المـــــركز الجـــــامعي عـــــلي كـــــافي - تنـــــدوف

معهـــد الحقـوق والعلـوم السياسيـة

قســم الحقـوق

عنوان مذكرة الماستر

منازعات الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عام

من إعداد الطلبة :

الطالب (ة) الطاهر فاطمة

الطالب (ة) غزال حسينة

تحت إشراف الأستاذ :

حمودي محمد

لجنـة المناقشــة

أ/-.....، أستاذ، المركز الجامعي تندوف ..... رئيسا.

أ/-.....، أستاذ، المركز الجامعي تندوف ..... مشرفا ومقررا.

أ/-.....، أستاذ، المركز الجامعي تندوف ..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة 2020/09/00

إهداء

إهداء

بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ و الصلاة على سيّد الأنبياء و المرسلين نبينا و شفيعنا يوم الدين محمد صلى الله عليه و سلم تسليما كثيرا أهدي هذا العمل المتواضع و الذي يعبّر عن نهاية مساري الجامعي إلى كل من:

الوالدين الكريمين أطال الله في أعمارهما و أمدّهما بالصحة و العافية ، معلمتي في الطور الإبتدائي بن نعوم صليحة أساتذتي في المتوسطة: لبداعي نجاة ـ عبد الجليل بنان ـ محكوكة محمد .

أستاذي في مرحلة الثانوية: لعريبي علي .

أساتذتي في الجامعة: شريفي عماد ـ سعدي هارون ـ بلخير بلحاج ـ صالحي عبد الناصر ـ محمد حمودي .

إلى روح جدتي رحمها الله و طيب ثراها إلى أخي توجي محمد الأمين رحمه الله و أسكنه فسيح جناته .

إلى إخواني و أخواتي أنسي و سندي في هذه الدنيا .

إلى الزميلات و الزملاء الذين لم تلدهم أمي ، إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت و برفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير: صديقي الحاجة ـ صديقي بشير ـ بلعمش شهرة ـ بلعبيد سليمة ـ حسين نجاة ـ حاج محمد سعاد ـ فيروز لعرابي .

إلى كل الأيادي البيضاء التي مرّت في حياتي و تركت أثرا طيبا.

الطاهر فاطمة

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون، إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا، إلى من كانت سببا لوجودي على هذه الأرض، إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، إلى التي أنحني لها بكل إجلال وتقدير، إلى التي أرجو قد أكون نلت رضاها.

أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى من أدين له بحياتي، إلى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي، إلى من أكن له مشاعر التقدير والاحترام والعرفان.

أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى نبع الحنان الفياض الأخوات والإخوة الأكارم .

إلى عصافير الجنة: مريم، رتاج، آلاء أسأل الله أن يحفظهم بحفظه .

إلى كل الأساتذة الذين قدموا لنا يد المساعدة، إلى كل زملاء الدفعة .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل الله عز وجل أن يتقبله منا .

غزال حسينة

شكر وعرفان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة والفضل العظيم والصلاة والسلام على المصطفى الهادي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد مصداقا لقوله تعالى: " ولئن شكرتم لأزيدنكم "، أشكر الله العلي القدير الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على إتمام هذا العمل .

كما نتقدم بالشكر والإمتنان للأستاذ الدكتور حمودي محمد لقبوله الإشراف على هذه الدراسة والذي لم يدخر جهدا في تقديم النصيحة والتوجيه لنا طيلة إجراء هذه الدراسة من خلال إرشاداته القيمة وتوجيهاته في كل خطوات البحث .

كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى أساتذتنا الأفاضل بكلية العلوم القانونية الذين ساهموا بتوجيهاتهم ونصائحهم، ونتقدم بالشكر إلى عائلتينا وكل من مدنا بيد العون من قريب أو بعيد وساعدننا على إنجاز هذا العمل بتعاونهم وتشجيعهم لنا .

والشكر أيضا إلى الأساتذة المناقشين الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الدراسة وبذل الجهد والوقت في إثراء هذا البحث شكلا ومضمونا.

قائمة المختصرات:

ج.ر: الجريدة الرسمية .

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية.

م.ر: مرسوم رئاسي.

ص: صفحة.

المقدمة

مقدمة

العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلاّ بتوافق إرادتين فأكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه، إلاّ أنّ مضمون الإلتزامات المترتبة في العقد الإداري تختلف عنه في العقد المدني، و بالتالي فإن القواعد القانونية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص، إذ تتميّز الأولى بطابع خاص حيث تهدف الإدارة من التعاقد إلى إشباع حاجات عامة تعلو على مصالح الأفراد الخاصة عكس العقود الخاصة ، كما تكون مراكز الطرفين في عقود القانون الخاص متساوية و متوازنة فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة بسبب اختلاف الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد معها إلى تحقيقه[1] .

و الصفقات العمومية تدخل ضمن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة و التي تعّد ذات أهمية بالغة كونها الطريقة التي تستخدمها لتنفيذ مختلف مشاريعها ، كما تضمن الرقابة على إنفاق المال العام و تحصينه[2] .

أين عرّفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[3] في نص المادة 2 منه على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات .

و عليه فتعريف الصفقة العمومية يكون وفق مجموعة من المعايير من بينها المعيار العضوي و يتمثل في أنّ الصفقة العمومية تبرم من طرف الإدارات العمومية و الهيئات

---

[1]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011، ص ص 131-135.

[2]- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013،ص 8 .

[3]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، إضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، والمعيار العضوي الذي يتم تحديده بالرجوع إلى محل أو موضوع العقد و يقصد به الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة و التي تتمثل في التوريد و الأشغال و الخدمات و لا يقصد به موضوع أو محل الإلتزامات كما هو في عقود القانون الخاص، إضافة إلى المعيار الشكلي فمن خلال نص المادة 2 السابقة الذكر ، يتضح لنا أنّ المشرّع قد ركّز على مبدأ واحد من الناحية الشكلية و الذي ينص على أنّ الصفقة العمومية عبارة عن عقود مكتوبة تبرم وفق إجراءات محددة قانونا ، و أخيرا المعيار المالي ، بحيث أن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة كما سبق لنا الذكر تستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات و أيا كانت قيمة و مبلغ الصفقة و لذلك قام المشرّع بوضع قيمة مالية محددّة للجوءّ إلى إبرام الصفقة العمومية.

جدير الإشارة إليه أن تنظيم الصفقات العمومية لم يعرف استقرارا واضحا و ذلك من خلال مجموعة التعديلات التي عرفها بعدما كان مجرّد امتداد للنصوص الفرنسية الموروثة بعد الإستقلال ليصل حاليا ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى درجة عالية من الوضوح بهدف تحقيق الشفافية و النزاهة في تسيير الأموال العامة .

و نظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية و نظام قانوني متميّز ، فإنه تثور منازعات بشأن إبرامها و تنفيذها ، حيث تبدو هذه المنازعات في الواقع العملي أثناء تطبيق النصوص القانونية، إذ قد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص المعنوي باعتباره أحد أطراف العقد مع مصلحة المتعاقد معها أو المتعهّد باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد ، و ذلك فيما يتّصل بمدى مشروعية استخدام هذا الشخص المعنوي لسلطاته اتجاه

المتعاقد أو المتعهد أو بمدى أداء لإلتزامات المتبادلة بينهما ، و هذا سيؤدي لا محالة إلى رفض اعتراض الطرف لأجل المطالبة بحقه بالخضوع للقانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و من هنا تظهر أهمية الموضوع باعتباره جديرا بالبحث و الدراسة ، حيث لا يقتصر ذلك على النواحي الفقهية المتعلقة بطبيعة المنازعة و خصائصها و أسبابها ، بل تتجاوزها إلى المجال العلمي ، و يتعلق الأمر بإجراءات المنازعة و اللجان المختصة بنظرها و طرق الطعن و الآجال ، و اللجوء إلى التسوية الوديّة ، و كذا إظهار الطرق القانونية المتبعة لإنهاء النزاع المتعلق بالصفقة قضاءا .

