–(ODS) :Ordre de debut des services (أنظر الملحق رقم 02 نموذج الأمر المصلحي البدء في الأشغال).

وبالتـالي يجـب التقيـد بتوجيهـات الإدارة وتعليماتهـا أي بمعنـى أن الإدارة تملـك أن تجبـر المقاول على تنفيذ ما تريده دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى وجود نص بذلك في العقد[1] وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري [2] في دفتر الشروط الإدارية العامة " فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه".

كما يتفق الفقهاء على أن الأوامر المصلحية يجب أن تكون مكتوبة فالأوامر الشفهية يجب أن تجسد في وثيقة قانونية تكتسب طابعها الإلزامي.

وقد ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة [3]: " يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة " والهدف واضح أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا وعليه فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن إلتزام فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء ، كالمطالعة بالتعويض إلا في حالة تلقي أوامر كتابية ببداية العمل أو التوقف أو إعادة الانطلاق وهذا ما إتفق عليه الكثير من الفقهاء.

الفرع الثاني: سلطة التعديل

إذا كان المرفق العام يتغير بتغير الظروف وملزم في كل الأحوال بتلبية حاجيات الجمهور رغم تطورها فإن ذلك يؤدي إلى زيادة أو نقصان لالتزاماتها وهي بدورها تفرضها على المتعاقد معها غير أن حقها في التعديل ليس بمطلق فيجب أن تراعى في ذلك المصلحة العامة وقد أيدها وأكدها القضاء استنادا على مبدأ " تغليب الصالح العام "[4] ، ولذلك فإن

---

[1] –محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دار الفكر العربي . الطبعة الأولى ،1962، ص110.

[2]–انظر في هذا الإطار المادة 20/ الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة 1964.

[3] – قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل.

[4] – محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998، ص 111.

إشارة العقد إلى سلطة التعديل ، لايعني أنه ينشئها ، وإنما هو بذلك يكشفها فقط وينظم شروط إستخدامها ، وما قد يترتب عليها من تعويضات.

أولا : تعريف سلطة التعديل

يعتبر حق تعديل بنود الصفقة العمومية من الشروط الاستثنائية التي تميز العقود الإدارية وهو أيضا من الحقوق الثابتة للإدارة ويكون موضوع التعديل عموما إما إضافة إلتزامات جديدة أو حدف البعض منها أو تغيير طريقة تنفيذها (إضافية أو تكميلية أو بالنقصان)[1] ، كما يمكن أن ينصب التعديل على مدة تنفيذ العقد ومنطلق هذه الفكرة هي مبدأ ضرورة تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وضرورة تكييفه مع متطلبات المرفق العام.

ثانيا : ضوابط سلطة التعديل : مقيدة بشروط وضوابط وهي :

1: يجب أن لا يؤدي التعديل إلى تغيرات جذرية في العقد أو أن يؤثر على توازن الصفقة : أي أن لا يمس التعديل مثلا بموضوع الصفقة العمومية أو يضيف له مواقع جديدة[2].

2 : أن يكون للتعديل أسباب موضوعية : فيجب أن يكون دافع الإدارة من التعديل هو الاستجابة لظروف ومتطلبات الصالح العام وضمانا لمواصلة المرفق العام.

3: أن يصدر قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية : يجب أن تتوافر في القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[3] ، وأن لا يخالف عناصر الشرعية كأن يصدر من شخص غير مختص ، أو وجود عيب شكلي في القرار ذاته

---

[1]– ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، دون سنة النشر ، ص168.

[2]– إرسالية رقم 442 مؤرخة في 30 ماي 2016 ، الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية ، تتضمن توضيح قانوني .

[3]– أركان القرار الإداري هي : 1– ركن الاختصاص ، 2– ركن الشكل ، 3– ركن المحل ، 4– ركن السبب ، 5– ركن الغاية .

ثالثا : سلطة التعديل على ضوء تنظيم الصفقات العمومية الجديد (التعديل عن طريق الملحق) :

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لموضوع التعديل وكان في كل مرة[1] يعدل قانون الصفقات للملائمة مع التحولات التي تعرفها البلاد ومنه سنركز في هذا الفرع أولا على دفاتر الشروط العامة والنصوص القديمة التي أشارت إلى موضوع التعديل ومنه نعرج إلى أخر نص وما جاء به من جديد في موضوع الملاحق أو سلطة التعديل لدى المصلحة المتعاقدة.

وقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 في المواد من 135 الى 139[2] على التعديل بواسطة الملحق ، وعرفه على أنه "وثيقة تعاقدية مكتوبة للصفقة الأصلية " ، حيث يفهم من خلال هذه المواد الشروط التالية:

1) الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة سواء كان هدفه الزيادة أو النقصان أو تعديل بنود تعاقدية.

2) يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

3)عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها خاصة في حالة الأشغال وباستثناء الحالات التي ترجع المسؤولية للمؤسسة فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية أو تكميلية بأسعار جديدة ويمكن أن تصدر هذه الأوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة.[3]

---

[1]– عدل قانون الصفقات الجزائري 06 مرات منذ 1962 إلى نهاية سنة 2015.

[2]– أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15–247.

4) إذا بلغ مبلغ الملحق أكثر من 10% من مبلغ الصفقة يجب أن يعرض على لجنة الصفقات المختصة (في القانون القديم النسبة كانت 20% للجنة الولائية و10% للجان الوطنية).

5)لايمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق (وهو أمر جديد جاء به المشرع لعلاج الاختلالات الملاحظة في قوانين الصفقات العمومية حيث كانت بعض المصالح المتعاقدة لا تعطي أوامر ببدء الأشغال أو توقيفها أو بإعادة الانطلاق في الأشغال وتحاول أن تغطي هذا الخطأ بإبرام ملحق وهذا ما وضحته الفقرة الأخيرة من المادة136).

6)يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف تلك إبرام ملحق لصفقة ثم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق الذي أنشئ من قبل الاستلام النهائي للصفقة وهذا في حالة عدم إمكانية توقع هذه الظروف أو نتيجة مماطلة ويجب أن لا يتجاوز مدة الملحق 03 اشهر والكميات بالزيادة 10%

يجب أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف ولا يغير هنا موضوع الصفقة أو مداها[1]

8)عند تجاوز مبلغ ملحق (باستثناء التبعات التقنية غير متوقعة)15% من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات و20% في حالة صفقات الأشغال فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة انه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وانه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان الإجراء الجديد (الخدمات بالزيادة) كان ضروريا (أي أن الآجال والأسعار الأولية لا تسمح بانجاز المشروع بشكل مثالي) ، (وحسنا فعل المشرع بتحديد النسب المذكورة سابقا في القانون الجديد للصفقات في الفقرة

[1]– انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، مرجع سابق.

الأخيرة من المادة 136 فنية المشرع واضحة هي عدم المساس بالمنافسة النزيهة في الصفقات العمومية).

9)في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء[1] .

10) الملحق يكون في أجال التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

أ) إذا كان عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

ب) ترتب على أسباب استثنائية غير متحكم فيها أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

ج)إذا لم يكن استثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية و يمكن إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة ولكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي[2](DGD)

د) بالنسبة للنقطة 2 و3 أعلاه مهما تكن مبالغها فإنها تعرض على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة[3]

11) لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 136 من قانون الصفقات إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعد لتسمية الأطراف والضمانات التقنية وأجل التعاقد

[1]- أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

[2] – أنظر ملحق المادة رقم 7 يوضح وثيقة الكشف العام والنهائي (DGD décompte général définitive)

[3]- أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وكان مبلغ الملحق لا يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة ويخضع الملحق إذا تضمن أشغال تكميلية للرقابة الخارجية إذا تجاوز 10% من مبلغ الصفقة[1]

الفرع الثالث : سلطة توقيع الجزاءات

وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر[2]

وأعطي المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة صلاحية فرض وتوقيع العقوبات على المتعاملين المتعاقدين وذلك في حالة إخلالهم بالالتزامات التعاقدية معها ومخالفة بنود الصفقة أو دفاتر الشروط تأخد هذه العقوبات الصور التالية:

الجزاءات المالية – وسائل الضغط المختلفة – الفسخ الجزائي.

أولا – العقوبات المالية : العقوبات المالية هي جزاءات إدارية تتمتع بها المصلحة المتعاقدة يمكن أن تطبقها على المتعامل المتعاقد ، إذا لم يلتزم بتنفيذ البنود التعاقدية وعدم التنفيذ قد يكون جزئي أو كلي ، أو تأخر في التنفيذ ، أو أخطاء في كيفية التنفيذ أو حل غيره دون موافقة المصلحة المتعاقدة[3].

وهي المبالغ المالية التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل الاقتصادي إذا اخل بالتزاماته التعاقدية ، وتتمثل في الغرامات وكذا مصادرة مبلغ الضمان.

---

[1]– أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– بن دراجي عثمان ، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي247/15 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام ، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، بسكرة ،(2015–2016)، ص 55.

[3]– سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، (مذكرة ماحستير)، جامعة تيزي وزر (2013/2012)،ص 89.

1 – الغرامات : نصت عليها المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية"[1].

يستخلص من هذه المادة أن الغرامات نوعان: الغرامة على التأخير– الغرامة على التنفيذ غير المطابق ، تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي في حالة عدم احترام الآجال أو التنفيذ غير مطابق سواء تضررت المصلحة المتعاقدة أم لم تتضرر

أ :الغرامة على التأخير:

وهي مبلغ من المال محدد في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التي تعهد بها.[2]

وهي آلية من آليات ردع المتعامل الاقتصادي وإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه طالما أنه هو من اقترح مدة الانجاز وتعهد بالالتزام بها طواعية وأن عدم تطبيق مثل هذه الشروط العقابية ستجعل المتعهدين يتلاعبون بآجال التنفيذ من أجل الحصول على الصفقات العمومية وما يترتب عنه من إختلالات كبيرة في الآجال والمبلغ وهي تشبه الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتحدد الأشكال التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها بمجرد إثبات الخلل أو الإعفاء منها ، من هنا فان الغرامة على التأخير أمر متفق عليه والأصل أن يتم الفصل فيها مسبقا أثناء إجراءات التعاقد [3] وهو من مسؤولية المصلحة المتعاقدة عندما يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل الاقتصادي حتى تكون مشروعة وليست الإدارة أو ظروف قاهرة

---

[1]– أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، مرجع سابق.

[2]– عثمان بوشكيوة ، التوازن المالي للصفقات العمومية ،(مذكرة ماجستير)، المركز الجامعي ، سوق أهراس، 2005 ، ص84.

[3]– بن دراجي عثمان ، مرجع سابق ، ص 60.

ويمكن فرضها حتى وان لم يحصل ضرر وهي تختلف هنا عن التعويض ، حيث يتم الاتفاق على كيفية احتسابها وتطبيقها أو الإعفاء منها ، وهو ما أكدته المادة 147 أعلاه بقولها " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.[1]

أ.1 : حالات تطبيق هذه الغرامة :

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 2015/09/16)فإن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء أي توقيع عقوبة مالية في شكل غرامة وهذا في حالتين:

وهي عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المتفق عليها ، أو تنفيذ هذه الالتزامات بصورة غير مطابقة لبنود العقد المتعلقة بالإخلال بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط ، أي بعبارة أخرى الإنجاز بطريقة مخالفة لما اتفق عليه مسبقا.

كما أضاف في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أن " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقة "[2]ويقصد بها المشرع أن هذا الجزاء المالي الإداري هو ذو طابع اتفاقي ، فإذا وافق المتعامل المتعاقد على النسبة المحددة من طرف الإدارة ، ورفع دفتر الشروط متضمنا هذا الشرط فهو موافقة عليها والمقدار محدد مسبقا (بمعادلة تحدد مسبقا) وبالتالي لا يمكن لهذا المتعامل أن يتهرب من هذه السلطة ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة " إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على

[1]– أنظر المادة 147 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– أنظر الفقرة 02 من نفس المادة.

التـأخير ، فيجـري تطبيقهـا دون إنـذار سـابق بعـد التأكـد العـادي مـن تـاريخ انقضـاء الأجـل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ الاستلام الأشغال المؤقت "[1]

أ . 2 : الإعفاء من غرامة التأخير:

كما يجوز للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا لم يتسبب التأخر عن اجل المتفق عليه ولم يضر بالمصلحة العامة ولم يكن المتعامل المتعاقد هو المتسبب فيه وفي حالة إعفائه تسلم له شهادة من طرف المصلحة المتعاقدة حسب المادة أعلاه[2].

حيث يوضح المشرع الجزائري في المادة 147 المذكورة سابقا الفقرة (2) انه يمكن الإعفاء من هذه العقوبة[3] ولكن يجب أن يتم النص على ذلك في دفتر الشروط (وهنا الإعفاء كلي) إلا أن الفقرة الرابعة توضح أن قرار الإعفاء من دفع العقوبات يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أي يمكن أن تعفى المعني أو تحمله تبعات عدم التنفيذ الصحيح لبنود العقد ، ويكون الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها

وفي حالة القوة القاهرة (الفقرة ماقبل الأخيرة من المادة)تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض أي عقوبات مالية وهذا التعليق يجب أن يبرر عن طريق أوامر بالتوقيف والاستئناف[4].

وتوضيح الفقرة الأخيرة من المادة 147 " وفي كلتا الحالتين ، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية ، بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية "[5] ويقصد المشرع أنه في حالة تقرر إعفاء المتعامل المتعاقد لعدم تسببه في ذلك أو لقوة قاهرة يجب توضيح هذا الإجراء بتحرير

---

[1] – أنظر : – الملحق رقم 09 نموذج الإستلام المؤقت.

– المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري (قرار 1964).

[2]– حمدي علي عمر ، المسؤولية التعاقدية للإدارة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 48.

[3]– المادة 147 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[4]– نموذج إستئناف الأشغال ملحق رقم 10

[5]– المادة 147 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15–247.

شهادة إدارية تقدم إلى مصالح المختصة في الرقابة (سواء رقابة الوصاية أو مصالح الرقابة المالية).

وتتميز غرامة التأخير أنها ذات طابع اتفاقي أي أنها متوقفة على إرادة الطرفين فبمجرد تقدم المتعامل المتعاقد للمصلحة واقتنائه دفتر الشروط وعدم إبداء أي ملاحظة ثم الإمضاء على الصفقة كما قلنا سابقا ومنه لا يستطيع لا المصلحة المتعاقدة ولا المتعامل إعادة النظر في الغرامة التأخيرية ، كما ثم تأكيد ذلك بالمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة[1].

كما أنها تتميز بالتلقائية تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد الحق ضررا بالإدارة كما لا يطلب من المتعاقد إثبات عدم تسببه في التأخير ويترتب على هذا ما يلي[2]:

تطبق هذه الغرامة بمجرد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبالتالي تخرج عن ما هو جاري في القانون الخاص .

تستحق الغرامة التأخيرية من جانب المصلحة المتعاقدة دون إثبات أن ضرر ما قد لحقها أو خسارة إصابتها كما لا يصح للمتعامل أن يدفع بعدم حدوث ضرر لكي يلفت منها فالقرينة موجودة (تجاوز الآجال المحددة في العقد).

ب : الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية :

توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي في حالة التنفيذ غير مطابق لبنود الصفقة وللمواصفات المتفق عليها والمتعلقة مثلا بالجوانب التقنية أو الفنية والكمية في أشغال بناء مدرسة مثلا أو التزويد بلوازم.

[1]– ثم توضيح هذه النقطة سابقا لما تحدثنا عن حالات تطبيق الغرامة (الحالة الثانية).

[2] – سبكي ربيحة ، مرجع سابق ، ص 97 .

حيث تأخذ الإدارة هنا بعين الاعتبار عامل الزمن وهو رهان حقيقي للمسير بحيث أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن تنفيذ برنامج تنموي يتضمن مشاريع محددة في مدة محددة يكون فيها عنصر الزمن عاملا استراتيجيا ، فالجزائر مثلا تعتمد على برامج خماسية 05 سنوات (programmes quinquennal) تسمى تسميات مختلفة مثلا :

1)برامج دعم النمو الاقتصادي (programme de soutien a la relance economique)

2)البرامج التكميلية (programme complementaire)[1] .

وهذه البرامج يفترض أن تنجز في المدة المحدد لها ، والانتقال إلى برامج ومشاريع جديدة ، ولهذا تحرص الإدارة على عامل الزمن وحتى في عملية المنح عند تقييم العروض فالذي يقدم أقل مدة للانجاز يحصل على أكبر نقطة في هذه الجزئية ، ومنه تحرص المصلحة المتعاقدة أن تدرج معادلة احتساب غرامة التأخير في دفتر الشروط ومنه في الصفقة ، وعلى أية حال فان المتعامل المتعاقد يتحمل مسؤولية في حالة تجاوز هذه المدة باعتباره هو من اقتراح مدة الانجاز في طلب العروض الذي قدمه للمصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا :مصادرة كفالة الضمان :

من الجزاءات الإدارية المالية ، يستعمل من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة حجز التأمينات (أو بعبارة أخرى الكفالات التي تطلبها الإدارة كتأمينات لها لحسن تنفيذ الصفقة)التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية .

[1]– بن دراجي عثمان ، مرجع سابق ، ص 62.

[2]– هناك حالة وللضرورة التقنية في المشاريع المخصصة تفرض المصلحة المتعاقدة عدم تجاوز أجال معينة لحصة معينة ،لارتباطها بحصة أخرى وبالتالي تحدد مدة الإنجاز هذه الملاحظات استشفت من الواقع العملي لمتابعة هذا البحث.

وتعرف على أنها " مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى بها اثأر الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره "[1].

كما عرفت "التأمينات هي مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوخى به اثأر الأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة وقدرته على تحمل المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ العقد" [2].

ومنه فإن مصادرة الضمان أو التأمينات هو إجراء توقعه الإدارة بإدارتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور الحكم القضائي .

وللإدارة الحق في مصادرة مبلغ الضمان إذا تقاعس المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو في حالة عدم تنفيذ العقد وأكد ذلك المشرع الجزائري بنص المادة 152" لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الأضرار الذي لحقها بسبب خطا المتعاقد معها وزيادة على ذلك بتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "[3]، ويكون حجز مبلغ الكفالة بقدر حجم الضرر الذي تسبب فيه المتعامل الاقتصادي بعد تقييم من الإدارة[4] .

---

[1]– مازن ليلو راضي ، دور الشروط الإستثناشية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 97 . [1]

[2]– عبد القادر رحال ، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري ، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو ، 1990 ، ص 165 .

[3]– أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

[4] – إرسال رقم 379 المؤرخ في 07 ماي 2017 ، الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية ، يتضمن توضيح قانوني.

طبقا للمادة 130" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة110 أعلاه ، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة[1] .

وتنص المادة 133" يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتروح بين 5%و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها [2] .

أما بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم ، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتروح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة".

تعفى بعض صفقات الدراسات من الكفالة وكذا الصفقات التي تتجاوز مدة انجازها 03اشهر ، ويعفى كذلك الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري الذين يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية ، وتسترجع كفالة الضمان كليا في مدة شهر واحد ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة .

مما سبق نلاحظ أن هناك ثلاثة أنواع من الكفالات وهي :

1- كفالة التعهد (أو المتعهد)la caution de soumission

ذكرتها المادة 125 "يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم تقديم كفالة تعهد تفوق واحد1% من مبلغ العرض ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة ، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض".

[1] – أنظر المادة 130 من نفس المرسوم الرئاسي.

[2] – أنظر المادة 133 من نفس المرسوم الرئاسي.

هذه الكفالة تصادر لتتأكد المصلحة بشكل مؤقت من جدية المتعامل المتعاقد أثناء تقديم عرضه بأن المعني له إمكانيات مالية تسمح له بأن يتعهد بهذا المشروع ويواصل إلى غاية تسليمه ونذكر هنا أن " هذه الكفالة ترد مباشرة للمترشحين الذين لم تقبل عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن " [1].

2- كفالة حسن التنفيذ la caution de bonne exécution

ينص المنظم في المادة 130 من المرسوم الرئاسي الجديد" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه ، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ" [2].

ويجب التأكيد هنا أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة الإجبار أو الإعفاء من هذه الكفالة وهذا إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر[3]، كما إذا تأكدت المصلحة المتعاقدة من حسن التنفيذ ، بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات ، ويضيف المشرع أن صفقات الإشراف (les contrats de maitrise d'œuvre de travaux) غير معنية بهذا الإعفاء [4].

كما أن الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط (gré A gré simple) مع المؤسسة العمومية تعفى من كفالة حسن التنفيذ

" كما يجب أن تؤسس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أو طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد " كما توضح الفقرة الخامسة من المادة 130.

---

[1]- أنظر الفقرة الرابعة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- أنظر الفقرة الأولى من المادة 130 من نفس المرسوم الرئاسي.

[3]- أنظر الفقرة الثالثة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 125 من نفس المرسوم الرئاسي.

ويقصد المشرع هنا أنه لا يجب تجاوز أول دفع (وضعية الدفع الأموال التي يقدمها المقاول إلى أمين الخزينة العمومي ليحصل على أو أجر من جراء هذه الصفقة)يكون قبل هذا اليوم أو نفس اليوم قد دفع كفالة حسن تنفيذ عند بنك معتمد ، طبعا هنا المشرع يعزز الضمانات للمصلحة المتعاقدة لكي لا تدفع أية أموال للمتعاقد بدون كفالة .

وفي حالة وجود ملحق للصفقة تطبق عليه نفس الإجراءات بالنسبة لكفالة حسن التنفيذ [1].

نسب كفالة حسن التنفيذ (بصفة عامة نسب كفالة حسن التنفيذ تكون بين 5% الى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة الصفقة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها [2] عادة كفالة حسن التنفيذ تحول إلى كفالة ضمان(فلنفرض أن كفالة حسن التنفيذ كانت 5% من مبلغ الصفقة وثم الاستلام المؤقت للمشروع ففي حالة إدراج بند الضمان أو أجال الضمان فهنا يحول مبلغ 5% الخاص بكفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان.

هذا من النص الصريح للمشرع في المادة 131 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

وأخيرا بالنسبة لهذه الكفالة وبدل أن تدفع مرة واحدة كضمان للمصلحة المتعاقدة في شكل كفالة بنكية يقدمها المتعامل للمتعاقد من بنكه إلى خزينة الدولة التي تحتفظ بها إلى غاية الاستلام المؤقت ، وفي حالة النص على أجال ضمان كما أوضحنا سابقا تحول إلى كفالة ضمان ، يمكن أن تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 2 من المادة

[1]– أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، مرجع سابق.

[2]– أنظر الفقرة الاولى من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15–247.

130(أي بدل أن تقتطع من مبلغ الصفقة الكلي نقتطع من كل وضعية تقدم إلى الخزينة للدفع فنصل إلى نفس مبلغ الاقتطاع) وهذا عندما ينص دفتر الشروط على ذلك[1] ويمكن أن تحول هذه الاقتطاعات إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت.

3- كفالة الضمان caution de garantie [2]

لايمكن الحديث عن كفالة الضمان إذا لم ينص دفتر الشروط على أجال ضمان ، وعادة في صفقات الأشغال وبعض صفقات التوريد يتم النص على مدة الضمان ، وبالرجوع لصفقات الأشغال فان معظم دفاتر الشروط تنص على مدة ضمان تقدر بسنة من الاستلام المؤقت هنا تحول كفالة حسن التنفيذ كما أوضحنا سابقا عند الحديث عن المادة 131 و 132 من قانون الصفقات العمومية 247/15 إلى كفالة ضمان وبعد مرور السنة والوصول إلى مرحلة الاستلام النهائي تسترجع كفالة الضمان المذكور في المادة 131 أعلاه أو اقتطاعات الضمان حيث ينص المشرع "تسترجع كفالة الضمان المذكور في المادة 131 أعلاه أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132و 133 أعلاه كليا في مدة شهر واحد ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة"[3] .

إن المنظم وضع هذه الضمانات ليفي المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية وفي حالة عجزه يفقد هذا الضمان[4] أي بمعنى أخر لتصادر الإدارة هذا التامين لصالحها وفي حالة الإيفاء بجميع التزاماته فسوف يسترد مبالغ هذه الكفالات في خلال شهر من الاستلام النهائي للصفقة كما أوضحنا سابقا.

---

[1]- أنظر في هذا الإطار المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- نلاحظ أن الدارسين والمهتمين بهذا الموضوع (طلبة وأساتذة) يذكرون كفالة حسن التنفيذ رد التسبيقات، ويغفلون الحديث عن كفالة الضمان وهي كفالة جد مهمة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في فترة الضمان المقدمة من طرف المقاول.

[3] - أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- عمار معاشو ، عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع ، (مذكرة ماجستير)في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص 123.

ثالثا : الجزاءات الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها بغية دفعه وإرغامه لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية :

نميز هنا بين الجزاءات النهائية والتي تؤدي إلى الفسخ وبين الجزاءات المؤقتة[1] التي لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها ، بل يبقى هذا الأخير مسؤولا أمام الإدارة [2].

وقد تاخد هذه الجزاءات صورة سحب العمل من المتعامل المتعاقد والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته ، وقد تأخذ صورة الشراء على حساب مسؤولية المورد.

إن هذه الجزاءات هي أكثر قسوة من الجزاءات المالية لأنها مستمدة من امتيازات السلطة العامة[3] ، ومنه لا يمكن للإدارة التنازل عنها ولو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفتر الشروط وبالتالي لا تلجا المصلحة المتعاقدة إليها إلا إذا أخل المتعامل بالتزاماته إخلالا كبيرا[4].

1: سحب العمل من المتعامل المتعاقد" la mise en régie "

[1]– محمد جمال الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 ، ص 269.

[2]– سبكي ربيحة ، مرجع سابق ، ص 117.

[3] –Le pouvoir de sanction coercitive est fonde sur les prérogatives de puissance publique ou sanctions peuvent être prononcées même dans le silence du marche droit: des marches ….,op,cit,p17.

[4]– سبكي ربيحة ، مرجع سابق ، ص117.

ويكون هذا في صفقات الأشغال حيث تمارس الإدارة هذا الجزاء باستعمال سلطتها لإجباره على التنفيذ حيث إما أن تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق متعامل أخر محل المتعامل المتعاقد وتحت مسؤوليته ويمكن أن تستعمل أدواته وعماله[1].

وتستمر الصفقة منشئة لأثارها، حيث يمكن للإدارة العدول عن سحب العمل متى رأت أن هناك ضمانات جديدة قدمها المقاول للتكفل بما بقى من أشغال المشروع بشكل ينهي بقية المشروع كما أوضحت ذلك الفقرة 6 من المادة35 [2].

لقد نص المشرع من خلال دفتر الشروط على الشروط الإدارية العامة المادة 35 الفقرة الثالثة " عند انقضاء هذا الأجل ، إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة ، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير ، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول ، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا"[3].

نلاحظ هنا أن المشرع استعمل عبارة "النظام المباشر" التي قد يفهم منها "التنفيذ المباشر"كمظهر من مظاهر السلطة العامة وقد يفهم من جهة أخرى أنه "الاستغلال المباشر" كأسلوب من أساليب إدارة المرفق العام ، وقد جاءت المادة بالفرنسية أكثر دقة [4](peut- on donner l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur…)

---

[1]- Christophe la joye ,(**droit de marches**): " le mise en régie est une sanction coerctive,renoncee a l'encontre de l'entrepreneur défaillant , elle consiste a faire gérer la poursuite des travaux directement par un fonctionnaire de maitre l'ouvrage appelé régisseur , aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant et par l'utilisation de ses moyens humaines et matériels ",p175.

[2]-أنظر المادة 35 الفقرة 6 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، مرجع سابق.

[3]-أنظر المادة 35 الفقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، مرجع سابق .

[4]-أنظر المادة 35 من الجريدة الرسمية رقم 101 المؤرخة في 1964/12/11.

وعليه فإن شروط سحب العمل من المتعامل المتعاقد :

– عدم إلتزام المتعامل بشروط الصفقة الممثلة في كيفية تنفيذ وأجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة

الموجه إليه من طرف المهندس المكلف بالمتابعة أو المهندس المعماري باعتبار الأمر المصلحي ذو طابع إجباري[1].

– وجوب إعذار المقاول قبل تسليط الجزاء و إعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.

– وجوب منح أجل للمقاول بعد إعذاره حتى يتدارك تقصيره فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها[2].

يجب الذكر هنا أن السحب قد يكون كليا عندما يمتنع المقاول عن تنفيذ التزاماته كليا ، ويكون جزئيا إذا رفض المقاول إصلاح جزء من العيوب في الأشغال التي ثم تنفيذها بعدم الامتثال للأوامر المصلحية فهنا المصلحة المتعاقدة يحق لها مباشرة الأعمال بنفسها وعلى نفقة المقاول [3].

كما أن الفرق بين سحب الأشغال في القانون الخاص وسحبه في صفقات عمومية (بالضبط في صفقات الأشغال) ففي هذه الأخيرة يسحب العمل من المقاول المقصر وينفذ على حسابه مباشرة دون ضرورة الحصول على إذن من القضاء أما في العقود القانون الخاص التي تستوجب الحصول على رخصة من القضاء ولرب العمل الخيار بين فسخ العقد أو إسناد العمل إلى مقاول أخر حيث نذكر المادة 170 القانون المدني الجزائري" في الإلتزام

[1]– المادة 12 الفقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، مرجع سابق.

[2]– أزرايب نبيل، مرجع سابق ، ص 114.

[3]– المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، مرجع سابق .

بالعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا"[1].

ولكي لا تتعسف الإدارة في ممارسة هذا الجزاء الضاغط يصح للمتعامل أن ينازع أمام القضاء في صحة إجراء سحب العمل منه إذا رأى أن هذا القرار معيبا سواء من حيث الشكل أو السلطة المختصة أومن حيث الموضوع ، أو لعدم ثبوت خطأ المقاول.

إن قرار المصلحة المتعاقدة بسحب الأشغال من المقاول هو من القرارات التي تصدرها المصلحة استنادا إلى نص من نصوصها ، وبالتالي هذا القرار يرتبط ارتباطا الجزء بالكل فمصادرة التأمين أو سحب العمل تخضع لاختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل[2] ، فالقاضي هنا لا يحكم بإلغاء القرار الذي يقضي سحب العمل من المقاول بل يتجه إلى الاكتفاء بالتعويض أما قرارات الإدارية السيادية فهي محصنة وغير قابلة للإلغاء وهي تخرج عن اختصاصه النوعي.

2: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد:

سنتطرق هنا إلى تعريف صفقة التوريد والنصوص التي تناولت الشراء على حساب ومسؤولية المورد ثم نتطرق إلى خصائصه:

ب 1- تعريف صفقة التوريد

صفقة التوريد هي إحدى أنواع العقود أو الصفقات بالإضافة إلى صفقات الأشغال، والخدمات والدراسات وقد غير المشرع الجزائري مصطلح التوريد الوارد في قوانين الصفقات

[1]- أنظر في هذا الإطار كذلك المادة 553 من القانون المدني :"إذا ثبت أثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب مناف لشروط العقد جاز لرب العمل ان ينذره بان يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فإذا إنقضى هذا الأجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل طلب فسخ العقد وإما ان يعهد إلى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 المذكورة سابقا"

[2]- المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص358.

القديمة بعبارة "اقتناء اللوازم" ففي المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 يهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو موارد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد".

إن صفقة اقتناء اللوازم وفي حالة تخلف المتعاقد عنى توريد اللوازم المتفق عليها يمكن أن تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد ومسؤوليته ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها ، لأنها متعلقة بفكرة واستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور ، فلا يمكن التسليم بتوقيف نشاط المرفق بسبب تقصير المتعاقد ولهذا يمكن أن تلجأ إلى شخص أخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ، ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ[1] .

إن هذه السلطة لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا في حالة الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذا الامتياز إعذارا ينشر في الصحف، لإنذار الطرف الأخر ومنه تمارس بعد ذلك الإجراءات الإدارية[2] .ويجب أن نشير أن المشرع لم يشر إلى موضوع الشراء على حساب ومسؤولية المورد بشكل مباشر في حالة التخلف عن التوريد ولكن قراءة النصوص المتعلقة بالصفقات والإجتهاد الفرعي (تعليمات– أراء... . الخ) تشير إلى أن المصلحة يجب أن تتصرف في حالة المساس باستمرارية أدائها لخدمات المرفق العام.

ب 2 – خصائص الشراء على حساب المورد

يمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

[1]– عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 224.

[2]– المرجع نفسه ، ص 225.

– الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء صفقة اللوازم بل يظل المورد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة.

– تتخذ المصلحة المتعاقدة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر عن تنفيذ صفقة اللوازم دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على هذا الجزاء في الصفقة [1].

– يعتبر الإعذار السابق المقدمة العادية لأي إجراء ضاغط فيما بعد .

– هذا الإجراء هو من وسائل التنفيذ العيني التي تتلاءم مع السرعة والمرونة على وفق ما يتضمنه حسن سير المفرق العام .

الفرع الرابع : الفسخ الجزائي

ويرمي هذا الإجراء إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد ،في حالة إقدام المتعامل على إرتكاب خطأ جسيم وذلك بسبب عدم التزامه المتعاقد بواجباته وإهماله أو وارتكابه لأخطاء جسيمة أدت إلى تعطيل المشروع و أنه لا فائدة ترجى من الضغط عليه عبر كل وسائل الضغط والإعذارات المذكورة أعلاه فالقانون يخول للإدارة في هذه الحالة ممارسة هذه السلطة.