إذا كان موضوع تنظيم الصفقات العمومية بصفة عامة على هذا القدر من الأهمية، فإن أهم ما فيه هو منازعات الصفقات العمومية و ذلك لاعتبارات أساسية أهمها:

ارتباط منازعات الصفقات العمومية بفكرة المصلحة العامة ، خاصة لأن الغاية المرجوة من إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة هي تحقيق النفع العام ، لذلك فإن أي نزاع يثار بين المتعامل المتعاقد و بين الإدارة المعنية بالصفقة ، يمكن في أن الطريقة التي أبرمت بها الصفقة العمومية أو الكيفية التي نفذت بها لا تحقق المصلحة العامّة .

كما تكمن أهمية منازعات الصفقات العمومية في ارتباطها المباشر بالمال العام ، فهي بهذا النزاع بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة على إبرام أو تنفيذ عقد مموّل عن طريق ميزانية الدّولة ، لذلك وجب البحث عن الآليات القانونية و القضائية التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأّولى و المحافظة على المال العام ، بدرجة أخرى .

و فيما يخص أسباب الدراسة فهناك أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة في الولوج في مجال الصفقات العمومية والتطرّق إلى مختلف مواضيعها ، و كذلك مواصلة الدراسات العليا في هذا الإختصاص إن شاء الله ، كما أنه موضوع كثيرا ما نصادفه في العمل و منه يساعدنا الجانب النظري في هذه الدّراسة إلى فهم الجانب التطبيقي بطريقة سلسة .

و أسباب موضوعية تتعلق أساسا بأن هذا الموضوع معالج بكثرة في إطار أبحاث و دراسات متخصصة في هذا المجال كما أنّ معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل فروع في إطار المؤلفات العامّة للقانون الإداري .

و فيما يتعلق بالصعوبات التي واجهناها من خلال هذه الدراسة فأهم عنصر هو ندرة المراجع في المكتبات، خاصة أنّ موضوع منازعات الصفقات العمومية لم يتم تناوله بكثرة في الدراسات السابقة ، بالإضافة إلى قلّة المراجع في إطار المرسوم الرئاسي الجديد الخاص بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

أمّا بخصوص أهداف هذه الدراسة فإنّها تهدف إلى تبيان القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها و اكتشاف التغيرات الموجودة بها ، بالإضافة إلى تبيان بعض الإشكاليات التي تطرح تناقضات كبيرة بين القانون الخاص بالصفقات العمومية و بين القواعد العامّة المقررة في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية .

و يتمحور موضوع هذه المذكرة على أهم المواضيع المتعلقة بالصفقات العمومية ، و المتمثلة في أنواع المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية و طبيعتها القانونية ، و التسوية الودية لحل منازعات الصفقات العمومية التي يستلزم الأمر لتجسيدها ميدانيا أجهزة إدارية مستقلة عن المصلحة المتعاقدة بحيث عرفت هذه الأخيرة تطورا ملحوظا عبر مختلف التعديلات التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية كما سبق ذكره، ومن جهة أخرى تخضع أعمال الإدارة لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ المشروعية و ذلك من خلال تمكين المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ المشروعية و ذلك من خلال تمكينه من اللجوء مباشرة أو بعد إستنفاذ جميع سبل التسوية الودية دون إحالة النزّاع إلى القضاء وعرض إدعاءاتهم ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسّفت في إستخدام سلطتها و ألحقت الضرر بهم ، سواءا كان ذلك في مرحلة التعاقد أو في مرحلة التنفيذ .

وإذا كانت عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من جهة تعرف بأنها عقود مكتوبة دون تحديد طبيعتها القانونية ، و من جهة أخرى فإنها تخضع لأساليب العقود الإدارية في إبرامها و تنفيذها عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامّة .

و هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة التشريعات القانونية التي أقّرها المشرع الجزائري في حل النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية ، إعتمدنا في دراستنا على أسلوب المقارنة و الأسلوب التحليلي ، و ذلك من خلال مقارنة و تحليل النصوص القانونية ، و للإحاطة بموضوع الدراسة فقد ارتأينا إلى وضع خطة مقسمة إلى فصلين ، نتعرض في الفصل الأول إلى الإطار القانوني للصفقات العمومية أمّا الفصل الثاني فخصصناه إلى آليات تسوية المنازعات العمومية .

الفصل الأول:

التكييف القانوني لمنازعات الصفقات العمومية

إن الصفقة العمومية تتميز بنفس مميزات العقد الإداري، لذا فهي الأخرى تحوز أهمية بالغة بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه، وبالتالي فإن مسألة تحديد الإطار القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الوقت الحالي مسألة مهمة وهذا لسببين يتمثلان في:

أولا: انعدام نظام قانوني شامل للصفقات العمومية الساري حاليا خصوصا ما تعلق بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية، حيث يلاحظ المتمعن في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي15-247 أن المشرع اكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها.

ثانيا: يتمثل في صعوبة تحديد طبيعة المنازعات في الصفقات العمومية، لأن النظام القانوني أصبح ازدواجي [1] وتظهر هذه الازدواجية بصفة ضمنية في المادة 152 من الدستور حيث تنص على ما يلي:

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ..

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية ....تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات التنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة "، وبالتالي فإن الإنتقال الى إزدواجية النظام القضائي في الجزائر أثر على طبيعة منازعات الصفقات العمومية.

وسيتم تناول هذا الفصل من خلال مبحثين نتناول في الأول مفهوم منازعات الصفقات العمومية على أن نتناول في الثاني الطبيعة القانونية لمنازعات الصفقات العمومية.

[1] زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016،ص 2.

المبحث الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية

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

والفقه الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية، وعليه سنقوم بايجاد تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وفق المصادر القانونية الثلاث : التشريع، القضاء والفقه .

المطلب الأول: تعريف منازعات الصفقات العمومية

إن لمنازعات الصفقات العمومية عدة تعريفات، وسنتناول كل تعريف على حدى التعريف التشريعي والتعريف القضائي والتعريف الفقهي

الفرع الأول: التعريف التشريعي

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

أولا: بالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية

لقد أشار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الى 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.

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

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

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

– التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

– الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة .

وفي حال عدم إتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 ادناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء 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 اعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة 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 المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

المادة 154 " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين" .

1/ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية:

تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية او الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

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

2/ لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:

تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع .
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

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

ويمكن رئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الإستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة .

ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة .

توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

المادة 155" يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة. يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه ايداعه مقابل وصل استلام.

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها.

وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لراي مبرر .

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

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

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام. وتعلم اللجنة بذلك".

ثانيا: بالنسبة للنصوص القانونية العامة

جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقواعد العامة التي تحكم الإختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

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

كما نجد في الفصل الخامس من الباب الثالث في الإستعجال المادتين 946 و 947 من ق.إ.م.إ تنصان على الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية.

وتمثلان هاتان المادتان النظام القانوني للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، وتحتوي المادة 946 على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالية.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

يأتي الإجتهاد القضائي مباشرة بعد المصدر التشريعي، 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 عليه.

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

وفي هذا الصدد، نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 34786 الصادر بتاريخ 2007/05/09، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ببشار، الذي كرس المعيار المادي لتحديد اختصاص القاضي الاداري في الفصل في نزاع الصفقة العمومية. حيث جاء في بعض حيثياته " بناءا على نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم02-250 المؤرخ 2002/07/24، فان الصفقات

العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الاخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة فإن الإختصاص يعود للقضاء الإداري[1].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

بالعودة الى الفقه الإداري الجزائري نلاحظ أنه ليس هناك تعريف لمنازعات الصفقات العمومية، في حين نجد أن الفقه الفرنسي عرفها 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[2].

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

وسنقوم بتمييز الصفقات العمومية عن المنازعة الإدارية حيث 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"[3]، أما الأستاذ عمار عوابدي فعرفها:" إصطلاح المنازعات الإدارية في معناه الواسع، يعني مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية حل المنازعات وتنظيم وتطبيق عملية التقاضي في الخصومات القضائية الإدارية" .[4]

---

[1] زايدة سامية ، المرجع السابق ص 12.

[2] زايدة سامية ، نفس المرجع ص 12.

[3] رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر العاصمة 2011 ص4 .

[4] عمار عوابدي ، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر العاصمة ، 2005 ص4 .

نلاحظ أن هناك تشابه كبير بين المنازعات الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية، في أن كلاهما يشكلان نوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أنهما يختلفان حيث ليست كل منازعات الصفقات العمومية هي منازعات إدارية حيث يمكن لبعض منازعاتها أن تخضع للقانون العادي.

المطلب الثاني: انواع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية

عقود الصفقات العمومية كباقي العقود الاخرى لا تخلوا من الوقوع في النزاع، وفي هذا الإطار يتوجب علينا تبيان أنواع هاته المنازعات وذلك من أجل تحديد طبيعة الوسائل القانونية التي يستعملها الطرف المتضرر في هذه النزاعات التي تنشأ عن الصفقات العمومية من أجل حماية حقوقه أمام الجهات المختصة، فقد تكون هاته المنازعات في مرحلة الإبرام وقد تكون في مرحلة التنفيذ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات[1].

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية

إن التنظيم الجديد أعاد النظر في أساليب إختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلى على نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39 التي تنص:" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التقاضي".

وقد حدد القانون الجديد المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية وكذا الإجراءات والشروط التي تتبع من أجل إختيار المتعاقد وإبرام الصفقة وبالتالي في حال نشوب أي نزاع على إثر مخالفة هاته الإجراءات والشروط فإنها تمنح المتضرر من إستعمال الوسائل القانونية المتاحة للمطالبة بحقوقه.

[1] زايدة سامية، نفس المرجع ،ص 14

فعملية إبرام الصفقات العمومية كما ذكرنا تحكمها مبادئ وهي مبدا العلنية (الإشهار) هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة بنشره في الجرائد اليومية وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص:" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح – طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا – طلب العروض المحدود – المسابقة – التراضي بعد الاستشارة عند الإقتضاء".

ومبدأ العلنية يشمل جميع مراحل إبرام الصفقة، وكل مخالفة لهذا تتيح للمتضرر المطالبة بحقوقه باستعمال الوسائل القانونية.

كما إلتزم المرسوم الجديد 15-247 على أن يحتوي الإعلان على مجموعة من البيانات الإلزامية، وبالتالي فإن الإخلال بأي بيان من هاته البيانات يعتبر إخلالا بمبدأ العلنية وينشأ بذلك إخلال يوجب للمتضرر منه المطالبة بحقوقه.

بالإضافة لمبدأ العلنية هناك مبدأ آخر هام هو مبدأ المنافسة العامة والذي يشكل إحدى الركائز الأساسية لكل صفقة، ذلك لما يثير من تعدد العروض، وتنوع الخيارات مما يسمح للإدارات العمومية باستخدام مواردها استخداما عقلانيا ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة [1]، وقد نص المشرع على مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 40: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين...".

وبذلك فإن أي إخلال بهذا المبدأ يتيح للمتضرر ممارسة الوسائل القانونية لحماية حقوقه أمام الجهات المختصة.

كذلك قد تنشأ منازعات ناتجة عن مخالفة إجراءات وشروط إبرام الصفقة العمومية في أي مرحلة من مراحلها حيث قد تكون المخالفة في كيفية الإبرام كأن يختار طريقة

[1] زايدة سامية، نفس المرجع، ص16

"التراضي" على حسب طلب "العروض"، أو قد تكون المخالفة في قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادتين 61 و62 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات وإمتيازات تجعل مركزها غير متساوي مع المتعاقد معها، وتتجلى هاته السلطات والإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أكثر بعد إبرام العقد أي في مرحلة التنفيذ، ولكن في بعض الأحيان قد يتعثر هذا التنفيذ فتنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة سواء قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة، نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماتهما أو قد يكون بسبب خارج عن ارادة الطرفين.

فبالنسبة للمنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته: قد يخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواءا بالإمتناع عن التنفيذ أو التأخير فيه، أو القيام به بصورة غير لائقة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المقاول أو المورد ليدفع للإدارة تعويضات، أو أن يعلن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز. أما عن الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها فتنقسم إلى جزاءات مالية تشمل غرامات التأخير في حالة التنفيذ الغير مطابق، فهي بمثابة تعويضات أو مصادرة مبلغ الضمان تأمينا للإدارة وضمانا ضروريا يشرع لمصلحتها وقد تنوعت بين: كفالة (الضمان) التعهد، كفالة حسن التنفيذ، كفالة رد التسبيقات وضمان الكفالة، وكلها ضمانات لازمة تضمن أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وهاته الجزاءات تعرف أنها جزاءات إتفاقية لا يمكن للإدارة أن توقعها إلا اذا كان العقد ينص عليها.[1]

بالإضافة إلى هذا هناك جزاء تم النص عليه في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15- 247 والمتمثل في الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وهذا الإقصاء قد

[1] زايدة سامية ,منازعات الصفقات العمومية, مرجع سابق, ص19.

يكون مؤقت أو بصفة دائمة، وهناك جزاء الأكثر تشددا والمتمثل في الفسخ، حيث في حالة ما إذا لم ينفذ المتعاقد مع الإدارة إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أعذارا ليفي بها في الآجال المحددة، وإذا لم يتدارك المتعاقد تأخيره، تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة من جانب واحد بالإضافة الى هذا قد يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة، حيث يعهد جزء من الصفقة إلى الغير للقيام محله ببعض الإلتزامات، والمناولة كما ذكرنا هي عقد فرعي بين المتعاقد الرئيسي والمناول حيث يقوم محله بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بشرط أن لا تتجاوز المبلغ الإجمالي للصفقة.[1]

وفي هذا الصدد قد تنشأ نزاعات خلال تنفيذ الصفقة العمومية تكون إما بين المتعامل المتعاقد والمناول في حال عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته، كما قد تنشأ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ المناولة حيث يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول عن عمل المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية

لقد عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المّادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بأنّها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدّراسات "، إلاّ أن الملفت للإنتباه في هذا التعريف ، هو أنّ المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية عكس ما هو موجود في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي .[2]

[1] زايدة سامية ، نفس المرجع ص 20

[2] −lajoys (c) droit des marchés public . p 35 ,36 .

و هذا ما يجعل تحديد الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية أمر في غاية الأهمية، و تظهر هذه الأهمية في أنّ تحديد الطبيعة القانونية لها ، يلعب دور كبير في تحديد جهة الإختصاص القضائي إن كانت تنتمي إلى القضاء الإداري أم القضاء العادي، و بالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق إن كان القانون العام أو القانون الخاص خاصة بعد سنة 1996 أي في ظل الإزدواجية القضائية .

و على هذا الأساس و لتحديد الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية ، لا بد لنا من معرفة آراء الفقه الجزائري في تحديد طبيعة الصفقة العمومية (المطلب الأول) يلي ذلك المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة نزاعات الصفقة العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آراء الفقه الإداري في تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر

في ظل غياب تحديد واضح وصريح من المشرع للطبيعة القانونية للصفقة العمومية ، حاول فقهاء القانون الإداري تحديد إذا ما كانت عقدا إداريا أم لا ، و في هذا الصدد، فقد انقسم الفقه الإداري في الجزائر إلى ثلاث اتجاهات و هذا على الشكل التالي:

* الإتجاه الأول (الإتجاه المؤيد): الذي يرى أن الصفقة العمومية هي عقد إداري .

* الإتجاه الثاني: (الإتجاه المنافي): الذي يرى أن الصفقة العمومية هي ليست بعقد إداري.

* الإتجاه الثالث: (الإتجاه الوسطي): يرى أن الصفقة العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية المستقلة .