وتستمد المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء الفاسخة استنادا إلى حقها في استعمال التنفيذ المباشر الذي لا نجد له نظير في مبادئ القانون وأساس هذه السلطة في الصفقات العمومية هو مقتضيات سير المرفق العام والمصلحة العامة.

كما أن ليس كل فسخ توقعه الإدارة يعتبر بمثابة جزاء بسبب التقصير الجسيم من طرف المتعامل ، بل يمكن أن يكون الفسخ اتفاقي حسب ما نصت عليه المادة 151من القانون247/15 المتعلق بالصفقات العمومية[1] .

[1]– سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الغداري – دراسة مقارنة – ،(أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، (2008/2007) ، ص267.

وتلجأ الإدارة إلى فسخ العقد ، والفسخ من الشروط والبنود التي تدرج في دفتر شروط الصفقة الأصلية ضمن النصوص المحددة لالتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة وهو حق الأصيل للإدارة منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة149 الفقرة2 "إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه في القرار الوزاري المؤرخ في28 مارس 2011[2] فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "[3]

كما أن دفتر الشروط الإدارية العامة في مواده من 30إلى34[4] أشار لعمليات فسخ الصفقات والاتفاقيات أومن طرف الإدارة بحكم سلطتها وهذا الإجراء يتم إما مراعاة للمصلحة العامة ومقتضيات الضرورة أو لخطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.

أولا : أنواع الفسخ:

قد تكون نهاية العقد غير طبيعية وذلك بعدم تمام تنفيذ موضوعها وتسمى في هذه الحالة المبسترة ، وذلك في حال إرتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد أو بتقاعس أحد طرفي العقد في الوفاء السليم بالتزاماته، وهذا ما يؤدي إلى وضع حد لهدا العقد قبل حلول أجله في صورة نهاية مبسترة[5] فالفسخ هنا يكون مصير هذه الصفقة ومنه يأخد الفسخ الصور الآتية :

1-الفسخ بقوة القانون:

---

[1]- انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 ، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره ، الجريدة الرسمية رقم 24 ، ص 21.

[3]- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- نظر المادة من 30ألى 34 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوازرة البناء والأشغال العمومية والنقل .

- عبد المجيد محمد فياض ، العقد الإداري في التطبيق العملي ، المكتبة القانونية ،1983، ص86. [5]

خلافا للفسخ الإتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد طرفيه كما لو هلك محل الصفقة بسبب قوة قاهرة ، أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحققه.

1-الفسخ الإداري:

أقرت المادة150 من تنظيم الصفقات العمومية247/15 أعطت الصلاحية لقيام المصلحة المتعاقدة بصلاحية فسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة[1] ، وهذا حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

2- الفسخ القضائي:

إذا رأى أحد الأطراف أن الطرف الأخر تعسف في حقه ، فإن حق القضاء مكفول للجميع فيجوز اللجوء إلى القضاء الإداري

(المحكمة الإدارية المختصة إقليميا) ليقدم عريضته مستندا على سبب جدي لطلبه فسخ العقد.

3- الفسخ الإتفاقي أو التعاقدي:

عكس الفسخ من طرف واحد يكون هنا الفسخ إتفاقيا حيث نصت المادة 151 لفقرة الأولى تنظيم الصفقات الجديد 247/15على مايلي :" زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[2] .

[1] - انظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] - انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247

إن لجوء الإدارة لفسخ الصفقة العمومية لا يمكن الاعتراض عليه كما أوضحت الفقرة الأولى من المادة152 من قانون الصفقات247/15 وهذا عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها ، كما يتحمل المتعامل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة[1] .

نخلص في الأخير أن المجال الذي تظهر فيه السلطات المصلحة المتعاقدة هو بعد المصادقة عليها وبداية تنفيذها إذا تقرر لها سلطات وقائية متمثلة في الرقابة و الإشراف والتوجيه مع القدرة على التعديل وهذا حرصا على خدمة المرفق العام و لضمان هذا التنفيذ أكثر أعطى المشرع سلطات أكثر دقة وخطورة متمثلة في السلطات العلاجية من فرض جزاءات مالية (غرامة التأخير مصادرة الضمان طلب التعويض) وجزاءات ضاغطة من سلطة لإنهاء العقد سواء بصفة إتفاقية أو تعاقدية كما سماها المشرع او من طرف الإدارة بصفة منفردة انطلاقا من سلطاتها العامة و من البنود التعاقدية للصفقة[2] .

ثانيا : شروط ممارسة الفسخ

لخطورة هذا الإجراء خاصة في حالة الفسخ الجزائي (أي الفسخ المنفرد) من جهة الإدارة فإن المشرع حاول ضبط هذا الإجراء بقوانين خاصة (دفاتر شروط إدارية عامة ، قانون الصفقات ، القرارات الوزارية المشتركة أو العادية) لتقنين هذه الإجراءات وعدم السماح للإدارة ان تتعسف في استعمال هذا الحق ، وفي نفس الوقت الضغط على المتعامل على أنه في حالة الإخلال الجسيم بالعقد ، فإنه لا يتم فقط فسخ العقد وتحميله في بعض الأحيان تبعات هذا الفسخ وإنما إتخاد إجراءات إدارية بوضع هذا المتعامل في القائمة السوداء للمتعاملين وبالتالي معاقبته قضائيا وإداريا وماليا

[1] – انظر المادة 152 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – بن الدراجي عثمان ، مرجع سابق ، ص 66.

و الخطأ الجسيم هو عدم احترام لدفاتر الشروط والأحكام التعاقدية الواردة في الأحكام التعاقدية للصفقة يؤدي للإخلال بالتزامات المتعاقد ولكن هذه المخالفة يجب أن تكون خطأ جسيما ليكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ[1] ، ويعرف الخطا الجسيم

بأنه "الإخلال الجوهري الصادر عن المتعامل المتعاقد في أحد التزاماته التعاقدية ، وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامه الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ "[2] .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه من خلال المرسوم247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 149 "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة [3].

المطلب الثاني : التزامات وحقوق الشريك المتعاقد في مجال الصفقات العمومية

لإضفاء التوازن على طرفي العقد خاصة لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من إمتيازات السلطة العامة عند المشرع الجزائري في تنظيمات الصفقات العمومية على الأخد بعين الإعتبار لكل تعسف قد تقوم به الإدارة في مواجهة الطرف الأخر فمنحت له مجموعة من الحقوق وهي كالتالي:

الفرع الأول: الحق في إقتضاء المقابل المالي

[1] – محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 77.

[2] – خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، (مذكرة ماجستير) في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، (2004–2005) ، ص ص (15،16).

[3] – المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

يحق للمتعامل المتعاقد إذا إستلم المشروع أو إستوفى إجراءات الرقابة الإدارية الحصول على المبلغ المتفق عليه كما يمكنه الحصول على جزء من المبلغ مسبقا في حدود ما يسمح به القانون فيما يسمى بالتسبيقات وهي إستثناء عن القاعدة ، بإستقراء القسم الثالث من المرسوم الرئاسي247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المواد من108 إلى 123 [1]، نجد أن الدفع يتخذ عدة أشكال وهي:

أولا : التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة بهدف التنفيذ الحسن نضرا مثلا لعدم تصفية أموال المتعاقد نهائيا من طرف هيئة عمومية أخرى ويشترط فيها أن يدفع كفالة رد التسبيقات لدى بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية الأجانب يضاف إليهم ضمان صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى ، ويتخذ التنسيق شكلين حسب المادة 111 من نفس المرسوم ، جزافي الذي يحدد بنسبة أقصاها 15%من السعر الأولى للصفقة ، وعلى التموينفي حالة أثبت المتعاملون الإقتصاديون حيازتهم على عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة المادة 113، ولا يمكن أن يتجاوز التسبيقين نسبة 50%وهذا وفق المادة 115 [2] .

ثانيا : الدفع على الحساب :

هو التسديد من طرف الإدارة للمتعاقد مقابل تنفيذ جزئي للصفقة وهو يخضع للشروط التالية :

– أنه شهري مع إمكانية النص في الصفقة على فترة أطول أقصاها شهرين والإخلال بذلك من طرف الإدارة يعرضها للفائدة على التأخير

– ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة[3]

[1] – انظر المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2] – أنظر المادة 115 من المرسوم 15–247 ، المرجع السابق .

[3] – خضري حمزة ، مرجع سابق ، ص16.

ثالثا : التسوية على رصيد الحساب:

وهو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر بعد التنفيذ المرضي والكامل لموضوع الصفقة .

وعليه فإن التسوية تكون مؤقتة يتم النص عليها في الصفقة وتدفع المبالغ للمتعاقد بعنوان

التنفيذ العادي للخدمات مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء الضمان والدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على حساب التي لم تسترجعها الإدارة ، أما التسوية النهائية فيترتب عليها رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد عند الاقتضاء[1]

الفرع الثاني : الحق في التعويض

يمكن أن يلحق بالمتعامل المتعاقد ضررا إما بخطأ من الإدارة كأن لا تقدم له التسبيقات في أجالها المحددة فيستفيد هنا من فوائد على التأخير قابلة للزيادة كما يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض نتيجة الفسخ متى القرار تعسفي وغير مشروع وتسبب بضرر يقيني له ووجد المتعاقد المبررات والقرائن على ذلك فيحل على كل ما فاته من كسب .

كما يمكن أن يحل على تعويض بسبب خطأ الإدارة في فرضها غرامات التأخير عليه.

الفرع الثالث : الحق في التوازن المالي للعقد :

يعد المبلغ المتفق عليه بين طرفي العقد من الشروط الأساسية في تقييم المنافسين والذي يبني عليه منح الصفقة العمومية لأقل عرض والأحسن من حيث المزايا الاقتصادية ولا يجوز تغييره لأن ذلك يمس بمبدأ المنافسة ، إلا أنه قد تطرأ بعض التعقيدات أثناء مرحلة التنفيذ خارجة عن إدارة الطرفين قد تثقل كاهل المتعاقد بمصاريف جديدة وتؤدي إلى إفلاسه وعجزه عن اتمام المشروع كالإرتفاع الكبير في الأسعار وبما أن العقود الإدارية تقوم على

[1] – محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص86.

مبدأ وجود التناسب بين الإلتزامات المفروضة والفوائد المتحصل عليها [1]، ونصت المادة 147 على إعفاء المتعامل الإقتصادي من العقوبات المالية إذا لم يكن هو المتسبب فيه وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال وقد ذهبت إلى هذا الطرح نظريتين هما:

أولا: نظرية فعل الأمير :

وهي كل مشروع من شأنه زيادة الأعباء المالية على المتعاقد كما تبنى المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 153 قانون الصفقات العمومية فقرة 02مطة أولى في أن تبحث الإدارة عن حل ودي لتسوية نزاعاتها .....بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين[2] ، لكن يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون عمل الإدارة مشروعا وناتج عن

ظروف غير متوقعة وهذا ما أكدت عليه العديد من النصوص منها المادة 136من نفس المرسوم ، كما يجب ان ينتج فعل الأمير جزاء عمل عن المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وليس عن جهة أخرى[3] .

ثانيا : نظرية الظروف الطارئة :

وهي ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية كالزلازل أو الانخفاض في قيمة العملة[4] ، ويشترط لتطبيقها أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إدارة الطرفين مثل الحروب أو انخفاض قيمة العملة ، والظرف الطارئ هو ذلك الحادث الاستثنائي العام وغير متوقع والذي يجعل من تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيل

---

[1] – عروك أسيا ، منازعات الصفقات العمومية ،(مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،(2012–2013)، ص77.

[2] – أوراغ عبد الوهاب ، مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية و إشكالاتها ، (مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، (2012–2013) ، ص 29.

[3] –احمد محيو ، محاضرات في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص389.

[4] – حسين عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق ، ص302.

كما يشترط أيضا أن يخل هذا الظرف بالتوازن المالي للعقد بما يرهق المتعامل الإقتصادي ما دام مستمرا في تنفيذ التزاماته[1]

وجدير بالذكر ان المتعامل المتعاقد يتمتع ببعض الحقوق التي لا يجب على الإدارة المس بها ومن أهم إلتزاماته :

- يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة ووفق ما حدده دفتر شروط الصفقة

- ان ينفذ إلتزاماته بعناية وبطريقة سلمية ويلتزم في ذلك بمبدأ حسن النية

- أن يحترم الاجال القانونية المتفق عليها

- أن ينفذ هذه الإلتزامات بنفسه بصفة أصيلة مع إمكانية الاستعانة بالمتعامل الثانوي وفق الشروط المحددة في المواد من140 إلى 144من المرسوم أعلاه

الإلتزام بدفع الضمانات المالية المبنية أعلاه[2]

[1] – مرزوقي نوال ، منازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 ، (مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، (2011–2012) ص67.

[2] – مقراني سهام ، حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، (2012–2013) ص ص(51–56).

المبحث الثاني

تحديد النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية

من المبادئ المسلم بها في القانون المدني المادة 106منه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين[1] ، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة كلية على العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها تخضع إلى قواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص حيث تنفرد الإدارة بجملة من الامتيازات تجاه المتعامل الاقتصادي ، كسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بعض بنود العقد وتوقيع الجزاءات وكذا الفسخ دون الرجوع إلى المتعامل الإقتصادي، في المقابل منح للمتعامل الإقتصادي حقوق من بينها الحق في التوازن المالي للعقد ، وبسبب تناقض وتكامل هذه المبادئ في نفس الوقت يتعرض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية إلى خلل جزئي أو كلي قد يكون يتعلق بإدارة طرفي كأن لا يتقيد الأطراف ببعض بنود الصفقة أو مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بهما أو بسبب خارج عن إرادتيهما

المطلب الأول : تحديد مفهوم وأسباب منازعات الصفقات العمومية بالنسبة لطرفي العلاقة التعاقدية

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، والفقه

[1] – أنظر المادة رقم 106 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية، وعليه سنقوم بإيجاد تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وفق المصادر القانونية الثالث: التشريع(الفرع الأول)، القضاء (الفرع الثاني) والفقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: 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 القانون247/15 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 والتي تعتبر الأساس القانوني لتسوية نزاعات الصفقات العمومية تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها [1]

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:

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

[1] - انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي حال عدم اتفاق الطرفين ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة ، المنشأة بموجب أحكام المادة154 أدناه لدراسته ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة155 أدناه[1] .

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط ، اللجوء إجراءات 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 عن تنفيذ الصفقات والمطوحة أمامها

يجب أن لا 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 المتعاقدة المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على إقتراح من الوزير المعني ، للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة

المادة154 ذكرت تشكيلة اللجنة القطاعية والهيئة العمومية وكذا اللجنة الولائية [2].

المادة 155"يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة "[3] .

– يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتي برسالة موصى عليها مع وصل إستلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل إستلام

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، لإعطاء رأيها في النزاع ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع

---

[1] – انظر المادة 155 منه .

[2] – انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[3] – أنظر المادة 155 منه .

وصل استلام ، في أجل أقصاه عشرة10 أيام من تاريخ مراسلتها وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون30 يوما ابتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر

يمكن للجنة أن تسمع لطرفي النزاع و 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 إستلام ، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 [1] من هذا المرسوم وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية 8أيام ، إبتداءا من تاريخ تبليغيها برسالة موصى عليها مع وصل إستلام وتعلم اللجنة بذلك

ثانيا : بالنسبة للنصوص القانونية العامة

جاءت المادة800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقواعد العامة التي تحكم الإختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص "المحاكم الإدارية هي جهات الوالية العامة في المنازعات الإدارية".

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها [2] وعليه فكل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيه يكون من

[1] - انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] - انظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري من سنة 2008 ، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية . [2]

اختصاص المحاكم الإدارية [1] كما نجد في الفصل الخامس من الباب الثالث في الاستعجال المادتين946و 947 تنص على الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية

وتماثل هاتان المادتان النظام القانوني للدعاوي الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، وتحتوي المادة 946على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالين وتنص المادة 947على أجل الفصل في القضية[2] .

الفرع الثاني: التعريف القضائي

يعد الاجتهاد القضائي مصدرا قانونيا هاما ضمن قائمة المصادر القانونية حيث يأتي مباشرة بعد المصدر التشريعي[3] ، 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

وعلى غرار المشرع لم يقم القضاء بتعريف منازعات الصفقات العمومية فقط أشار إلى معايير المعتمدة لأجل حل مثل هذه النزاعات ، وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم34786 الصادر بتاريخ 09/052007في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المجدودة أشغال الغرب ضد الترقية والتسيير العقاري ببشار ، الذي كرس المعيار المادي لتحديد إختصاص القاضي الإداري في الفصل في نزاع الصفقة العمومية ، حيث جاء في بعض حيثياته :" بناءا على نص المادة من المرسوم الرئاسي رقم 02_250المؤرخ 2002/07/24 ، فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية

[1] – انظر المادتين 946 و 947من نفس القانون.