الفرع الأول: الإتجاه الذي يرى أن الصفقة العمومية هي عقد إداري

يتزعم هذا الإتجاه الأستاذ أحمد محيو و يؤيده في ذلك كل من الفقهاء، عمار عوابدي، عمار بوضياف ، محمد قبطان .. إلخ، فحسب الأستاذ أحمد محيو، فإن قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، يعطي

تعريف كامل للعقود الإدارية ، حيث ينص في مادته الأولى على أن: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات و الدواوين قصد العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وفق الشروط المنصوص عليها في القانون ".[1]

و منه قد تمّ وضع معادلة بحيث أنّ العقد الإداري أصبح يساوي الصفقة العمومية، و قد ساير هذه المعادلة مجموعة من الفقهاء الذين سبق ذكرهم ، و تظهر هذه المسايرة من خلال استعمالهم إما لعبارة العقود الإدارية أي الصفقات العمومية أو من خلال تصنيف الصفقات العمومية ضمن أنواع العقود الإدارية .[2]

إلاّ أنّ هذا الإتجاه قد تعرّض للإنتقاد خاصة من قبل الأستاذ بن ناجي شريف الذي رأى بأنّ المادة الأولى من الأمر 67-90 السالفة الذكر لم نتعرض بصفة صريحة إلى تعريف الصفقة العمومية على أنها عقد إداري و بالتالي لا يمكن اعتبارها كذلك[3] .

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يرى ان الصفقة العمومية ليست عقد إداري

يتزعم هذا الإتجاه الأستاذ شريف بن ناجي حيث يرى هذا الأخير أنّه و خلال الفترة الممتدة من 1967 إلى 1982 كانت الصفقات العمومية تعتبر النواة الأصلية لنظرية العقد الإداري في الجزائر خلال عشريتين من الزمن سنة 1967 إلى سنة 1982 قبل صدور المرسوم المتعلق بتنظيم صفقة المتعامل العمومي[4]، في حين أنّه بعد صدور

[1] قانون رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 و الصادر في ج ر رقم 52-1967 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 الموافق ل 27 جوان 1967 .

[2] ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 29 ، الجزائر 2012 ، ص 153 ، 154 .

[3] - Bennadji cherif , evolution de la réglementation des marchés publics , thèse de doctorat d'etat , faculté de droit , université d'Alger , 1991 . p 340

[4] - Bennadji cherif, Ibid . p 349

المرسوم المتعلّق بصفقة المتعامل العمومي رقم 145/82 [1]، فقد تغير الأمر حيث وسع مجال تطبيق القانون إلى عقود المؤسسات الإقتصادية الصناعية .

بعد سنة 1982 ، اعتبر الأستاذ شريف بناجي أنّ الصفقات العمومية أصبحت لا تشكل عقود إدارية ، و تحوّلت بوضوح إلى القانون الخاص .[2]

نفس الأستاذ يرى بأنّ قانون الصفقات لعمومية لسنة 1997 قد عوّض بقانون آخر مخالف له تماما ، كما يرى بأنّ قانون 1982 قد استعمل فيه عبارة " المتعامل العمومي " عوض الصفقات العمومية " ، كذلك ما ورد في نص المادة 4 من القانون 82-145 لاسيما الفقرة " .... حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ... " [3]

و قد اعتبر الأستاذ أنّه بالرجوع إلى حيثيات المرسوم رقم 82-145 لاسيما الإشارة إلى القانون التجاري و المدني ، و بالتالي فإن التشريعات المطبقة على صفات المتعامل العمومي أصبحت مرتبطة بالتشريعية العامّة للعقود ، في حين أن في قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 كانت هناك فئة قانونية مستقلة عن لشريعة العامّة للعقود.و يستنتج الأستاذ بن ناجي أن الصفقة العمومية في قانون 1967 كانت تعتبر عقدا إداريا عكس صفقة المتعامل العمومي في مفهوم مرسوم 1982 أصبحت عبارة عن عقد يخضع للقانون الخاص .[4]

غير أنّ هذا الرأي لم يسلم من الإنتقاد حيث اعتبر الأستاذ ناصر لباد استنتاج الأستاذ بناجي غير صحيح لاسيما بعد صدور المرسوم التنفيذي 91-434 الذي أعاد عنصر

---

[1] المادة 1 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/06/10 ج.ر رقم 15 سنة 1982 .

[2] Bennadji cherif , Op Cit . p 349 .

[3] نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي على ما يلي: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ، مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم ... "

[4] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160 .

الصفقة العمومية ، و كذلك المرسوم 02-250 و المرسوم 10-236 كلما تحمل عنصر الصفقات العمومية .

و عليه فإن استعمال عبارة المتعامل العمومي ليس معناه أنّ الصفقات العمومية ليست عقود إدارية و إنما التسمية كانت نتيجة تأثر المشرع بمفاهيم الإشتراكية .[1]

نجد الأستاذ بن علية محمد ، الذي بدوره كيّف الصفقة العمومية تكييفا مغايرا ، حيث يرى بأن الصفقة العمومية في الجزائر لا هي بالعقد المدني و لا بالعقد الإداري ، و إنّما هي عبارة عن عمل إداري مركب يجمع بين وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص.[2]

و إن كان هذا الرأي مقبول نوعا ما خاصة إذا ما لاحظناه من الجانب العملي و لكن رغم ذلك نقول أنّ هذا التكييف يعتبر معقد نوعا ما ، ذلك لأنه يزيد من صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة في منازعات الصفقات العمومية ، و بالتالي يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق .[3]

الفرع الثالث: الإتجاه الوسطي في تحديد طبيعة الصفقة العمومية

إنّ الرأيين السابقين الذكر يعتبران محاولة من الفقه الجزائري من أجل إعطاء تكييف للصفقة العمومية في الجزائر ، حيث اعتبر الأستاذ ناصر لباد أنّه يجب أن ينظر إليهما بصفة نسبية سواءا الرأي الأول الذي يرى أنّ الصفقات العمومية هي عقود إدارية و على رأسهم الأستاذ لباد نفسه فيعتبر أنّ الصفقات العمومية حاليا في الجزائر لا تعتبر عقود إدارية ، ويرى أن تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية قبل 1996 كان لا يطرح أي إشكال لأنّه كان يسود نظام قضائي موحد ، فلم يكن هناك قاضي عادي و لا إداري و إنما كان هناك اختصاص داخل الأجهزة القضائية . أمّا بعد 1996 فقد تم

[1] زايدة سامية ، المرجع السابق، ص29 .

[2] بن علية حميدة ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الاداري الجزائري – تحول النشاط الاداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006 ، ص 258 .

[3] زايدة سامية ، المرجع السابق، ص30 .

تكريس الإزدواجية القضائية في الجزائر ، و هنا أصبح الإشكال يطرح حول اختصاص القاضي الإداري و العادي في مجال الصفقات العمومية ، خاصة و إنّ تنظيم الصفقات العمومية لم يحدّد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية .[1]

و في الأخير يستنتج الأستاذ لباد ، حول تحديد طبيعة الصفقة العمومية ، ما يلي: " أنّه يصعب نوعا ما عملية تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية خاصة و أنّ المشرع لم يقم بهذا الدور إلاّ أنّ دور الفقه و لاسيما القضاء هو توضيح هذا الغموض و عليه تبقى نوع من أنواع العقود الإدارية على الأقل بالنسبة البعض إذا استندنا إلى المعيار العضوي و هو المعيار الرسمي للمنازعات الإدارية في انتظار تكريس المعيار المّادي من طرف القاضي الإداري أكثر صراحة، إذا تطوّر النظام القضائي الجزائري خاصة بعد سنة 1996 .[2]

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة نزاع الصفقة العمومية

لقد عمل الفقه و القضاء على إيجاد مجموعة من المعايير التي تلعب دور هام في تحديد طبيعة نزاع الصفقة العمومية ، و منه تحديد الجهة القضائية المختصة التي يؤول إليها نزاع الصفقة العمومية و القانون المطّبق عليه، و في هذا الصدد استقر الفقه و القضاء في الإعتماد على معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي الذي سنتناوله بالدراسة (الفرع الأول) و المعيار المادي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المعيار العضوي

و يقصد به أن تكون الإدارة طرفا في الصفقة العمومية ، أي يكون أحد أطراف العلاقة العقدية ، شخص من أشخاص القانون العام كالأشخاص الإقليمية كالدولة و الولاية و البلدية و الأشخاص المرفقية و هي عبارة عن مؤسسات عمومية ، و يتولى

[1] زايدة سامية, نفس المرجع ص 30 .

[2] طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2013/2012 ، ص45 .

التنظيم المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها و طبيعتها و إن كانت معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية أم غير معنية به بالنسبة للتشريع الجزائري .[1]

و المعيار العضوي يستمد مصدره من المادة 800 من ق.إ.م.إ التي تنص على: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامّة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولةّ أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات طرفا فيها ". [2]

كما كرّس المعيار العضوي لتحديد طبيعة النزّاع في الصفقات العمومية في المّادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلّف بإنجاز عملية ممّولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية . و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة " .[3]

الفرع الثاني: المعيار المادّي

و هو موضوع الصفقة العمومية أو ما يعرف بالمعيار الموضوعي و يتمثل في أمرين هما: إتصال الصفقة بالمرفق العام ، و إحتواء عقد الصفقة العمومية على شروط إستثنائية .

---

[1] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الثالثة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009، ص ص 58- 59 .

[2] المادة 800 من قانون إ.م.إ ، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 ، ج.ر رقم 21 سنة 2008 .

[3] المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

1_ ارتباط الصفقة العمومية بالمرفق العام:

إن إبرام عقود الصفقات العمومية يهدف أساسا لخدمة النّفع العام و ذلك من خلال نفقات الإدارة العامّة لأموالها العمومية و يكون ذلك عن طريق مجموعة من العمليات التي يشملها موضوع الصفقة العمومية ، و كل ذلك لصالح الهيئات الإدارية العامّة تحقيقا للنّفع العام ، و المرفق العام هو ذلك النشاط الذي تتولاه الإدارة و يستهدف النّفع العام .

و قد نصّ المشرّع على أربع عمليات تتعلّق بخدمة أغراض المرفق العام ، يمكن أن تشملها الصفقة العمومية و هي: إنجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم ، انجاز الدراسات ، تقديم الخدمات، و فكرة المرفق العام مرتبطة بشكل أساسي بالصالح العام فكلّما اتسع مجال نشاط المرفق العام اتسع مجال الصالح العام ، و كل نزاع موضوعه المصلحة العامّة هو نزاع إداري، و موضوع الصالح العام يتميز بالمرونة ففي الدول المقارنة نجد على سبيل المثال مصر و فرنسا قد عرفت عندهم فكرة الصالح العام تطورا كبيرا إلى درجة أصبحت كل صفقة أو عقد تبرمها المرافق العمومية الصناعية و التجارية يكون هدفها الصالح العام تكون منازعاتها إدارية .[1]

2_ إحتواء عقد الصفقة آليات التميّز:

و هي شروط غير مألوفة في العقود الخاصة لذا تعتبر استثنائية إذ تعرف على أنها: جملة من الشروط المرتبطة بالسلطة العامّة و التي ما إن تضمنها عقد مدني إلا و اعتبر باطلا لمخالفة النظام العام ، و لا يشترط أن تتوفر في العقد كل الشروط بل توافر شرط واحد يكفي حتى يكون العقد مشتملا على شروط غير مألوفة، و من أبرز الشروط التي تمارسها الإدارة و تعتبر غير مألوفة تذكر سلطة الرقابة و التوجيه و توقيع الجزاءات المختلفة ، و كذا حقها في تعديل شروط العقد و سلطة فسخ العقد و إنهائه تحقيقا

[1] زايدة سامية ، المرجع السابق، ص36 .

للمصلحة العامّة و الحفاظ على سير المرفق العام و طبقا مع التزامها بالحدود و الضابط التي وضعها المشرّع حفاظا على حقوق المتعاقد معها .[1]

و تجدر الإشارة في الأخير، أنّ المعيار المادي رغم الأهمية التي أصبح يتمتع بها، على اعتبار أنه يوسع من مجال اختصاص القاضي الإداري ، إلاّ أنّ تكريسه في الجزائر في مجال الصفقات العمومية كثيرا ما يصعب تطبيقه إذ لم نقل ينعدم و يرجع ذلك إلى اكتفاء المشرع بتكريس المعيار العضوي، أي أن الجهة الإدارية لابد من أن تكون طرفا في النزاع .[2]

[1] نفس المرجع، ص ص 36-37 .

[2] طيبون حكيم ، المرجع السابق ص 55 – 56 .

الفصل الثاني:

آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة، خاصة في ظل الإعتماد الوطني على زيادة النفقات العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وتفعيل السياسة العامة في البلاد، ومن خلال ذلك تهدف الإدارة العامة أثناء قيامها بممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية، إلى ضمان حسن تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد حفاظا على النظام العام للدولة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومة وتفويضات المرفق العام.

والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تشير في الواقع العملي عدة منازعات سواء في مرحلة ابرامها أو خلال تنفيذها محدثة عراقيل تحول دون ذلك، مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، هذا ما يؤدي إلى البحث عن آليات من أجل إزالة هذه العراقيل وتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في أقرب الآجال وضمان السير الحسن للحياة التنموية واستمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع على أكمل وجه.

ومن أجل ذلك حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات، حيث خصص (المشرع) قسم كامل بعنوان التسوية الودية للمنازعات يحتوي على ثلاث مواد 153،154،155 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

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

وعليه سنحاول التطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، وكذلك المنصوص عليها في هذا الإطار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المبحث الأول: آليات التسوية الودية

لقد حرص المشرع على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية، ذلك أن الأصل في أي نزاع أن يتم حله بطريقة ودية وفي حالة عدم جدوى الحلول الودية يتم اللجوء الى وسائل أخرى غير ودية وهناك آليات ودية تم النص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهناك آليات تم النص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية[1]

المطلب الأول: آليات التسوية الودية وفق تنظيم الصفقات العمومية

لم يغفل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان " التسوية الودية للمنازعات"، وتجدر الاشارة الى أن ماجاء به المرسوم الرئاسي 15-247 هو نصه على تشكيل لجان محلية لامركزية للتسوية الودية بجانب اللجان الودية بعدما كانت محصورة على اللجان المركزية فقط في المرسوم الرئاسي10-236 السابق وهذا يدل على اهتمام المشرع بطريقة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية .

وتعد هذه الآليات أهم أنواع تسوية منازعات الصفقات العمومية، بسبب الخصومات التي تتميز بها، على اعتبار أنها تسمح بتسوية النزاع وديا في المراحل الأولى لبداية النزاع، كما تتميز بالسرعة في التسوية وفق الآجال المحددة في قانون الصفقات العمومية .

[1] زايدي سامية ، المرجع السابق، ص41

ويمكننا حصر هذه الآليات في آليتين هما:

الأولى تتمثل في دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية للصفقات العمومية أما الثانية فتتمثل في دور المصلحة المتعاقدة نفسها في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية[1]

الفرع الأول: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

قام المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باستحداث لجنة التسوية الودية في مرحلة الابرام ولجان التسوية الودية في مرحلة التنفيذ.

أولا: لجنة التسوية الودية المستحدثة في مرحلة الإبرام

تعتبر اللجنة الجهوية من بين المستجدات التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كجهة رقابة على الصفقات العمومية، غير أن المشرع منح لها اختصاص التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والذي يتم التفصيل فيه أكثر من خلال التطرق الى تشكيلتها، ونطاق اختصاصها.

1_ تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: تتشكل هذه اللجنة وفقا للمادة 171من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.

[1] زايدي سامية ،نفس المرجع ، ص 41

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بانشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2_ إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات:

تختص اللجنةالجهوية حسب المادة171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المبالغ التالية:

مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة التي يقل مبلغها الاجمالي او يساوي مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الاشغال، ويقل او يساوي ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،ويقل او يساوي مائتي مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، ويقل او يساوي مائة مليون دينار (100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[1].

وتقوم بدراسة الطعون ضد المنح المؤقت للصفقة، إضافة إلى أنها تختص بالنظر في النزاعات التي تحدث أثناء إبرام الصفقة، بحيث مكن المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد من رفع طعن أمام هذه اللجنة[2].

ثانيا: لجان التسوية الودية في مرحلة التنفيذ

---

[1]- حمودي محمد، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابر ام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، المجلد 11، العدد2، جوان 2019، ص 34.