[2] – رشيد خلوفي ، قاون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ن 2011 ، ص 208.

[3] – المرجع نفسه ، ص 208.

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 للقضاء الإداري

الفرع الثالث : التعريف الفقهي

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

أولا : معنى منازعات الصفقات العمومية

بالعودة إلى الفقه الإداري الجزائري نلاحظ انه ليس هناك تعريف لمنازعات الصفقات العمومية ، 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 إبرام الصفقات العمومية ، ويدخل في إطار منازعات الصفقات العمومية المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية[1] ، وحسب فقيه أخر فإن منازعات الصفقات العمومية هي المنازعات المتعلقة

[1] – Braconnier s droit des marches publics , imprimerie nationale "édition technique" , paris ,2002 ,p 151 ,p 393.

بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تحيد عن التزاماتها عن طريق القانون هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تنفيذ الصفقات العمومية يؤدي إلى ظهور منازعات تخصها[1] .

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

ثانيا : تمييز منازعات الصفقات العمومية عما يشابهها من مصطلحات :

سنقوم بتمييز الصفقات العمومية كما يلي :

1-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" [2]

أما الأستاذ عمار عوابدي فعرفها اصطلاحا المنازعات الإدارية في معناه الواسع ، يعني" مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية حل المنازعات وتنظيم وتطبيق عملية في الخصومات القضائية الإدارية"[3] 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 ان تخضع للقانون العادي ، هذا لأن نطاق

[1] – Voir lajoys c droit des marches publics,Galiano éditeur ,Eja paris , 2005 , p 146,p159.

[2] – رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص4.

[3] – عمار عوابدي ، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص4.

المادة 6 [1] من المرسوم الرئاسي 15-247أشمل من المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تمييز منازعات الصفقات العمومية عن منازعات العقود الإدارية:

منازعة العقود الإدارية هي كل منازعة تنشأ عن العقود الإدارية سواء في مرحلة الإبرام او مرحلة التنفيذ والتي تخضع للقضاء الإداري وبالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهناك من يرى انها هي نفسها منازعات العقود الإدارية ، أو هي جزء منها في حين هناك رأي أخر يرى بأن منازعات الصفقات العمومية تختلف عن منازعات العقود الإدارية ، حيث أن

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 ان تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة عادية وتخضع للقاضي العادي ويمكن ان تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة عادية وتخضع للقاضي العادي ويمكن أن تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة إدارية وتخضع للقاضي الإداري .

المطلب الثاني : النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

إن دراسة العقود الإدارية بصفة عامة تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة ، ويتجلى هذا بوضوح في عملية تنفيذ الصفقات العمومية ، أين تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي مع المتعاقد معها وذلك لمقتضيات المصلحة العامة[2]

غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير لا مثيل لها في العقود الخاصة ، وتتجلى هاته السلطات والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أكثر بعد إبرام العقد أي في مرحلة التنفيذ ، ولكن في بعض الأحيان قد يتعثر هذا

[1] – أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247.

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 50.

التنفيذ فتنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماتهما[1] ، أو قد يكون بسبب خارج عن إرادة الطرفين مما يحول دون إتمام موضوع الصفقة سواءا عند البدء في التنفيذ أو أثناء التسليم النهائي للصفقة العمومية

الفرع الأول: النزاعات التي مصدرها طرفي الصفقة العمومية

بالرغم من توقيع طرفي العقد على الشروط والضوابط التي تحكم تنفيذ الصفقة العمومية إلا أن تهاون أو سهو أو سعي كل طرف إلى تحقيق بعض المكاسب قد يؤدي إلى إختلالات والتسبب في بعض الإشكاليات أثناء مرحلة التنفيذ ولعل اهم الإشكاليات التي يمكن أن نتطرق إليها هي كالتالي :

أولا : التزامات التي مصدرها المتعامل الإقتصادي

إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة نصت المادة149 الفقرة الاولى من المرسوم

الرئاسي 247/15على: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة أعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"[2]

هذا من جهة وقد يكون بسبب إفلاسه أو وفاته وسنتناول هذه الحالات في الاتي:

إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

إن الإشكالات التي ترد عن المتعامل المتعاقد كثيرة ومختلفة وهي في العموم تنتج عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية من بين ذلك إخلال المتعاقد بالتزام النزاهة وهو التزام قانوني

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي ، المنازعات الإدارية ، من دون ذكر دار نشر ، 1976 ، ص70.

[2] – انظر المادة 149 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

نصت عليه المادة 66 خاصة الفقرات الفقرة 06و07 و12 [1]، كما يمكن أن يكون تقصيرا منه أو توقفه عن التنفيذ

توقف المتعامل المتعاقد عن إتمام موضوع الصفقة

هو أن يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ واجباته في تنفيذ بنود الصفقة أو إتمام المشروع حسب الشروط المتعاقد عليها وذلك بإرادته المنفردة ودون موافقة مسبقة من طرف الإدارة صاحبة المشروع ، وقد يكون التخلي أو التوقف بموجب مراسلة من المعني إلى المصلحة صاحبة المشروع أو قد يكون ضمنيا بوقف الأشغال أو عدم مباشرة المتعامل المتعاقد للأشغال في الأجال المحددة في أوامر المصلحة المتعاقدة وليس للمصلحة المتعاقد يد في ذلك[2] .

وما يترتب عنه من أضرار بالنسبة للمشروع فيؤدي ذلك إلى عدم إتمامه في أجاله التعاقدية وتعطيله وإعادة إجراءات الإبرام من جديد مما يكلف الإدارة أموال وتكاليف إضافية قد لا يمكن لها توفيرها في حالة كان الظرف المالي أو الاعتمادات المالية المخصصة للمشروع لا تكفي وعدم موافقة السلطات المعنية على إعادة تقييم العملية خاصة في السنوات الأخيرة بسبب انخفاض سعر البترول والإجراءات التقشفية التي تتبعها الدولة للحفاظ على المال العام وخزينة الدولة وترشيد النفقات العمومية حيث أنه من الإجراءات الجديدة أن كل صفقة يتم فسخها لا يمكن الإستفادة منها من جديد ويتم سحب المشروع والإعتمادات المالية المخصصة لها وبالمقابل يمكن للإدارة أن تفرض عليه عقوبات مالية وعقدية من بينها فسخ الصفقة على عاتقه وإدراجه في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية عبر كامل التراب الوطني ولكن

[1] – انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 154.

إعذاره وقد حاولت الوصول إلى حل مرضي ، والأمثلة على هذه الحالة في الواقع العملي كثيرة وعديدة

تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة

يقصد بالتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة هو قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة[1] حيث يعهد جزء من الصفقة إلى غير للقيام محله ببعض الإلتزامات وفقا لما جاء في المواد142 _143_ 144_ 140 _141 [2]، والمناولة هي عقد فرعي بين المتعاقد الرئيسي حيث يقوم محله بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بشرط أن لا تتجاوز40% 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 عرضها المتعهد

بالإضافة إلى هاته الشروط هناك شرط أساسي بتمثيل في أن لا تجاوز حصة المناولة من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية ، فلا يعقل أن تتصب المناولة40% على كل الصفقة العمومية كما يمكن أن يكون التنازل لطرف اخر من أجل تنفيذ الصفقة العمومية بشكل كلي أو جزئي وبدون علم الإدارة صاحبة المشروع ما يتعارض مع مبدأ التنفيذ الشخصي في عقود الأشغال العامة لأن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه الإدارة في تنفيذ بنود العقد ، سواءا بعقد أو بدونه مخالفا بذلك الشروط التي نصت عليها المادة 142 " تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد منازل غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة

[1] – في السابق الملغى رقم 10–236 كانت تعرف بالتعامل الثانوي و أصبحت مناولة.

[2] – انظر المواد من 140إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15–247.

بأعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل 08 أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية"[1] ، وكذا المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 المينة أعلاه ففي هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كأن لم يكن ويتحمل المتعامل المتعاقد معها مسؤولية تنازله عن العقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة[2] ، والتنازل عن الصفقة هو في الأصل غير مباح ما لم ينص على جوازه وعند النص على إباحته يجب ان تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن.

أما بالنسبة للتنازل الكلي عن تنفيذ بنود الصفقة لصالح طرف أخر قد يكون المناول بموجب عقد مناولة فهذا التصرف غير قانوني حتى و أن وافقت عليه المصلحة المتعاقدة كونه يتعارض مع نص المادة 140 من المرسوم اعلاه ومن أمثلة على ذلك رد مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة على الشركة الإيطالية SARL INOVO CASTORO على ان إبرام عقد مناولة مع مؤسسة أخرى لتنفيذ مشروع بصفقة كلية مرفوض [3].

ج : التقصير المتعمد في تنفيذ بنود الصفقة :

أخذ بسوء النية للمتعامل الإقتصادي كان يمارس أعمالا تدليسية أو أعمال غش او تسليم بضائع رديئة ،فيكون هنا المتعامل المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما ثم الاتفاق عليه من حيص طريقة التنفيذ او الوسائل المستخدمة أو بما يسميه المشرع الجزائري التنفيذ غير مطابق.

وفي حالة تكرار أعمال التدليس والمخالفات لشروط العمل أو التقصير الخطير

في الإلتزامات المتعاقد عليها هنا لا تكتفي الإدارة بهذا الجزاء بل يتعدى الأمر إلى إقصائه مؤقتا من التعهد في الصفقات العمومية.

---

[1] – أنظر المادة 142 من نفس المرسوم .

[2] – أنظر المادة 143 من نفس المرسوم .

[3] – رأي قانوني رقم 41 بتاريخ 2017/01/16.

ومن الأمثلة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل الاقتصادي [1]عدم التزامه ببنود العقد من حيث المواد المستعملة في الإنجاز فهذا قد يشكل عدة إشكالات للمتعامل المتعاقد خاصة إن سيئ النية حيث تستطيع الإدارة إلزامه مثلا في صفقات الأشغال بهدم كل ما ثم إنجازه بتلك المواد غير مطابقة عن طريق الإعذارات القانونية وتعتبرها كان لم تنجز أما في التوريدات فيلتزم بإعادة توريد المواد المتفق عليها وفي حالة عدم التزامه لا تمكنه الإدارة من إجراءات الاستلام المؤقت أو النهائي للمشروع ويمكن لها فسخ العقد بدون تعويض وتحميله كل خسارة ناجمة عن إخلاله ببنود العقد كما يمكنها متابعة قضائيا ان تسبب في أضرار جسيمة.

2 : إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره:

نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس في الفصل الثاني من القانون التجاري والتعريف العام للإفلاس هو التحول من اليسر إلى العسر، بمعنى عدم القدرة على تسديد الإلتزامات المالية المترتبة على شخص ما ، فيطلق عليه مسمى المفلس ، أما تعريف الإفلاس في القانون التجاري فهو عدم قدرة التاجر على دفع المبالغ المالية المترتبة عليه ، والتي تعرف بإسم الديون ، وهكذا يرغم على إعلان إفلاسه من أجل تصفية أصوله ، وممتلكاته توزيع قيمتها على الدائنين توزيعا عادلا بالإعتماد على الأحكام ، والتشريعات القانونية المتعارف عليها في القانون التجاري.

نظم المشرع الجزائري حالة إفلاس المتعامل المتعاقد او إعساره في القانون التجاري والقانون المدني ولم يتطرق إليها في تنظيم الصفقات العمومية وبالتالي يتم اللجوء عادة إلى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوازرة البناء والأشغال

[1] – إبراهيم سعيد نبيل ، التنازل عن العقد ، منشأة المعرف ، الاسكندرية ، 1985 ، ص 70

العمومية والنقل CCAG لا سيما المادة 37[1] ، الوفاة إفلاس والتسوية القضائية للمقاول ، حيث نصت على وجوب فسخ الصفقة وبدون تعويض في حالة إفلاس المقاول وعدم تمكنه من تنفيذ الإلتزامات الواقعة عليه وإتمام موضوع الصفقة ، أما إذا تعهد بإتمام موضوع الصفقة في الأجال فلا يتم الفسخ معه.

حيث يتم النص على ذلك في دفتر شروط الصفقة وعن هذا يمكن لهذه الحالة أن تؤدي إلى إحداث خلل أو مشكل في التنفيذ ، علما أنه لو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لايجوز للإدارة العامة إبرام صفقة معه لأن لكل إدارة قائمة للمتعاملين الإقتصاديين المفلسين ، حتى تتجنب التعامل معهم وتتجنب خطر ضياع المشاريع وخسارتها ، كما أن قانون الصفقات العمومية يفرض عليها التحقق من قدرات المتعاملين البشرية والمالية ومن مؤهلاتهم .

وبالتالي تعتبر حالة إفلاس أو إعسار المتعامل المتعاقد إشكالا من إشكالات مرحلة تنفيذ الصفقة.

3 : وفاة المتعامل المتعاقد:

يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط العقد ، وإلى دفتر الشروط لترتيب الأثار التي تتولد عن هذه الواقعة ، فإن لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ وإن التزم الورثة باستمرار تنفيذ التزامات المتوفي في حدود ما نص عليه القانون لا يتم فسخ العقد.

ونص المشرع الجزائري في المادة 37[2] من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 أعلاه الخاصة بمجال عقود الأشغال العامة انه في حالة وفاة المقاول فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة

[1] – انظر نص المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة .

[2] – أنظر نص المادة 37 فقرة 02 من دفتر الشروط الإدارية العامة .

القانون وبدون تعويض ، إلا إذا قبلت الجهة الإدارية المتعاقدة العرض المقدم من ورثة المقاول بالاستمرار في تنفيذ الإشغال العامة.

وفي جميع الحالات للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية حلول الورثة محل مورثهم من عدمه وذلك وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، ففي حالة عدم قبولها حلول الورثة محل مورثهم في إنجاز ما تبقى من موضوع الصفقة سيؤدي ذلك إلى تعطيل المشروع وتنفيذ الصفقة في أجالها وبالتالي استفادة المواطنين من الخدمات التي ستنتج عنها ، ما يؤثر على المصلحة العامة خاصة إذا تعلق الامر بصفقة توريد خدمات ضرورية إلى مستشفى عمومي أو إلى جهة أخرى تتطلب السرعة والأنية في الخدمة.

الفرع الثاني: النزاعات التي مصدرها المصلحة المتعاقدة

يجب على المصلحة المتعاقدة تنفيذ الشروط الأصلية المتفق عليها وبطريقة سليمة والسعي غلى عدم القيام بأعمال من شأنها إعاقة المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته بل عليها مده بيد العون في تنفيذها كونها تتمتع بسلطات واسعة خلال هذه المرحلة .

وقد يحدث ان تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها ، والتي تشمل أساسا هاته النزاعات إما بسبب إخلال الإدارة 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 :

1 : النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها المالية

حيث يعتبر المقابل المالي أهم إلتزامات 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 ان 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 النهائي للصفقة.

كما قد تنشأ نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمناول في عقد المناولة حسب المادة 143 فقرة 2 ، وفي هذه الحالة يمكن للمناول ان يطالب بحقوقه[2].

مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها ، وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد إسترداد حقه أمام الجهات المختصة ، كما قد تنشا نزاعات متعلقة

بالجانب المالي ، رفض الإدارة مراجعة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة مما يسبب تعطيل تنفيذ الصفقة.

2 : النزاعات المتعلقة بإخلالها بالتزاماتها العقدية

غير المالية المتعلقة بالجانب التقني للخدمة أو المشروع كعدم تمكين المتعامل من المستندات والوثائق الضرورية ، كالمخططات والوقع المناسب او عدم تسليم أمر بالخدمة أو عدم تقديمها للمواد الضرورية.

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

وقد يكون اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند عدم إلتزام الإداريون المشرفون فيما يخص التوجيهات خاصة إذا كانت تتعدى التزاماته التعاقدية عندئذ يمكن للمتعامل المتعاقد

[1] – بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص 111.

[2] – انظر المادة 143 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الاحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع في أجل 15 يوما ، ورغم أنه لاغ يوقف التنفيذ إلا انه يحدث اضطرابات على التنفيذ الجيد للصفقة العمومية .

عدم احترام الآجال المقررة أو تلك التي يقررها التشريع المعمول به وذلك بعدم إدراج أجال تنفيذ الصفقة فيمكن أن يتم اللجوء إلى تطبيق نظرية المدة المعقولة لتنفيذ العقد.

عدم حماية المتعامل المتعاقد من أي تصرف قد يعيقه عند أداء التزاماته كان تحرمه من التسهيلات اللازمة او أن تتدخل في الأعمال الداخلية له.