[2]- مزناد حنان ، مسعودي ليندة ،الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر،21جوان2017،ص37

إن المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص صراحة على ضرورة الحل الودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية وهذا ما أكدته المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على:

" يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن 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 بأسرع وبأقل تكلفة "

من خلال النص المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري وضع ضوابط للحل الودي وحدوده وأحكامه، بحيث يجب أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه، فكل إتفاق لحسم النزاع وديا يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه، كما يجب الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين، فقد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فيجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الإعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه.

ووفقا لما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن اللجوء إلى هذه اللجان يقترن بمجموعة من الشروط وهي:

1ـ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية لحل النزاعات قبل اللجوء أمام القضاء.

2_ يجب أن لايكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة تنفيذ الصفقة العمومية المعنية محل النزاع.

ما تجدر الإشارة إليه هو إقرار المشرع الجزائري حق اللجوء للتسوية الودية للنزاعات لكل من المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة، وقد جعله حق مكتسب لكليهما تحت ظل الإنصاف في التعاملات التعاقدية، ولقد أوكل مهمة التسوية الودية في هذه المرحلة من الصفقة العمومية كما سبق لنا الذكر إلى لجنتين هما لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية، لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية.

1_ لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

لقد خول المشرع للجان الصفقات العمومية دور في تسوية النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، كل في حدود إختصاصه، وتعتبر هذه التسوية مهمة وذلك لأنها تحاول فض النزاع الناشئ عند تنفيذ الصفقة العمومية بطريقة ودية مما يحقق المصلحة العامة، هذا ما يؤدي إلى إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية، بحيث يتحرك إختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة في ذلك[1].

-أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

وفقا لما جاءت به المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن لجنة التسوية الودية للنزاعات تتشكل مما يأتي:

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

[1]- مزناد حنان، مسعودي ليندة، نفس المرجع، ص 40

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف .

في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة هي الولاية سوف يتم تعيين ممثل عن الوالي رئيسا، ويعينون الناطق القانوني للولاية كممثل عن المصلحة المتعاقدة.

_ب_ نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

تختص هذه اللجنة بالنظر في نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والهياكل غير الممركزة حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص:

" لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممركزة للدولة ".

2_ لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة:

بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تكون الدولة أو الهيئات العمومية الوطنية طرفا فيها وعلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أن يقوم بإنشاء هذه اللجنة

-أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية:

تشكيلة هذه اللجنة حددتها المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي كالآتي:

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

في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة هي الوزارة أو الهيئة العمومية سوف يتم تعيين ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا ويعين الناطق القانوني لهذه الوزارة ممثلا عن المصلحة المتعاقدة [1] .

_ب_ إختصاصات لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية:

تنص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين ".

وفقا لهذه المادة تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية والهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، كما منح لها اختصاص دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية:

لقد حرص المشرع على إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وفقا للقوانين المعمول بها والزامها بحسن التنفيذ وفقا للقوانين، وذلك حتى لا تتعطل المشاريع العمومية .

ومن بين الإلتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو تبني فكرة الحل الودي . وحسنا فعل المشرع حينما تبنى هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة العمومية، وحتى يمكن الأطراف من إيجاد حل ودي يناسبهم

[1]– مزناد حنان، مسعودي ليندة، نفس المرجع ص 42

ويضعون به حدا للمنازعة التي طرأت أثناء التنفيذ، وبالتالي مواصلة التنفيذ واستلام المشروع في آجاله [1]

ومن أجل ذلك جاءت أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، معلنة عن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه فنصت أنه يجب أن يرى في الحل الودي ما يلي:

1- إحترام الإدارة المعنية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

2- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين: قد تظهر ظروف أثناء التنفيذ تحمل المتعامل المتعاقد نفقات أكثر، ففي هذه الحالة وجب على الإدارة أخذ هذه الظروف بعين الإعتبار ومحاولة حسم الحل وديا وإعطاءه حقه في التوازن المالي

3- التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة: يعد عامل الزمن من أهم الأسس التي يجب مراعاتها في تنفيذ الصفقات .

4- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة: حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة أو تعطيل المشروع محل الصفقة، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي في أسرع وقت، بما يكفل ضمان مواصلة العمل.

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك نص على طرق ودية لحل النزاعات بكل أنواعها دون اللجوء إلى القضاء ومن بين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية .

الفرع الأول: الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية:

يعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين الطرفين أو أكثر، كما عرفه القانون المدني في نص المادة 459 " الصلح عقد ينهي

[1] زايدي سامية،المرجع السابق، ص 55

به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه "

والأساس القانوني لإجراء الصلح يستند إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إجراء محاولة الصلح وذلك في المواد 990 إلى 993 ، فالصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات ويتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو النزاع الناتج عن الصفقة، والتسوية عن طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه أو من قبل القاضي، وهذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري أثناء تعرضه لإجراء الصلح جعله إجراء جوازي .

لقد كرس المشرع الجزائري الصلح كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مايلي: "....يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة، 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 وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه ".

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

ويظهر مما سبق الذكر أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها، هي تلك التي تتعلق بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، ومن أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية:

_ سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.

_ عدم إحترام طرق الإنجاز.

_ عدم استعمال الموارد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها[1].

إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال والوقت وتسوية النزاع في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة .

وينتج أيضا عن الصلح آثار قانونية تختلف باختلاف أنواع الصلح، فكل نوع ينتج عليه آثار معينة، وهنا ميز بين حالتين: آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة كحالة أولى، وآثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة كحالة ثانية.

ففي الحالة الأولى يطبق عليها أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، كما تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح، وفي الحالة الثانية اذا حصل اتفاق ما بين الخصومة خارج الخصومة حول تسوية النزاع، يتم تطبيق الصلح بأسلوبين[2]:

---

[1]– مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2016/2015 ، ص 89.

[2]– مباركي ربيحة، منديل يسمينة، نفس المرجع ،ص 90

الأسلوب الأول يتجسد في تطبيق الإتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم، وفي حالة أي نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وهناك أيضا آثار الصلح الذي يتم بسعي من القاضي إذا حصل الصلح الذي بادر به القاضي.

لقد رفع المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة 8 من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محضر الصلح إلى مصف السندات التنفيذية وذلك بنصه:" إن السندات التنفيذية هي: ... محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط " (المادة 600 الفقرة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[1]

في الأخير نستنتج أن الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية لما يتمتع به من مزايا التي تتمثل في ربح الوقت من جهة، وتخفيف عدد القضايا على القضاء، غير أنه ورغم القيمة القانونية التي يتمتع بها إلا أن التطبيقات المتعلقة بالصلح في مجال الصفقات العمومية ما زالت لم ترى النور بعد، وذلك يعود إلى حداثة هذه الآلية وعدم اهتمام أطراف الصفقة العمومية بها.

الفرع الثاني: الوساطة كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري 12 مادة للوساطة إلا أنه لم يعرفها، في حين عرفها الفقه على أنها:"آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما لإيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع. [2]

وتنقسم الوساطة إلى نوعين هما:

ـ الوساطة التعاقدية: وهي الوساطة المبنية على اتفاق الأطراف في اللجوء إلى وسيط.

---

[1] نفس المرجع ، ص 92

[2] زايدة سامية ، مرجع سابق, ص62.

ـ الوساطة القضائية: هي الوساطة التي تتم بمسعى من القاضي وقد أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية وهذا ما نلمسه من خلال المادة 994 في فقرتها الأولى " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[1] .

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهري ومن أول جلسة، ولا يكون هذا الإجراء نافذا إلا بعد قبول كلا من الخصمين له، يقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع بعد إعطائه أجل معين للقيام بعمله.

وللوسيط من أجل حل النزاع أن يقوم بالمهام التالية:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة .
- تلقي وجهات نظر الأطراف .
- السماع لكل شخص .
- محاولة التوفيق بين الخصوم .

والوساطة مدتها ثلاثة أشهر على الأكثر قابلة للتجديد بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم،وقد تنتهي باتفاق الطرفين بحيث يخبر الوسيط القاضي بذلك، ويحرر محضرا بذلك يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن، وإما تنتهي الوساطة من طرف القاضي في حالة السير الحسن لها .