قد تثور منازعات بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بممارسة للسلطات الممنوحة لها :

حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطاتها على نحو غير مشروع وتتعسف في استعمالها مما يسبب أضرار للمتعاقد معها كأن تفسخ الصفقة على عاتق المتعامل المتعاقد وتخطأ في تقدير جسامه الضرر الذي سببه المتعاقد معها دون إعذار المعني بالاعذارات

القانونية [1]، والمادة 149 من المرسوم 247/15 قد يجعل المتعاقد يحتج على ذلك سواء أمام الإدارة أو امام لجان التسوية المختصة أو أمام العدالة ، كما قد تستعمل سلطاتها بصفة مشروعة ومع ذلك تسبب ضرر للمتعاقد معها ، وفي كل الحالتين توجبان حق التعويض للمتعاقد معها [2].

[1] – أنظر المادة 3 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية .

[2] – أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15–247.

المطلب الثاني : تحديد عوامل النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

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

إما نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة كان تكون أرضية التنفيذ ذات طبيعة استثنائية غير متوقعة فتزيد من الأعباء المالية على المتعاقد مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد المرهق [1].

كما قد تكون نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة وهي عبارة عن حادث مستقل عن إدارة طرفي العقد وغير متوقع يحول بصورة مطلقة عن تنفيذ مجموع الإلتزامات العقدية أو بعضها [2].

ويمكن أن تكون نزاعات بسبب حدوث ظرف طارئ : وهي ظروف غير متوقعة ولكن تؤدي إلى استحالة التنفيذ وإنما إلى وقوع المتعاقد في خسارة مع بقاءه ملزما بالمتابعة ، وهنا وجب على الإدارة من تحمل جزء من هاته الخسارة ، ومثال ذلك رفع أسعار المواد أو ندرة المواد الضرورية للصفقة ويترتب على نظرية الظروف الطارئة حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء ، كمثال عن هاته الحالة ، ما حدث في الجزائر نتيجة انخفاض سعر الدينار ابتداء من 1991 ، وكان لهذا الوضع أثارا على تنفيذ العقود التي أبرمت من قبل بسبب ارتفاع الأسعار، مما أدى بالتعاقدين بالمطالبة بإعادة النظر في الوضعية المالية للعقد.

---

[1] – محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يراجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، 1998، ص126.

[2] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص236 .

وللتوضيح أكثر إرتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالتالي :

الفرع الأول: تعريف القوة الظاهرة

هي صورة من صور السبب الخارجي والأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة [1]

أولا – خصائص القوة الظاهرة : تتميز القوة القاهرة عموما بخاصيتين أساسيتين هما عدم إمكانية التوقع – استحالة الدفع .

1 : عدم إمكانية التوقع : يجب أن تكون القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه فإن كان العكس يعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي النتائج ويعتد في ذلك بوقت إبرام الصفقة حتى ولو كان يمكن توقع ذلك قبل التنفيذ وبعده[2].

2 : فاستحالة الدفع : أنه ليس هناك إمكانية لتجنب أثار القوة القاهرة والاستحالة هنا هي مطلقة سواءا كانت مادية أو معنوية.

ثانيا : شروط القوة القاهرة:

1 : واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد أي أن لا يكون المتعامل تسبب فيها بتصرف منه أو ساهم في وقوع الحادث وخارجه عن نشاطه والوسائل التي يستخدمها وكذا الأشخاص ، في تنفيذ الصفقة ، أما إذا كانت الواقعة منسوبة إلى المتعاقدين من الباطن والذين لا تربطهم رابطة مباشرة من الإدارة فالمتعاقد لا يمكنه الاحتجاج بالقوة القاهرة[3] .

---

[1] – سعيد السيد علي ، نظرية العقود القاهرة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2006 ، ص78.

[2] – محمد صبري السعيد ، مرجع سابق ، ص113.

[3] – عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1976 ، ص126.

2 : واقعة طارئة غير متوقعة : وفرق الشرع بين وقائع عادية ومألوفة والتي يمكن لأي شخص حريص أن يتوقعها مثل ذلك الاضطرابات التي يقوم بها العمال والموظفين لفترات قصيرة من الزمن والوقائع غير عادية واستثنائية التي لا يمكن توقعها عند إبرام الصفقة وتتسم بندرتها وشيوعها في العمل ، فهذه الوقائع تعتبر من قبيل القوة القاهرة كالأمطار التي تتهاطل بغزارة طيلة فترة تنفيذ الصفقة[1] ، وكذلك الواقعة لا يمكن دفعها وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا أي لا يمكن تجنب أثارها لا من المصلحة المتعاقدة ولا من طرف المتعاقد وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا أما إذا أمكن للمتعامل ذلك حتى وبتكلفة باهظة فلا تعود قوة قاهرة.

ثالث : الآثار القانونية للقوة القاهرة

نظرا لكون القوة القاهرة ظاهرة لا يمكن توقع حدوثها ويمكن أن تؤدي غلى هلاك موضوع الصفقة كما ان المتعامل المتعاقد لا يمكنه دفعها ولا علاقة له بحدوثها لأنها فبي الغالب تأتي بنتائج سلبية عليه وعلى الطرف الأخر فقد أعفاه المشرع الجزائري من جزء كبير من المسؤولية خاصة وهي كالتالي :

1 :تبرير التنفيذ والتأخير عن المواعيد المحددة:

حيث يمكن أن تبرر القوة القاهرة عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بشكل مؤقتا إذا كانت لها الصفة المؤقتة حتى يزول السبب الأجنبي ثم يعود المتعاقد إلى التنفيذ، كما يمكن أن يبرر التأخر في تنفيذ الصفقة[2] في أجالها المحددة وذلك بعدم توقيع المصلحة المتعاقدة لغرامات التأخير على المتعاقد معها .

2: فسخ العقد

[1]– عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1976 ، ص127.

في فاستحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة فاستحالة مطلقة يفسخ العقد أما فاستحالة التنفيذ المؤقتة فلا تجيز ذلك إلا بنص صريح.

ونفرق هنا بين حالة القوة القاهرة التقليدية التي تؤدي إلى هلاك موضوع الصفقة وبالتالي إستحالة التنفيذ يكون بقوة القانون ، أما في حالة القوة القاهرة الإدارية فإن الفسخ يكون قضائيا .

وأضاف المشرع الجزائري " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد ، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

كما أشار المشرع إلى الفسخ الإتفاقي حيث نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية 247/15 فقرة 2 مايلي" زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[1] .

[1] – انظر المادة 152 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفصل الثاني

الدعاوى القضائية المتعلقة بنزاعات الصفقات العمومية

في حالة فشل التسوية الودية لحل منازعات الصفقات العمومية يتم بالضرورة اللجوء أمام القضاء لفض النزاعات بحيث تبقى الرقابة القضائية الأكثر فعالية في وضع حد لتجاوزات الإدارة نظرا لتعدد مزاياها المتمثلة في كونها رقابة أصلية تستمد أساسها من الدستور مباشرة [1]، وذلك طبقا لنص المادة161 من دستور الجزائر لسنة 1996، معدل ومتمم والتي تنص:

" **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية** "[2]

إن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تؤول لاختصاص القاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من القانون رقم 08_09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ، فيما يخص الصفقة العمومية التي تبرمها الدولة أو الولاية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، وكذلك تطبيقا لمعيار الوكالة الذي استحدثه القضاء الجزائري كاستثناء عندما تبرم الصفقة العمومية من طرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فالبرغم من الطبيعة التجارية لهذه المؤسسة إلا أن المشرع الجزائري جعل عقودها إدارية ، مما يستوجب إخضاعها لرقابة القاضي الإداري.

---

[1]- شريف سمية ،رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2016 ، ص 72 .

[2]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،ج،ر، عدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 ، المؤرخ في 10 أفريل 2002 ،ج،ر، عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، وبموجب رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،ج،ر،عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج،ر ، عدد14 ، عدد 14 ، الصادر بتاريخ 07 مارس2016.

[3] - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

تنقسم الدعاوي المتعلقة بالصفقات العمومية إلى نوعين ، يتمثل النوع الأول في الدعاوي المتعلقة بالصفقة العمومية كعقد والتي ستكون موضوع دراستنا في (المبحث الأول) ، أما النوع الثاني فيتمثل في الدعاوي المتعلقة بالقرارات الإدارية والتي سنستعرضها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدعاوي القضائية المتعلقة بنزاعات الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من بين الأعمال التعاقدية التي تقوم بها الإدارة أين تتدخل بموجب روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور من أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها [1] ، غير أنه من جهة أخرى أخضعها لرقابة القاضي الإداري.

سنحاول في هذا المبحث دراسة الرقابة القضائية على الصفقة العمومية كعقد إداري من خلال التطرق إلى الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية(مطلب أول) ، والدعاوي الموضوعية في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

دعاوى القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستعجال الإداري في الصفقات العمومية ،بموجب القانون08_09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و947 وذلك بهدف تعزيز آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية على أساس أن قضاء

[1]– طيبي سعاد ،" دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية" ، مجلة صوت القانون ، العدد الأول ، جامعة خميس مليانة ، أفريل 2014 ، ص.270 .

الاستعجال من شأنه أن يشكل وقاية من جرائم الفساد التي يمكن أن ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية [1].

يأخذ الاستعجال في مجال الصفقات العمومية صورتين أساسيتين:

أ -الاستعجال قبل التعاقد :

ويمكن تعريفه كما يلي :

"إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وعالية مألوفة في الإجراءات القضائية العامة "[2].

ب- الاستعجال بعد إبرام العقد:

تتمثل في الحالة التي نص عليها المشرع بقوله " إذا أبرم العقد ، أي إبرام العقد ، أي بعد إبرام العقد ، تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون والقضاء المقارن بما في ذلك القضاء الفرنسي الذي رفض الاستعجال في العقود والصفقات التي ترفع فيها الدعوى بعد إبرام الصفقة "[3].

الفرع الأول:

شروط رفع الدعوى الإستعجالية

---

[1] - خضري حمزة ،" الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر" ، مجلة المفكر ، العدد الثالث عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، سنة 2006 ، ص203.

[2] - فقير محمد ، "رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام" ، أعمال الملتقى الوطني السادس ، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "يوم 20 ماي "2013 ، جامعة المدية ، الجزائر ، 2013، ص.04.

[3] - خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص204.

ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفير مجموعة من الشروط العامة التي يفرضها القانون ، وشروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقة العمومية .

أولا : الشروط لرفع الدعوى الإستعجالية:

تتمثل الشروط العامة للدعوى الإستعجالية فيما يلي:

1 - توافر الاستعجال :

الاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى الإستعجالية ويعد متوافر إذا أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محدق عنه بسرعة غير ممكنة في التقاضي العادي ، فالاستعجال ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه مضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه موضوعا[1] .

2 -عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء المستعجل بتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم [2]، وهو ما اشترطته المادة918 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:

"يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق....."[3]

3 - قيام الطلب على أسباب جدية :

---

[1] - عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، (الإبرام- التنفيذ- المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات و أحدث تعديلاته) ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، سنة 2007 ، ص334 .

[2] - فقير محمد ، مرجع سابق ، ص7.

[3] - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

عرف مجلس الدولة الفرنسي توافر أسباب جدية كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية بأنها :" تلك التي تعطي من أول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى"[1].

بحيث يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة ، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما : وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته ، ووجود حالة الاستعجال ، وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساس بالحق المطلوب حمايته[2].

4 - رفع الدعوى في أجال معقولة :

أقر الاجتهاد القضائي شرط رفع الدعوى في أجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية لشرط الاستعجال ، المغزى من هذا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ إلى الاستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع ، فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت ، وذلك برفع الدعوى فور اكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.

على هذا الأساس أقر القضاء قاعدة مفادها لا وجود لحالة الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين حدوث الوقائع وتاريخ رفع الدعوى طويلة ، فلا وجود لحالة استعجال طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بالدعوى الإستعجالية إلا بعد ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وفق تنفيذه [3].

ثانيا : الشروط الخاصة برفع الدعوى الإستعجالية:

---

[1]– OVENREY (sophi) , le réfère de supention de régulation de juje AJdA ,N 09 du 20N septembre 2001 .p 20

[2] - وادفل سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام تخصص قانون الجمعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، سنة 2016 ، ص61 .

[3] - شريف سمية ، مرجع سابق ، ص، ص . 96-97

من خلال استقراء نص المادة 946من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية[1] .

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1- صفة المدعي:

الصفة في هذه الدعوى لها مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة بحيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أ - إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص :

"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ...."[2] .

[1] – قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

[2] - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

وبناءا على المادة المذكورة أعلاه فإن الدعوى لاتقبل كليا من طرف الأشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة ، وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق والمرشحون المستبعدون منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية.

ب - إكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، وقد خولت المادة946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية [1].

2 - وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

إذا كان المتفق عليه في القانون أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية ، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لاختيار المتعامل المتعاقد [2].

بحيث تهدف الدعوى الإستعجالية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية إلى إخطار المحكمة الإدارية المختصة بواسطة عريضة افتتاح الدعوى ، يبين فيها الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة إخلال وعدم احترام السلطات الإدارية المعنية بإبرام العقود والصفقات العمومية

[1] - فقير محمد ، مرجع سابق ، ص 9 .

[2] - بركايل راضية ، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 123 .

للإجراءات المتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قواعد القانون الإداري وقواعد الصفقات العمومية[1].

ويعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة مايلي:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية :

المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، إعتبر إجراء الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراءا جوهريا وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة .

ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان وعدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا ، أو قيامها بإعلان معيب ، وكذلك عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2].

ب - الإقصاء أوالإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق:

إذا قامت الإدارة بإقصاء أي مترشح ما دون سند قانوني يكون له الحق في رفع دعوى إستعجالية ، ويقصد بالإقصاء من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها [3]، لأسباب حددتها المادة75 من المرسوم الرئاسي رقم15 -247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4] .

---

[1] - بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2005، ص184.

[2] - مرسوم رئاسي 15-247 ،يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

[3] - بركايل راضية ، مرجع سابق ، ص. 124

[4] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع نفسه .

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة ، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه ، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو اختلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي ، فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر إلى القضاء الإستعجالي [1].

ج - الإخلال بقواعد اختيار المتعامل :

لم يغفل المشرع عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة ، بحيث حددت لنا المادة 78من المرسوم الرئاسي15 -247 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة باحترامها أعتبر ذلك خرق لمبدأ المنافسة [2].

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية

ترفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية أمام القاضي الإستعجالي ويؤول اختصاص النظر فيها إلى رئيس المحكمة الإدارية وهذا وفقا لنص المادة946 من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

يمكن إرجاع أهم التدابير عن صلاحيات قاضي الاستعجال في هذه الدعوى الإستعجالية في القيام بمايلي:

---

[1] - فقير محمد ، مرجع سابق ، ص. 11

[2] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

[3] - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

- مراقبة الاختلالات بالتزامات الإشهار والمنافسة الخاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية

- رقابة احترام السلطات الإدارية المعنية ، لما وضعه القانون بخصوص عملية المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد.

-إصدار أمر استعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة يأمره فيه بتنفيذ التزاماته وتحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه [1]، وهو ما نصت عليه المادة946 من قانون رقم08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

-تأجيل إمضاء الصفقة العمومية لمدة20 يوم[2] بحيث أن المادة 946من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منحت للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز20 يوم ،ويعد هذا التأجيل بجدذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها وهي سلطة تشل عمليات إبرام العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام [3].

-فرض الغرامات التهديدية لإجبار المصلحة المتعاقدة للامتثال لأوامر القاضي الإستعجالي وكذا القاضي الإداري ككل، فقد وسع المشرع الجزائري من صلاحيات قاضي بموجب القانون رقم08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بأن يمنحه سلطة تقديرية في فرض الغرامات التهديدية ، ما يشكل تدعيما لسلطاته وتعزيزا لصلاحياته[4] ،

وتعتبر كوسيلة قانونية أقرها صراحة في نص المواد980 إلى 986من القانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتسري هذه الغرامة من تاريخ انقضاء الأجل

---

[1] – بوعلي سعيد ، مرجع سابق ، ص12.

[2]– قانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإ'دارية ، مرجع سابق .

[3] – فقير محمد ، مرجع سابق ، ص16.

[4] – بركايل راضية ، مرجع سابق ، ص123.

المحدد ، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

المطلب الثاني

دعاوى القضاء العادي في الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة القاضي الإداري ، وبما أنها تعتبر عقدا إداريا تخضع للقانون العام وقانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، يتم إبرامها وفقا لمجموعة من القواعد ، فإذا خالفت هذه المبادئ تكون قد ألحقت ضرر بأحد بالمتعامل

لمتعاقد سواء من خلال الأعمال القانونية أو المادية التي تقوم بها الإدارة ، فيتدخل القاضي الإداري بموجب تحريك دعوى قضائية إدارية من طرف صاحب الصفة والمصلحة ، والتي يكون موضوعها إما دعوى بطلان الصفقة العمومية(فرع أول)، فسخ الصفقة العمومية(فرع ثاني) ، دعاوي القضاء الكامل (فرع ثالث).

الفرع الأول

دعوى بطلان الصفقة العمومية

دعوى بطلان الصفقة العمومية هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله حيث يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته بشكل أوجب القانون إستفائه[2]، بحيث أن عملية إبرام العقود الإدارية لا تصح إلا إذا استوفت كافة الشروط الشكلية والإجرائية والموضوعية ، ويكون بطلان العقد جزاء الإخلال بإحدى هذه الشروط و الأركان التي تعتبر المكونات الطبيعية لأي عقد.

[1] – قانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإداري ، مرجع سابق ، ص 328.

أولا : العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية :

العقد الإداري نظير العقد المدني لا يقوم إلا بتوفر أركان ثلاثة وهي الرضا ، المحل ، السبب ، وتخلف هذه الأركان يكون سبب من أسباب رفع دعوى البطلان.

- بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلق بالرضا :1يعرف الرضا وفقا لنص المادة 59 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني على أنه توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني بإنشاء الالتزام أو تعديله[1].

الصفقة العمومية كأي عقد يتعين لصحته أن يكون التراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط ، التدليس ، الغبن ، الإكراه ، فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك ببطلان العقد[2] .

أ الأهلية اللازمة لإبرام الصفقات العمومية :

يعد إبرام الصفقة العمومية تصرفا قانونيا يترتب عنه التزامات قانونية هامة ، لذلك لا يمكن أن يتعاقد إلا من تتوفر فيه الأهلية وهذا بالنسبة لكلا المتعاقدين.

يرتبط مفهوم الأهلية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بفكرة الاختصاص بإصدار العمل القانوني ، ويعد الاختصاص حجر الزاوية بالنسبة للأعمال الإدارية لذلك لم يترك المشرع مسألة تحديده وتوزيعه للسلطة التقديرية للإدارة ، بل قيدها بنصوص قانونية من النظام العام[3] ، بحيث

---

[1]- أنظر المادة 59 من أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج،ر ، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم .

[2]- قدوح حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 449.

[3]- شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 119.

حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، في نص المادة 6 منه الهيئات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية[1]

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد فإذا كان شخص طبيعي يجب أن يكون كامل الأهلية ، متمتعا بكل قواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، أما إذا كان شخص معنوي فيجب أن تبرم الصفقة من ممثله القانوني[2] .

ب - سلامة الإدارة من العيوب :

لا يكفي أن يكون الرضا موجودا بل لابد أن يكون صحيحا فوحدها الإرادة الحقيقية تنشأ الالتزام وذلك بخلوها من العيوب[3]

لايكفي لقيام العقد الإداري توافر إيجاب ويصادفه قبول حيث يتعين لصحة العقد الإداري أن يكون التراضي صحيحا بأن يكون صادر عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والغش فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد[4] .

سوف نشير بإيجاز إلى عيوب صحة التراضي وذلك على النحو الأتي:

- الغلط :

الغلط وهم يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقيتها ، فهو تصور خاطئ للأمور والأشياء ، حيث يتبين للشخص أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير

---

[1]- مرسوم رئاسي 15-247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام ، مرجع سابق.

[2]- راجع المواد40 -42-43-44 ، من الأمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، بالنسبة لأهلية الأشخاص الطبيعية والمادتين 49و50 من نفس القانون بالنسبة لأهلية الأضخاص المعنوية .

[3] – RIVHER Laurent ,droit des contrats administratifs , 2 eme édition ,LGDJ ,PARIS ,1999,p139.

[4]- عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص328.

ذلك [1].

ولكي يجعل الغلط العقد الإداري قابلا للإبطال يجب أن يكون الغلط جوهريا وهذا وفقا لما جاءت به المادة 82 من الأمر ، 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، كما يجب على المتعاقد الذي وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد في حدود حسن النية وفي هذا الصدد تنص المادة 85 من القانون المدني الجزائري على أنه

" **ليس لمن يقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية** [2]"

-التدليس :

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للمتعاقد [3]، فهو غلط مستثار ولذا يكون العقد قابلا للإبطال ، ليس بسبب التدليس في حد ذاته وإنما للغلط الذي وقع فيه [4].

والتدليس المبطل للعقد الإداري يشترط فيه أن يكون مصدره أحد طرفي العقد وأن يكون الطرف على علم به أو من المفروض عليه أن يعلم به و أن تكون وسيلة هذا التدليس طرق تدليسية توقع الطرف الأخر في غلط جوهري يدفعه للتعاقد ، إضافة إلى السكوت المتعمد عن ذكر واقعة جوهرية في التعاقد بحكم التدليس[5] .

-الإكراه:

---

[1]- فيلالي علي ،(الإلتزامات النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص157.

[2]- أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

[3]- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1 ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، مصر 1981 ، ص 261.

[4]-فيلالي علي ، مرجع سابق .

[5]- عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة لعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص335.

الإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فتندفع إلى التعاقد ، يشترط في الإكراه أن يبرم المتعاقد العقد بسبب الرهبة أو أن يكون المتعاقد الأخر من سبب هذه الرهبة أو أنه على علم بها أو كان مفروضا عليه حتما أن يعلم به[1]ا .

- الغبن :

يتحقق الغبن في التعاقد إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه هذا الطرف من فائدة بموجب العقد كما يقع الغبن إذا كانت التزامات أحد طرفي العقد لا تتعادل مع التزامات الطرف الأخر وتبين أن الطرف المغبون قد أبرم العقد نتيجة لاستغلال الطرف الأخر لطيش بين أو جامح لديه[2].

2 - بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلق بالمحل :

يعرف المحل بأنه الالتزام الناشئ عن العقد ، ويشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، كما يشترط أن يكون مشروعا .

وبطلان الصفقة العمومية لعدم مشروعية المحل يتحقق في حالتين:

1 - إذا حرم المشرع التعاقد صراحة بخصوص بعض المسائل .

2 - إذا تنافى التعاقد مع طبيعة الروابط الإدارية.

3 - بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلق بالسبب :

سبب العقد الإداري هو الدافع الذي أدى بالإدارة إلى إبرامه ، ومن ثم يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد الإداري بدونه ويشترط لقيامه أن يكون السبب موجودا وأن يكون

[1]– شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 122.

[2]– عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 336.

مشروعا بمعنى أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، فإذا تخلف سبب العقد الإداري ذاته أو تخلف أيا من شروط كان هذا العقد باطلا.

4 - بطلان الصفقة العمومية لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات :

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي تترتب على مخالفتها بطلان مطلق وهي :

- مبدأ الشكل الكتابي

- دفتر الشروط[1] .

ثانيا : سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية :

بما أن دعوى البطلان تعتبر من أهم صور دعاوي القضاء الكامل ، فيعود اختصاص النظر فيها إلى قاضي الموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة ، بغض النظر إن كانت الصفقة العمومية مبرمة من طرف إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية[2].

في حالة ما إذا تأكد القاضي الإداري بعدم استفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة يقوم بإصدار حكم ببطلانه[3] ، إما بطلان مطلق والذي يكون إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحته لأنه يقرر لحماية المصلحة العامة، أو بطلان نسبي والذي يقرر لمصلحة أحد المتعاقدين ، وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي

[1]– برهان مسعودة ، مرجع سابق ، ص 40.

[2]– أنظر المادة 801 ، من القانون رقم08 –09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

[3]– عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 341.

يطلب الحكم ببطلان الصفقة[1] ، وإذا ثبت لها أن البطلان سيلحق ضرر بأحد طرفي الصفقة العمومية ، يمكن له الحكم بالتعويض.

الفرع الثاني

دعوى فسخ الصفقة العمومية

إن حق التقاضي مكفول للجميع ، ولكن حق رفع دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية مقرر لطرفي العقد فقط ، ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى(إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى [2].

أولا: سلطات قاضي الإداري في دعوى فسخ الصفقة العمومية :

تعتبر دعوى فسخ الصفقة العمومية من دعاوي القضاء الكامل فيعود اختصاص النظر فيها إلى قاضي الموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة ، بغض النظر إن كانت الصفقة العمومية مبرمة من طرف إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية[3].

تتمثل الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية فيما يلي :

أ - الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية :

مادامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ما تبين أن قرارها بالفسخ يعد تعسفا ، أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة

[1]– برهان مسعودة ، مرجع سابق ، ص41.

[2]– عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط1 ، مرجع سابق ، ص236.

[3]– أنظر المادة 801 ، من القانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

فلابد من اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما [1].

ب - الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة :

نعني بالقوة القاهرة حادث مستقل عن إرادة المتعامل المتعاقد وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات[2] ، وتعتبر هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي [3].

ج - الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية ، إلا أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على التوازن المالي للصفقة ، فإذا سبب التعديل تأثيرا جوهريا عليه ، يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على مقابل الالتزامات الجديدة مع استمراره في تنفيذ الصفقة العمومية ، غير أنه وجد أن الوضع الجديد غير مقبول ، وأن التعويض غير مجدي في مواجهة هذه الظروف يحق له طلب فسخ الصفقة مع بقاء حقه في التعويض عما أصابه من ضرر [4].

إذا تأكد القاضي الإداري توفر إحدى الحالات المذكورة أعلاه يمكن له الحكم بفسخ الصفقة العمومية ، وإذا ثبت لها أن الفسخ سيلحق ضرر بأحد طرفي الصفقة العمومية يمكن له الحكم بالتعويض .

ثانيا : أثار فسخ الصفقات العمومية :

---

[1]– برهان مسعودة ن مرجع سابق ، ص 45.

[2]– مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، ص 74 ، مرجع سابق .

[3] – MAHIOU A ,cours d'institutions administratives , 3eme édition ,O,P,U,Alger,1981,p253.

[4] - شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 107.

يترتب عن الحكم بالفسخ مايلي :

أ - نهاية الصفقة العمومية :

يقرر القاضي الفسخ إبتداءا من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء[1] ، ما يرتب نهاية الصفقة العمومية

ب - التعويض :

يكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد مبلغ التعويض ويراعي أثناء ذلك الأخطاء والأعمال المادية التي قامت بها الإدارة إذا ما ألحقت الضرر بالمتعامل المتعاقد أم لا.

الفرع الثالث

دعاوي القضاء الكامل

دعوى القضاء الكامل من أهم الدعاوي التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كاملة بالإضافة إلى الحكم بفسخ أو ببطلان الصفقة العمومية التي ثم التطرق إليها سابقا ، يمكن له أن يحكم أيضا بالتعويض (أولا) ، أو أن يحكم بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية (ثانيا) ، كما يمكن أن ينظر في دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي (ثالثا).

أولا: دعوى التعويض

أن دعوى التعويض هي من أهم دعاوي القضاء الكامل ، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة .

تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب المصلحة والصفة ، أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس

[1]– وادفل سليمان ، مقبل سامية ، مرجع سابق ، ص 56.

الدولـة ، بغـض النظـر إن كانـت المصـلحة المتعاقدة إحـدى السـلطات الإداريـة المركزيـة أو اللامركزية[1] .

ويكـون ذلـك طبقـا للشـكليات والإجـراءات المقـررة قانونـا قصـد المطالبـة بـالتعويض الـلازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[2].

وعليه فيجب التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار ، أي ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامة الخطأ ، وأساس ذلك هو المسؤولية العقدية ، ويتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناءا على ما طلبه المضرور[3].

وتتمثل أهم الحالات التي يحكم فيها القاضي بالتعويض فيما يلي :

1 - إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها :

وذلك من خلال عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها بمعنى أنه لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك[4] ، بل يجب أن يكون هذا

الموقع خال من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية ، ويظهر ذلك أيضا من خلال عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ، يعني تمنحها شهريا بقدر ما تم إنجازه من عمل وتقدمها له بعد أن تتأكد من أنه جاهز للتنفيذ ولا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية في أحد البنوك.

---

[1]- أنظر المادة 801 ، من القانون رقم08 -09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

[2]- وادفل سليمان ، مقبل سامية ، مرجع سابق ، ص 51.

[3]- خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص 206.

[4]- عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 96.

وكذلك قيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة كمنح تراخيص في الحفر أو الهدم وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يتم الحصول عليها من جهات حكومية ، وأخيرا عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ بمعنى يتعين على الإدارة تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ ، وهي تلك المواد والآلات التي لا يتم التنفيذ بدونها ، إذ تتكفل بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد معها فإذا أخلت أو تأخرت في ذلك ، تترتب مسؤوليتها ويقوم التزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر[1].

2 - استعمال المصلحة المتعاقدة بطريقة غير مشروعة لسلطتها الإستثنائية:

تبرز من خلال استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة والإشراف بطريقة غير مشروعة ، بمعنى أن هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسفها ومبالغتها في الأوامر مما يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية .

أما بخصوص الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل ،إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة ،فإن استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون غير مقيد، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة ، لذلك فإن هذا الاستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقدي يترتب عليه التعويض[2].

وكذلك الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات حيث تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها ، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة العمومية أو عدم مراعاته لأجال التنفيذ أو لم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص أخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة ، ولكن إذا قامت الإدارة بالاستعمال غير مشروع لهذه السلطة وألحقت ضرر بالمتعامل المتعاقد معها جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض لهذا الأخير.

---

[1]– برهان مسعودة ، مرجع سابق ، ص 46.

[2]– عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط2 ، مرجع سابق ، ص 116.

نفس الحديث كذلك بالنسبة لاستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية يفترض في هذه الحالة أن المتعامل المتعاقد ارتكب خطأ جسيما يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة [1]، وإذا قامت بإنهاء الصفقة دون تحقق ذلك سيقوم القاضي بالحكم له بالتعويض.

ثانيا : دعوى المطالبة بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية

وضع قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجموعة من القيود على الإدارة في إبرام الصفقات العمومية ، والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة ، ومن بين هذه القيود تحديد الأسلوب الذي تختاره الإدارة مع من يتعاقد معها وذلك لأن التعاقد في مجال الصفقات العمومية تحكمه أساليب محددة لا يجوز الحياد فيها[2].

كما قد تقوم الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها المخولة لها في بنود العقد ، هذه التصرفات قد تضر بالمتعامل المتعاقد لذلك يلجأ هذا الأخير غلى القضاء لإبطالها ، حتى لو كانت متمثلة في قرارات إدارية فيلجأ إلى القضاء الكامل ولا يستطيع اللجوء إلى دعوى الإلغاء وذلك لان القرار الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا إلى نصوص عقد الصفقة العمومية ولا دخل له في القرارات المنفصلة ، لذلك على المتعامل المتعاقد أن يؤسس دعواه على بنود الصفقة العمومية ، ويرفع دعواه أمام قاضي الموضوع للمحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة ، بغض النظر إن كانت المصلحة المتعاقدة إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية[3] ، ويكون ذلك وفقا للشكليات الإجراءات المقررة قانونا .

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك التصرفات التي قامت بها الإدارة تنفيذا لإلتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية فيمكن له أن يرفع دعواه إلى قضاء الإلغاء

---

[1]– برهان مسعودة ، مرجع سابق ، ص 47

[2]– خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص 207.

[3]– قانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

دون القضاء الكامل ، وهذا لأنه ليس طرفا في العقد من جهة وليس له أي حق شخصي من جهة أخرى [1].

ثالثا : دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

إن جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية والتي ترمي إلى الحصول على المبالغ المالية أو تعويضات في إطار بنود العقد الإداري تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل.

وبالتالي فإنه لاجدل في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل ، ويتمثل هذه المبالغ المالية المراد الحصول عليها في عدة صور سواء كانت تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن بنود الصفقة ، أو قسط من الأقساط أو غرامة مالية إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذه في الآجال المحددة ، وللإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما [2].

كما يمكن لهذه الدعوى أن ترفع لأي سبب أخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي ، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية التي تعتبر على أنها قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من الحصول على مبلغ المدفوعات على الحساب ، ويتم حسابها إبتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما [3]، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه :

---

[1]- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر ، 2012 ، ص 113.

[2]- برهان مسعودة ، مرجع سابق ، ص50.

[3]- وادفل سليمان ، مقبل سمية ، مرجع سابق ، ص 52.

" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية ، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين 30 يوما إبتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة .....يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل وبدون أي إجراء ، الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية ....."[1].