ومن أهم النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة نجد أن هذا الموضوع انقسم فيه الفقه الإداري الجزائري إلى رأيين:

[1] زايدة سامية ، نفس الرجع ، ص 62.

رأي يمثله الأستاذ " رشيد خلوفي " يرى أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية، حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القضايا الإدارية لم يذكر إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى الوساطة[1].

في حين ترى القاضية الباحثة " بن صاولة شفيقة "، وعلى صعيد آخر بجوار اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لاتمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون الإداري[2].

وإذا نظرنا إلى مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية: نميز هنا بين حالتين وهي النزاعات التي تكون في مرحلة الإبرام فلا تقبل الوساطة لأن الصفقة العمومية لم تبرم أما في مرحلة التنفيذ وبالنسبة للصفقات العمومية التي تكون طرفا فيها الأشخاص المعنوية العمومية (المذكورة في المادة 800) فهي تخضع للوساطة ما عدا تلك التي تمس بالنظام العام .

الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم، إلا أن هناك تعريفات عدة في الفقه والقضاء، وسوف نتطرق إلى بعض منها .

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص 214.

[2] بن صاولة شفيقة ، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، محلية مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات ق.إ.م.إ 2010 ص53.

عرفه بعض الفقه على أنه " العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"[1].

وفي تعريف آخر للتحكيم " هو نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع " [2]

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

أما اتفاق التحكيم فقد عرفه في المادة 1011 بأنه " الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم " .

وينقسم التحكيم إلى أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها له وهي كما يلي:

–تحكيم إجباري وتحكيم إختياري: الإختياري هو ذلك التحكيم الذي يتم الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة، وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادتين 1006 و1007 .أما التحكيم الإجباري فيتحقق عندما يوجبه المشرع على الخصوم من أجل الفصل في نزاعهم نفاذا لقاعدة قانونية آمرة .

---

[1] محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الأول، 2008 ص385.

[2] عبد الوهاب قمر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة ، الجزائر العاصمة،2009 ص17.

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

ـ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: فالحرهو الذي تولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم، أما التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئة أو هيئات وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات معدة مسبقا .

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

أما بالنسبة لنزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم فتطبيقا للقواعد العامة نستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام، من جهة أخرى تجد أن المادة 1006، لا تجيز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص، كما تمنع نفس المادة الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. [1]

أما الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية فبالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 1 " تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها " .

[1] زايدة سامية، المرجع السابق ، ص 71

وكذلك من خلال نص المادتين 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 975 على ما يلي " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية " .

ووعيا بما للتحكيم من أهمية ودور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسه وجلب الطرف الأجنبي للمتعاقد، ثم التخلي عن كل أسباب الرفض لأن القانون الجزائري استسلم للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقة العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية وذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج وكذا إضفاء مرونة لتجاوز الخلافات التي تمس شفافية الإجراءات. وتجدر الإشارة أن اللجوء إلى إجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها يكون بمبادرة من:

– الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة .

– الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلق بالولاية والبلدية.

– بالممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها عندما يكون التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري .

المبحث الثاني: آليات التسوية القضائية لنزاعات الصفقات العمومية.

منح المشرّع الجزائري المتضرر من الصفقات العمومية ، في حال فشل التسوية الودية التي سبق و تكلمنا عنها ، وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع ، و تتمثل في التسوية القضائية ، و هي تختلف عن التسوية الودية حيث أنها تنتهي النزاع بصفة إلزامية بمجرّد صدور قرار نهائي من القاضي المختص ، و يصبح المقرر ملزم للطرفين،

عكس آليات التسوية الودية و التي لا تعتبر أحكامها ملزمة للأطراف إلاّ في حالات معينة.

و تنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ".

و عليه بفهم أنّ المشرّع قد أحال تسوية النزاعات إلى القضاء وفق التشريع العام و هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق.إ.م.إ).

و المعلوم أنّه بعد 1996 قد تبين المشرّع الجزائري نظام الإزدواجية القضائية ، فهناك قاضي إداري له مجال خاص به ، و قاضي عادي له مجاله الخاص به .

و على المعلوم القاضي الإداري هو صاحب الإختصاص في منازعات الصفقات العمومية ، إلاّ أنّ هناك بعض النزاعات في الصفقات العمومية التي يؤول الإختصاص فيها القاضي العادي.

و عليه سنقوم بتحديد دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية كمطلب أول ثم دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية كمطلب الثاني.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية:

من أجل تبيان دور القاضي الإداري في حل هذه المنازعات يجب تحديد الجهة الإدارية المختصة ، حيث لا تثير هذه العقود أي إشكال بالنسبة للدول التي تنتهج نظام القضاء الموحد ، لدول الأنجلوسكسونية ، فهي لا تميّز بين تصرفات الأفراد الإدارية ، بل تخضعها لنفس القانون ونفس القضاء ، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى تفسير مبدأ سيادة القانون و المساواة إذ يفرض فيه عدم تخصيص قاضي و قانون مميّز للإدارة ، بل تكون الإدارة و الفرد في مركز مماثل و متساوي ، بينما تتعقد المسألة في الدول التي

تنتهج نظام القضاء المزدوج كفرنسا و الجزائر ، إذ تفسر مبدأ سيادة القانون تفسيرا مغايرا، مفاده إختصاص القاضي العادي بمنازعات الأفراد، و إختصاص القاضي الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها .[1]

و في ظل هذه الإزدواجية فإن هناك عدّة إشكالات تطرح في إطار تحديد اختصاص القاضي الذي ينظر في منازعات الصفقات العمومية ، يسبب تنوّع هذه النزاعات من جهة، و صعوبة تكييف بعضها من قبل القاضي من جهة أخرى .

و في هذا الصدد سنقوم بتحديد دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية وفق العناصر التالية: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية (الفرع الأول) و مجالات اختصاص القاضي الإداري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

يعتبر من أهم الإشكالات التي يطرحها موضوع منازعات الصفقات العمومية وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ما يلي:

أولا: معرفة المعيار الذي يعتمده القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية.

ثانيا: معرفة مسألة توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية .

ثالثا: تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية التي يختص بها .

[1] زايدة سامية،مرجع سابق،ص79 .

أولا:المعيار المعتمد من طرف القاضي الإداري لتحديد مجال إختصاصه في منازعات الصفقات العمومية:

من المعلوم أنّ القاضي الإداري في الجزائر لا يزال يعتمد على المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاصه في النزاعات، فكلما كانت الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا في النزاع كان النزاع إداريا و تمسك القاضي الإداري باختصاصه .[1]

و قد خرج القاضي الإداري على هذه القاعدة في فقضيتين مشهورتين و اللّتين طبق فيهما المعيار المّادي استثنائيا و في ظروف خاصة بكل قضية.

و يتعلق الأمر بقضية " **SEMPAC** "ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب [2]، أين أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا آنذاك اجتهاد قضائي طبقت من خلاله المعيار المادي على هذه القضية ، أما القضية الثانية فهي القضية رقم 020431 بتاريخ 2004/03/03 المتعلقة بنزاع داخلي لحزب سياسي حيث أصدر مجلس الدولة قرار طبّق من خلاله المعيار المادي على هذه القضية .[3]

و بالتالي فإن المعيار غريب الإستعمال في القضاء الإداري الجزائري ، عكس ما هو معمول به في فرنسا مثلا ، حيث يتميز نظامها القضائي بالإزدواجية ، و يطبّق القاضي الإداري المعيارين معا (العضوي و المادي) ، حسب كل قضية و بالتالي لا إشكال هناك بهذا الخصوص .[4]

بالنسبة للمرسوم الرئاسي10-236 الملغى نجد أن القضاء الإداري كان يعتمد نوعا ما على المعيار المادي كمعيار ثاني فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها

---

[1] زايدة سامية،المرجع السابق ص 80 .

[2] رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط بول الدعوى الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006 ، ص 289 .

[3] رشيد خلوفي، نفس المرجع ،ص 292 .