[1]- مرسوم رئاسي رقم15 -247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

المبحث الثاني

الدعاوى القضائية المتعلقة بالقرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية

القرار الإداري المنفصل هو كل عمل قانوني نهائي صادر بالإدارة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة ، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون ، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا [1]، تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بالصفقة العمومية ، فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته ، بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما إصطلح عليه بالأعمال المنفصلة ، كالقرارات المتضمنة المنح المؤقت للصفقة العمومية أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة العمومية [2]، كما يعتبر أيضا القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بهدف منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في المنافسة القائمة في إطار صفقة عمومية ، قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة [3].

هذه القرارات تخضع جميعا لرقابة القاضي الإداري بحيث يحق للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعن ضدها من خلال رفع دعوى الإلغاء التي تقترن دائما بدعوى وقف التنفيذ (مطلب أول) ، كما يمكن أيضا رفع دعوى فحص المشروعية أو دعوى التعويض (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الإشكالات المترتبة على تنفيذ القرارات الادارية في مجال الصفقات العمومية

---

[1]– شعبان رشيد ، شيخي علاوة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص23.

[2]– نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة للقرارات الإدارية للعقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 236.

[3] – PEISER Gustave ,contentieux administratif ,10 édition , Dalloz , PARIS ,1997 ,P 159.

تعد رقابة المشروعية على القرارات الإدارية التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء رقابة أصلية فقد كان من الطبيعي إخضاع منازعات القرارات المنفصلة لرقابة قاضي الإلغاء[1] (فرع أول) ، غير أن الطعن في هذه القرارات كقاعدة عامة لا يوقف سريانها لذلك استوجب الأمر رفع دعوى وقف تنفيذها (فرع ثاني) .

الفرع الأول

دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى التي يلتمس من خلالها ذو الصفة والمصلحة من القاضي الإداري الحكم بالإلغاء على قرار أصدرته الإدارة ، كما أنها تعتبر الآلية القانونية والقضائية لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة وهذا تحقيقا لمبدأ المشروعية [2].

وعليه سوف ندرس شروط دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقة العمومية (أولا) ، ونطاق تطبيقها (ثانيا).

أولا : شروط رفع دعوى الإلغاء :

يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر مجموعة من الشروط العامة والمتمثلة في :

- الصفة والمصلحة فلا يمكن لأي شخص أن يتقاضى إن لم يكن يتمتع بهما [3].

- يجب أن ترفع دعوى الإلغاء في ميعاد 4 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري ، أما إذا قام المعني بالأمر بتظلم إداري مسبق فتكون له مدة شهرين تحتسب إما من تاريخ رد الإدارة أو بعد مرور مدة شهرين دون رد الإدارة.

---

[1]– شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 40.

[2] – إحداد مصطفى ، أدرار نبيل ، مرجع سابق ، ص 67.

[3] – أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

شرط عريضة الدعوى والتي نصت عليها المادة 14 من القانون من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " [1].

- يجب رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة فإذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المحلية يؤول اختصاص النظر فيها إلى المحكمة الإدارية ، و إذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المركزية يؤول الاختصاص إلى مجلس الدولة .

- يجب أن يتزامن رفع دعوى الإلغاء مع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري .

- يجب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه ، وإذا ثبت وجود مانع من استصدار نسخة من القرار الإداري بسبب امتناع الإداري وكان المدعي يعلم علما يقينيا بوجوده وهذا ما يسمى " بنظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري " جاز له أن يطلب من القاضي المقرر في أول جلسة أن يصدر حكم يلزم به الإدارة تقديم نسخة من القرار الإداري محل الطعن إلى المدعي [2].

غير أن هناك بعض الشروط التي تثير نوع من الخصوصية عندما يتعلق الأمر بدعوى إلغاء القرار المنفصل في مجال الصفقات العمومية وتتمثل في :

1 - شروط تقديم الطعن من غير المتعاقد :

تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرر بالقرار المطعون فيه بالإلغاء ، فلا تقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه ، لأنه يملك حق اللجوء إلى قاضي

[1] – قانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجعه سابق .

[2] – أنظر المادة 800،816،819،829،830،901 من القانون من القانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

العقد بدعوى القضاء الكامل ، يستمد غير المتعاقد الحق في طلب إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة العمومية ، من كونه قد أثر سلبا على مركزه القانوني ، من ثمة تكون له المصلحة في الطعن بالإلغاء[1].

2 - أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا :

القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية يتعين لقبول طلب إلغائه ، أن يكون نافدا دون حاجة لتصديق سلطة تعلو سلطة إصداره وبذلك لا يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الاستشارية[2] .

3 - تأسيس الطلب على عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل :

يتعين لقبول الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية ، أن يؤسس طلب الإلغاء على كونه القرار مشوبا بأحد عيوب المشروعية ، كعيب عدم الاختصاص الذي يتمثل في عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين ، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص وبذلك فإن القرار الإداري يكون مشوبا يعيب عدم الاختصاص حينما يصدر ممن لا يملك سلطة إصداره[3] ، إضافة إلى عيب

مخالفة الشكل كعدم تسبيب القرار الإداري ، وكذلك عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف عن السلطة ، فقرار الإدارة إذ ما كان مخالفا للمصلحة العامة أو حاد من الهدف المخصص لإصداره يكون باطل[4].

ثانيا : نطاق تطبيق دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقة العمومية :

[1] - شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 42.
[2] - عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 363.
[3] - عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005 ، ص27.
[4] - عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص48.

تنصب دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل على جميع القرارات النافذة المتعلقة بالصفقات العمومية إبتداءا من قرار الإعلان عن الصفقة العمومية إلى منحها .

تبعا لذلك سنقوم بالتفصيل في هذه القرارات وذلك على النحو التالي :

1 - الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية :

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة، وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء[1] .

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية :

خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية وهذا ما نص عليه المادة75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فيمكن للشخص الذي حرم من الدخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان غير مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص [2].

3 الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية :

[1] – تياب نادية ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلومة ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 221.

[2] – تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 222

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخبر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور اختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما ، فالإعلان عن المنح المؤقت يعني تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد معين بذاته وقد ترفع بشأنه دعوى الإلغاء[1].

4 - الطعن في قرار الاستبعاد عن الصفقة العمومية :

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار الحرمان .

فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مقدمي العروض ، فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين

وذلك لعدة أسباب :

أ - عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة العمومية

ب - استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة[2] .

5- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية :

تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها ، ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة لاقتضاء المصلحة العامة فقد يثبت لها أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور

[1]– طيبي سعاد ، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مجلة صوت القانون ، عدد 01 ، 2014 ، ص 276.

[2] – تياب نادية ، مرجع سابق ، ص224.

طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة العمومية ، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية [1].

6 - الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية :

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد الأمر الذي يجعله قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه[2].

ثالثا : مدى تأثير دعوى الإلغاء على الصفقة العمومية :

يقوم القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بفحص مدى مشروعية القرار الإداري ، وإذا تبين له أن القرار غير مشروع سيقوم بإصدار حكم بإلغاءه ، كما يمكن للقاضي المختص في حالة وجود ضرر أن يحكم بالتعويض للطاعن إذا أرفق للطاعن إذا أرفق دعواه بطلب التعويض .

فما مدى تأثير حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية ككل؟

إذا كان القرار الإداري الملغى صادر في مرحلة الإبرام كقرار المنح المؤقت للصفقة العمومية أو قرار الإعلان عن الصفقة العمومية ، فإن ذلك سيؤثر سلبا على مجريات إبرام الصفقة العمومية ، بل أكثر من ذلك قد يؤدي إلى إلغاء الصفقة العمومية ككل .

أما إذا كان القرار الإداري الملغي صادر في مرحلة التنفيذ كقرار تعديل أحد البنود العقدية للصفقة العمومية فإن ذلك لن يؤثر على هذه الأخيرة .

---

[1] – بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ،فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 206.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص361.

الفرع الثاني

دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل

دعوى وقف التنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية[1]

سوف نتطرق إلى شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولا) ، و إجراءاتها (ثانيا)

أولا : شروط دعوى التنفيذ وقف التنفيذ :

إن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل مقترن بمدى توفر مجموعة من الشروط وهي :

1 - ضرورة أن يقترن طلب الإيقاف بطلب الإلغاء ، وبالتالي فدعوى وقف التنفيذ لا تقبل إلا ضد قرار يمكن أن توجه ضده دعوى الإلغاء ، وهذا وفقا للمادة 834 الفقرة 2 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] .

2 - يجب أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة فعلى المدعي عدم إثارة هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع[3]، وهذا إعمالا بنص المادة 2/834من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3- يجب أن لا يكون القرار الإداري المراد وقف تنفيذه قد تم تنفيذه ، وهذا وفقا لنص المادة 835 من القانون رقم

08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] – وادفل سليمان ، مقبل سامية ، مرجع سابق ، ص 56.

[2] – قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق .

[3] – وادفل سليمان ، مقبل سامية ، مرجع نفسه ، ص57.

ثانيا : إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

ترفع دعوى وقف تنفيذ الإداري أمام قاضي الموضوع للمحكمة الإدارية إذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المحلية ، أما إذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المركزية يؤول الاختصاص إلى مجلس الدولة ، أي أن الجهة المختصة بالإلغاء هي المختصة بوقف التنفيذ [1].

وفقا لمقتضيات المادة 835 الفقرة من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل ، حيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب احتراما لحق الدفاع ، وإن لم تبدى الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها يمكن أن تستغني عن هذه الملاحظات دون إعذار.

وباعتبار أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس إجراء وجوبي ، فإنه يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكد ، يتم الفصل في الطلب دون إجراء تحقيق وهذا ما أكدته المادة 2/835 من القانون رقم08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

يتم تبليغ أمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال 24 ساعة ، توقف أثار القرار الإداري المطعون فيه إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية مصدره القرار الإداري ، يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ [3].

---

[1] – انظر المواد 801و901 من القانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

[2] – قانون رقم 08–09 ن يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ن مرجع نفسه .

[3] – انظر المادة 837 من القانون رقم 08–09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه .

المطلب الثاني

دعوى تقدير المشروعية ودعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

بالإضافة إلى كل من دعوى الإلغاء ودعوى وقف تنفيذ الإداري ، يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بتقدير مدى مشروعية القرار الإداري والتي تختلف عن دعوى الإلغاء في كون أن سلطة القاضي في دعوى تقدير المشروعية سلطة محدودة ومقيدة تقف عند التحقيق في مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في (فرع أول) ، كما يتمتع القاضي الإداري بسلطة الحكم بالتعويض في حالة وجود ضرر والتي ستكون موضوع دراستنا في (فرع ثاني).

الفرع الأول

دعوى تقدير المشروعية

دعوى تقدير المشروعية هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة والتي تؤسس على أساس مراكز وأسس قانونية عامة وتستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة المختصة لرافعيها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية[1] ، وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى شروط قبول دعوى فحص المشروعية (أولا) ، وسلطات القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية (ثانيا).

أولا : شروط دعوى قبول تقدير المشروعية :

تتمثل شروط قبول تقدير المشروعية فيما يلي:

[1]– غنادرة عائشة ، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، واد سوف ، 2014 ، ص 14.

1 - محل الطعن :

دعوى فحص المشروعية تنصب فقط على القرارات التي تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء .

2- الطاعن :

لايجوز لأي شخص التقاضي فيما لم تكن له صفة وله صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[1] ، بحيث يثيرها القاضي تلقائيا [2]، حيث يشترط في الطاعن ما يشترط في أي دعوى .

3- الميعاد :

خلافا لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام القاضي التي تستلزم رفعها خلال مدة زمنية معينة ، فإن يرفع دعوى فحص المشروعية لا يتقيد بمدة محددة[3] .

4- الغموض والإبهام :

لابد لرفع تقدير المشروعية وجود عدم وضوح القرار الإداري المنفصل

5 - الاختصاص القضائي:

ترفع دعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية صادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية أمام المحاكم الإدارية ، أما إذا كانت صادرة من الجهات الإدارية المركزية فترفع أمام مجلس الدولة[1] .

---

[1] – بلعياش شيراز ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص 25.

[2] – أنظر المادة 13 من القانون 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

[3] – بلعياش شيراز ، مرجع سابق ، ص 26.

6- العريضة الافتتاحية :

لكي تكون عريضة افتتاح دعوى تقدير المشروعية مقبولة شكلا ، يتعين أن تشمل على جملة من الشروط الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع المدعي عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها[2] والتي تضمنتها المادة 816 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية :

لا يتمتع القاضي المكلف بتقدير مشروعية القرار الإداري بأية سلطة في إلغاءه كما هو الحال في دعوى الإلغاء ولا بتحديد

معنى واضحا للقرار الغامض كما هو الحال في دعوى التفسير ، وإنما تتمثل سلطته بعد معاينة وفحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها في تقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه[4] .

فبعد قيام القاضي بالتحقيق في مدى مطابقة القرار الإداري المنفصل للقانون يقوم بالتصريح إما :

- بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة للقانون وموافقة للنظام القانوني السائد

- عدم مشروعية القرار المطعون فيه إذا كان مشوب بعيب من العيوب ويكون ذلك في كلنا الحالتين بمقرر قضائي حائز على قوة الشئ المقضي فيه[1] .

---

[1] – انظر المواد 800و901 من قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه .

[2] – غنادرة عائشة ، مرجع نفسه ، ص43.

[3] – انظر المادة 816 من قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه .

[4] – بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري (مجلس الدولة) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 118.

كما يمكن للقاضي المختص في حالة وجود ضرر أن يحكم بالتعويض للطاعن إذا أرفق دعواه بطلب التعويض.

الفرع الثاني

دعوى التعويض

يمكن للمتعهد أو المتعامل المتعاقد إذا تضرر من القرار الإداري المنفصل الصادر عن المصلحة المتعاقدة أن يقوم برفع دعوى مستقلة أمام المحكمة الإدارية يطلب فيها التعويض عما لحقه من ضرر.

سوف ندرس في هذا الفرع شروط قبول التعويض(أولا)، ثم سوف نتطرق إلى الأساس الذي تقوم عليه دعوى التعويض (ثانيا).

أولا : شروط قبول دعوى التعويض :

تتجلى هذه الشروط بالاتي:

من حيث الشخص المدعي :

إن مباشرة الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعاوي المطالبة بالتعويض بصفة خاصة يجب أن تتم من قبل ذي مصلحة وصفة[2] .

ب - شرط التمثيل :

تمثيل الخصوم بمحامي في دعاوي التعويض وجوبي أمام المحاكم الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة وهو ما نصت عليه المادة 826 من القانون رقم 08-09، تتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

---

[1] – بوعلي سعيد ، مرجع سابق ، ص 114.

[2] – انظر المادة 13 من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

ج - شرط الإختصاص القضائي :

لقد نصت المادة 801 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي دائما صاحبة الاختصاص بالفصل في دعوى التعويض سواءا كان القرار الإداري صادر عن الجهات الإدارية المركزية أو اللامركزية ، ويكون الحكم الصادر عنها قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة [2].

د -الميعاد :

إن دعوى التعويض لا تقترن بميعاد معين عكس ماهو معمول به في دعوى الإلغاء و فحص المشروعية ، غير أنه يجب رفعها في أجال معقولة .

ثانيا : أساس دعوى التعويض

يتم تعويض المتعامل المتعاقد على أساسين :

1 - تعويض المتعامل المتعاقد على أساس خطأ المصلحة المتعاقدة :

يستحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ العقد الإداري ، ويتعين لقيام المسؤولية في هذه الحالة توافر ثلاثة أركان وهي :

أ الخطأ :

لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ ، وتركت مهمة ذلك لمحاولات ومجهودات الفقه ومساعي واجتهادات القضاء ، فكان حتميا أن تختلف التعريفات للخطأ في المسؤولية الإدارية بصفة

---

[1] – قانون 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع نفسه.

[2] – قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والغدارية ، مرجع نفسه .

عامة وفي دعوى التعويض بصفة خاصة ، إلا أن التعريف الغالب والشائع يتمثل في اعتباره على أنه الفعل الضار غير المشروع [1].

ب الضرر:

لا تتحقق مسؤولية الإدارة إلا إذا أنجم لطالب التعويض ، بمعنى انه يجب أن يؤدي خطأ الإدارة إلى وقوع ضرر له ويشترط في الضرر:

- أن يكون محققا ، أي مؤكد الوقوع ، فلا مسؤولية عن الضرر المفترض أو المحتمل

- أن يكون خاصا أي أصاب فردا أو أفراد معينين ، فلا مسؤولية عن الضرر العام[2]

- أن يقع الضرر على حق مقرر ومشروع

أن يكون الضرر مما يمكن تقديره نقدا ، حيث يتمثل التعويض في مبلغ نقدي

ج - العلاقة السببية التي تربط الضرر والخطأ:

يقصد بها أن يكون الضرر منسوبا مباشرة لخطأ الإدارة ، بحيث يكون قرارها هو السبب المباشر للضرر أي أن يكون هذا الضرر الأخير نتيجة لهذا القرار ، وتنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية لوجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ إما من المضرور نفسه أو الغير[3] .

2 - تعويض المتعامل المتعاقد بدون خطأ المصلحة المتعاقدة :

[1]– عبد الفتاح صالحي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 27.

[2] – محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، (المنازعات والدعاوي الإدارية ، ولاية القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دعوى التسوية ، دعوى التعويض) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2006 ، ص 466.

[3] – محمود سامي جمال الدين ، مرجع نفسه ، ص 467.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ ، فإنه يمكن أيضا أن تقوم على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة [1].

فالإدارة مسؤولة عن الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة قيامها بأعمالها حتى ولو لم يصدر منها أي خطا

ويشترط لقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ مايلي :

أ- وجود الضرر:

الضرر عبارة عن اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق

ب - أن تكون هناك علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد :

يقصد به أن يكون الضرر الذي لحق المتعهد أو المتعامل المتعاقد منسوبا مباشرة لنشاط الإدارة ، وتنتفي مسؤولياتها في حالة انعدام العلاقة السببية .

وفي حالة تحقق الشرطين يقع على عاتق الإدارة التزام تعويض المتعامل المتعاقد معها دون خطأ منسوب إليها وذلك وفقا لنظريات الثلاث وهي :

1 - نظرية فعل الأمير :

فعل الأمير هو كل تدخل السلطات العامة تكون نتيجتة التأثير بشكل أو بأخر في الآثار القانونية أو في الشروط الفعلية أو في الشروط الفعلية للعقد [2]، ويشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء صادر عن السلطة العامة أو عن الإدارة المتعاقدة نفسها غير متوقع أي جاء مفاجئا للمتعامل المتعاقد و أن يلحق هذا الإجراء ضرر خاص به .

---

[1] – عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص190.

[2] – محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية)دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1998 ، ص 7.

2 نظرية الظروف الطارئة :

جاءت نظرية الظروف الطارئة لمواجهة أثار ظرف يقع في مرحلة تنفيذ العقد ، يلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد الإداري في حين أنه لم يتوقع حدوث هذا الظرف حال إبرامه للعقد ولم يكن بوسعه أو باستطاعته دفعه[1].

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

جاءت لتغطية الصعوبات المادية التي قد تصادف المتعاقد مع الإدارة وتكون لهذه الصعوبات خصائص استثنائية ، أي غير طبيعية إطلاقا ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا فإنها تفسح المجال بالمطالبة بتعويض كامل عما سببته هذه الصعوبات من ضرر [2].

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستخلص أنه يجوز للمتعهد أو المتعامل المتعاقد الذي تضرر من الأعمال المادية أو القانونية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى القضاء وبعد عرض النزاع لتسوية الودية دون حل النزاع أو كان الحل غير مرضي .

بحيث تخضع أعمال المصلحة المتعاقدة لرقابة القضاء الإداري وذلك من خلال تمكين المتعهد أو المتعامل المتعاقد من رفع دعوى قضائية بهدف جبر الضرر الذي ألحق به وتتمثل هذه الدعاوي في كل من دعوى الإستعجالية ، دعوى البطلان ، دعوى وقف التنفيذ ، دعوى الفسخ ، دعوى التعويض ، دعوى الإلغاء ، دعوى فحص المشروعية ، دعوى القضاء الكامل .

إضافة إلى السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري ، فإن المشرع الجزائري لم يحصر دوره في مجرد النطق بالحكم بل منح له إمتيازات من خلالها يقوم بإجبار الإدارة

[1] – عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص200.

[2] – محمود عبد المجيد المغربي ، مرجع سابق ، ص47.

على تنفيذ أحكامه ، وذلك من خلال فرض غرامات تهديدية وهذا ما نصت عليه المادة 980 من القانون رقم08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

يجوز للجهات القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ.....أن تأمر بالغرامة التهديدية .....".".....

لكن في حالة تراكم الغرامات التهديدية ما يشكل عبئ على الخزينة العمومية يجوز للقاضي الحكم بتصفيتها ، وتنص على ذلك المادة 981 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

"**في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الحكومة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها**"

وهو ما يعاب على المشرع الجزائري فما الداعي من فرض غرامة تهديدية ثم تصفيتها بحيث يؤدي ذلك إلى تماطل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها .

الخـاتمـــــة

في ختام دراستنا المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية التي قد تنجم أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية بين المتعهد أو الشريك المتعاقد وبين المصلحة المتعاقدة ، يكون سبب هذه المنازعات إخلال المصلحة المتعاقدة بإحدى التزاماتها ، حيث حاول المشرع الجزائري ضبط تسوية هذه المنازعات ، وإعطائها الحلول اللازمة سواء إداريا أو قضائيا ، حتى لا يكون هناك تعسف أو تعدي على حقوق أحدهما على الأخر .

وبالتالي فالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تخضع للإجراءات العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما تخضع للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .

وفي حالة فشل آليات التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي كرسها المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم15-247 والذي يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتم اللجوء إلى العدالة من أجل تسويتها ، بحيث تخضع أعمال المصلحة المتعاقدة لرقابة المحاكم الإدارية إذا كانت من بين الجهات الإدارية اللامركزية ، أما إذا كانت من بين الجهات الإدارية المركزية فتخضع لرقابة مجلس الدولة ، وتنفرد المحكمة الإدارية بدعاوي القضاء الكامل.

في نهاية دراستنا لهذه المذكرة إرتأينا أن نقترح :

- أن يقوم المشرع الجزائري بالتوسيع أكثر في اختصاصات لجان التسوية الودية المستحدثة (لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ، لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة) لتشمل أيضا المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام ، حيث تبقي لجان الرقابة الخارجية مختصة فقط بالرقابة على الصفقات العمومية دون التدخل في منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في هذه المرحلة .

-يجب على المشرع الجزائري أن يمنح أهمية أكثر لحل منازعات الصفقات العمومية وديا وذلك بتوسيع النصوص القانونية المتعلقة بها في قانون بها في قانون الصفقات العمومية .

-إن الغرامات التهديدية التي تفرضها القرارات القضائية على الإدارة تبقى دائما غير كافية لضمان حقوق المتعامل المتعاقد ،فلا بد على المشرع الجزائري أن يسعى إلى البحث عن سبل أخرى لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية كتعليق أو غلق الحساب المالي للمصلحة المتعاقدة إلى حين امتثالها للقرارات القضائية الصادرة في حقها.

-يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتمكين القضاة من تطوير إمكانيتهم في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يستطيعوا الكشف عن مختلف التلاعبات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة وهذا ما أدى إلى صدور أحكام قضائية تتنافى والقوانين المعمول بها .

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1 - الكتب :

1- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، 2005.

2 - بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011.

3 - بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2005.

4 - عبد العزيز عبد المنغم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ، التنفيذ ، المنازعات في ضوء احدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات واحدث وتعديلاته)، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2007.

5 - معاشو عمار ، تعدد مصادر القاعدة القانونية الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ، دار الأمل ، الجزائر ، .1999

6- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة للقرارات الإدارية ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011

7- محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية دراسة (مقارنة في النظرية والتطبيق) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1998

8- محمد جمال الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، عمان 2011.

9 - قدوح حمامة ، إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2006.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ - رسائل دكتوراه :

1 - بن سليمان فايزة حوكمة الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، شعبة القانون ، فرع هيئات عمومية وحوكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016

2 - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

ب - المذكرات الجامعية :

1- مذكرات الماجيستير :

1 - بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في مجال القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013

2 - بركا يل راضية ، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014

3 - خلق الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2013

4 - خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم الحقوق ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005

5 - غنادرة عائشة ، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، واد سوف ، 2014

6 - شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، سنة 2016

7 - محفوظ عبد القادر ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقاسم ، تلمسان ، 2014

2- مذكرات الماستر :

1 - أحداد مصطفى ،أدرار نبيل ، فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص الجماعات المحلية والإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2015

2 - أعراب حليم بعلي محمد الأمين ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون الأعمال ، 2016

3 - برهان مسعودة ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015

4 - بلعيايش شيراز ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015

5 - بوشي صفية ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة2014

6 - مباركي ربيحة ، منديل سمية ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016

9 - وادفل سايمان ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية سنة 2016

3 - المقالات والمداخلات :

1 - المقالات :

1 - خضري حمزة "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر" ، مجلة الفكر ، العدد الثالث عشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، 2006

2 - طيبي سعاد ، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية" ، مجلة صوت القانون العدد الأول ، جامعة خميس مليانة ، افريل 2014

2 - المداخلات :

1 - خضري حمزة "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد" ، اليوم الدراسي التكويني حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوم 24 فيفري 2016 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016

2 - طيبون حكيم ، "دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2013

3 - فقير محمد رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن لآلية وقائية لحمال المال العام ، "أعمال الملتقى الوطني السادس

، دور حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال" يوم 20 ماي 2013 ، جامعة المدية ، الجزائر ، 2013

4 : النصوص القانونية :

1 - الدستور :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر باستفتاء 11/28/ 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 7ديسمبر 1996 ، ج،ر عدد 76صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ، ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 افريل 2002 ، وبقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج،ر، عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بالقانون رقم16-01 مؤرخ في06 مارس 2016 ، ج، ر، عدد 14 ، صادر بتاريخ 07 مارس 2016

2 - النصوص التشريعية :

1 - قانون عضوي رقم 98-01 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل بموجب القانون رقم 11-13 ، مؤرخ في جويلية 2011 ، ج،ر عدد43 الصادر في 03 آوت 2011

2 - أمر رقم 67-90 مؤرخ في6 جوان 1967 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر،عدد 52 لسنة 1967

3- آمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج،ر عدد 58 الصادر في 1975/09/30 ، المعدل والمتمم

4 - قانون رقم 06-01 ، مؤرخ في20 فبراير 2006 ، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته ، ج،ر عدد 16 لسنة 2006 ، معدل بموجب القانون رقم 11-15 ، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج،ر عدد 44 صادر في أوت 2011

5 - قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج،ر ، عدد 21 صادر في 23 افريل 2008

6 - قانون رقم 11-10 ، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق باليلدية ، ج، ر، عدد 37 ، صادر في 30 جويلية 2011

3 - النصوص التنظيمية :

أ- المراسيم الرئاسية :

1- مرسوم رئاسي رقم 82-145 ، مؤرخ في 10 افريل 1982 ، يتضمن صفقات المتعامل العمومي ، ج،ر ، عدد 15 ، صادر في سنة 1982

2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 ، مؤرخ في 24 يوليو 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات لعمومية ج،ر، عدد5، صادر في 28 نوفمبر 2002

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، مؤرخ في 7 يوليو 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج، ر، عدد 58 ، صادر في 7 أكتوبر 2006 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 ، المؤرخ في1 مارس 2011 ، ج،ر، عدد 14 الصادر في 6 مارس 2011 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 ، المؤرخ في 16 جوان 2011 ج،ر عدد 34 الصادر في 19 جوان 2011 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج،ر، عدد 4 الصادر

في 26 جانفي 2012 ، المعدا والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج،ر، عدد 2 الصادر في 13 جانفي 2013، (ملغى)

ب -المراسيم :

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، مؤرخ في9 نوفمبر 1991 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج،ر عدد 57 ، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى)

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 Ouvrage :

1 -RICHER Laurent , droit des contrats administratifs, 2 eme édition ,LGDJ PARIS ,1999.

2 -MAHIOU A ? cours d'institutions administratives ,3 eme édition ,O,P,U,Alger,1981.

3-PEISER Gustav, contentieux administrati ,10 édition ,Dalloz ,PARIS,1997 ,159.

2 Article :

1 -overney (sophi) , le réfère de supention de régulation de juje AjdA, 20 septembre 2001,N 0,p20.

الفهرس

مقدمة 05
الفصل الأول: النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية 08
المبحث الأول: تحديد التزامات طرفي العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 09
المطلب الأول: التزامات وسلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية 09
الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه 09
الفرع الثاني: سلطة التعديل..... 12
أولا : تعريف سلطة التعديل.....13
ثانيا : ضوابط سلطة التعديل 13
ثالثا: سلطة التعديل على ضوء تنظيم الصفقات العمومية الجديد 14
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات 17
أولا: العقوبات المالية 17
ثانيا: مصادرة كفالة التنظيم 22
1/ كفالة التعهد (أو المتعهد) 24
2/ كفالة حسن التنفيذ 25
3/كفالة الضمان 26
ثالثا: الجزاءات الضاغطة 28
1/ سحب العمل من المتعامل المتعاقد: 28
2/ الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد 31
الفرع الرابع: الفسخ الجزائي 33
أولا: أنواع الفسخ 34
ثانيا: شروط ممارسة الفسخ 36

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الشريك المتعاقد في مجال الصفقات العمومية 37
الفرع الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي 37
أولا: التسبيق 38
ثانيا : الدفع على الحساب 38
ثالثا: التسوية على رصيد الحساب 39
الفرع الثاني : الحق في التعويض 39
الفرع الثالث : الحق في التوازن المالي للعقد 39
أولا : نظرية الظروف الطارئة 40
ثانيا : نظرية الظروف الطارئة 40
المبحث الثاني : تحديد النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية..... 42
المطلب الأول : تحديد مفهوم وأسباب منازعات الصفقات العمومية بالنسبة لطرفي العلاقة التعاقدية 42
الفرع الأول: التعريف التشريعي 43
أولا: بالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية 43
ثانيا : بالنسبة للنصوص القانونية العامة 45
الفرع الثاني: التعريف القضائي 46
الفرع الثالث: التعريف الفقهي 47
أولا: معنى منازعات الصفقات العمومية 47
ثانيا: تمييز الصفقات العمومية عن المنازعات الادارية 48
المطلب الثاني: النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية 49
الفرع الأول : النزاعات التي مصدرها طرفي الصفقة العمومية 50
أولا: الالتزامات التي مصدرها المتعامل الاقتصادي 50
ثانيا: إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره 54

ثالثا: وفاة المتعامل المتعاقد 55
الفرع الثاني: النزاعات التي مصدرها المصلحة المتعاقدة 56
1/ النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها المالية 56
2/ النزاعات المتعلقة بإخلالها بالتزاماتها العقدية 57
المطلب الثاني: تحديد عوامل النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية 59
الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة 60
أولا: خصائص القوة القاهرة 60
ثانيا: شروط القوة القاهرة 60
ثالثا: الأثار القانونية للقوة القاهرة 61
الفصل الثاني: الدعوى القضائية المتعلقة بنزاعات الصفقات العمومية 63
المبحث الأول : الدعاوى القضائية المتعلقة بنزاعات الصفقات العمومية 64
المطلب الأول: دعاوى القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية 64
أ - الاستعجال قبل التعاقد..... 65
ب- الاستعجال بعد إبرام العقد 65
الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية 65
أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية.....66
ثانيا: الشروط الخاصة برفع الدعوى الإستعجالية 67
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية..... 71
المطلب الثاني: الدعاوي الموضوعية في مجال الصفقة العمومية 73
الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية.....73
أولا: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية 74
ثانيا : سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية 78
الفرع الثاني: دعوى فسخ الصفقة العمومية 79

أولا : سلطات القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية 79
ثانيا : أثار فسخ الصفقة العمومية 80
الفرع الثالث : دعاوي القضاء الكامل 81
أولا :دعوى التعويض 81
ثانيا :الدعوى المطالبة بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية 84
ثالثا :دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي 85
المبحث الثاني : الدعاوي القضائية المتعلقة بالقرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية 87
المطلب الأول: الاشكالات المترتبة على تنفيذ القرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية87
الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة 88
أولا: شروط رفع دعوى الإلغاء 88
ثانيا :نطاق تطبيق دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقة العمومية 90
ثالثا : مدى تأثير دعوى الإلغاء على الصفقة العمومية 93
الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل 94
أولا: شروط دعوى وقف التنفيذ..... 94
ثانيا: إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية 95
المطلب الثاني: دعوى تقدير المشروعية ودعوى التعويض 96
الفرع الأول: دعوى تقدير المشروعية 96
ثانيا : سلطة القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية 98
الفرع الثاني: دعوى التعويض..... 99
أولا: شروط قبول دعوى التعويض..... 99
ثانيا أساس دعوى التعويض 100
الخاتمة: 105
قائمة المراجع 107

فهرس 115
المحتويات..... 120