[4] طيبون حكيم،المرجع السابق ، ص 100 – 101

المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 منه ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولّة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .[1]

وبالقياس يفهم أنه يمكن اعتماد المعيار المادي في الصفقات التي تقوم بها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الاقليمية ، فكلما ارتبطت الصفقة كلها أو جزء منها تنفقه الدولة إضافة إلى القواعد الخاصة بقانون الاجراءات المدنية والادارية فهي من اختصاص القضاء الإداري .

فالقاضي الإداري لم يعد يعتمد فقط على المعيار العضوي في تحديد اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية ، بل أصبح يعتمد على المعيار المادي لمعيار ثاني لتحديد اختصاصه ، و الذي يبرز من خلاله عملية التمويل من ميزانية الدولة .[2]

ثانيا: توزيع الإختصاص بين الجهات الإدارية فيما يخص منازعات الصفقات العمومية:

دخلت الجزائر في مرحلة الإزدواجيةالقضائية بعد الاستفتاء الدستوري لسنة 1996 و من أجل هذا الغرض فقد تمّ تنصيب مجلس الدولة والمحاكم الإدارية و محكمة تنازع الإختصاص .

بالموازاة قدّمت الحكومة مشروعا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بهدف تكريس فكرة الإزدواجية تماشيا مع الإزدواجية في الهياكل ، و من هنا أصبحت تطرح مسألة الإختصاص بين الجهات الإدارية في منازعات الصفقات العمومية فيما إذا كانت تخضع للمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة .

---

[1] زايدة سامية،المرجع السابق ص 81 .

[2] نفس المرجع ، ص 83 .

و قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان واضحا بهذا الخصوص حيث حددّ بصراحة كيفية توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية حيث منح لكل جهة اختصاصات معينة .

1_ إختصاصات المحاكم الإدارية: تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامّة في المنازعات الإدارية ، و التي تعتبر من بينها منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري ، كأول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، حيث تقوم بالإختصاصات التالية:

- تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء ، بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية (القابلة للإلغاء) .
- تختص كذلك بكل دعاوى القضاء الكامل ، حتى لو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع إدارة مركزية .
- تفصل في مجال الإستعجال في مادّة إبرام العقود و الصفقات العمومية .
- للمحاكم الإدارية أن تتمسك بالمعيار المادي لتحديد اختصاصها بالنسبة للصفقات العمومية المتعلقة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية .

2_ اختصاصات مجلس الدولة: حددّ المشرّع اختصاصات مجلس الدولة في المواد 901 و 902 و 903 من قانون إ.م.إ كما يلي:

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة (القابلة للإلغاء) المتعلقة بالصفقات العمومية ، الصادرة عن السلطات الإدارية لمركزية .

- يختص كذلك بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن لمحاكم الإدارية .
- يختص كذلك بالنظر في العن بالنقص في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .

ثالثا: القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية:

على حسب كل قضية يكيّف القاضي القانون الذي يطبقه في النزاع المطروح أمامه، و من ين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية ، فهل القاضي هنا يطبّق قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص ؟

إنّ المشرّع الجزائري خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية فقد تناول بصورة واضحة و دقيقة النظام القانوني للصفقة سواءا في إبرامها أو خلال تنفيذها و ذلك من خلال تضمينها شروط غير مألوفة و خضوعها كذلك لقواعد غير مألوفة في العقود الخاصة ، هذه الأخيرة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، في حين تتميز الصفقات العمومية بخضوعها إلى القواعد القانونية خاصة معدة مسبقا كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال السلطات الإدارية لامتيازاتها العامة عكس العقود الخاصة .[1]

و يعود هذا أنّ تنفيذ الصفقات العمومية يكون أساسا لأجل الصالح العام ، و القواعد القانونية التي تحكمها تفرضها قواعد الصالح العام ، و ذلك في جميع مراحل الصفقة العمومية ، و تهدف إلى تقييد حرية الإدارة التعاقدية ، حيث لا تكون في مستوى واحد مع الأفراد ، حيث أنّها تتبع إجراءات و مسؤوليات رسمها المشرّع في القوانين و اللوائح التنظيمية ، ضمانا لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم تحقيقا للصالح العام .[2]

[1] زايدة سامية ، نفسالمرجع، ص 86 .

[2] زايدة سامية نفس المرجع ص 86 .

كل هذه القيود التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية والوسائل التي تستعملها المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة ، هي أدوات تعتبر من صميم القانون العام ، و بالتالي فإن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نزاعات الصفقة العمومية التي تتميز بالطابع الإداري هي قواعد القانون العام لاسيما قواعد القانون الإداري ، غير أن ذلك لا يمنع من تطبيق بعض قواعد القانون الخاص على بعض المسائل في نزاعات الصفقات العمومية ، كالنزاعات المتعلقة بأهلية التعاقد أو النزاعات الواقعة بين المتعاقد مع الإدارة و المتعامل الثانوي في صفقة عمومية ما .[1]

الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

تعتبر اختصاصات القاضي الإداري في نزاعات الصفقة العمومية عديدة و متنوعة، و تختلف بإختلاف أنواع هذه النزاعات ، رغم أنّ الإختصاص الأصيل للقاضي الإداري في هذه النزاعات هو مجال القضاء الكامل ، و لكن هذا لا يعني أنّ القاضي الإداري لا يختص في مجالات أخرى و يتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات الإدارية ، و مجال القضاء الإداري الإستعجالي و ذلك قصد إضفاء المشروعية على الصفقات العمومية .

و سنقوم فيما يلي بالتطرق لهذه لمجالات عل النحو الآتي: قضاء الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية (أولا) ثم قضاء لإلغاء في منازعات الصفقات العمومية (ثانيا) و القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية (ثالثا) .

أولا: قضاء الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية

يختص القاضي الإداري الإستعجالي في النّظر في الدّعاوى الإستعجالية التي ترفع التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية ، و هو إجراء قضائي خاص يهدف إلى

[1] طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص 107 .

حماية قواعد العلانية و المنافسة عن طريق إعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة و غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية .

و ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفر مجموعة من الشروط العامّة التي يفرضها القانون ، و شروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

1_ شروط الدعوى الإستعجالية:

أ_ الشروط الشكلية: و تتمثل أساسا في:

- ✓ أن تتوفر الصّفة و المصلحة وفق القواعد العامّة في المنازعات الإدارية.
- ✓ أن يتم رفع دعوى بواسطة افتتاحية أمام المحكمة الإدارية ، مع مراعاة شروط العريضة و شرط الإختصاص القضائي طبقا للقواعد العامّة في المنازعات الإدارية .

ب_ الشروط الموضوعية: و تتمثل في:

- ✓ وجوب توّفر حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ عدم المساس بأصل الحق.
- ✓ قيام الطلب على أسباب جدية.
- ✓ رفع الدعوى في آجال معقولة.

2_ سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية:

ترفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية أمام القاضي الإستعجالي و يؤول اختصاص النّظر فيها إلى رئيس المحكمة الإدارية و هذا وفقا لنص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يمكن إرجاع أهم التدابير الناجمة عن صلاحيات قاضي الإستعجال في هذه الدعوى الإستعجالية في القيام بما يلي:

- ✓ مراقبة الإخلالات بإلتزامات الإشهار والمنافسة الخاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية.
- ✓ رقابة إحترام السلطات الإدارية المعنية لما وضعه القانون بخصوص عملية المنافسة و الإشهار و كيفية اختيار المتعهد.
- ✓ إصدار أمر استعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بالإلتزامات المتعلقة بالإشهار و المنافسة يأمره فيه بتنفيذ إلتزاماته و تحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.
- ✓ تأجيل إمضاء الصفقة العمومية لمدّة 20 يوم بحيث أنّ المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية منحت للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوم ، و يعد هذا التأجيل بحدّ ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بإلتزاماتها.
- ✓ فرض الغرامة التهديدية في حال عدم إلتزام المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها .[1]

ثانيا: قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية لا يكون إلاّ في وجود قرار منفصل عن الصفقة ذلك أن القاعدة العامّة في الإلغاء أنه لا يكون إلا ضدّ القرارات الإدارية و لا يكون ضدّ العقود الإدارية بما فيها الصفقة العمومية ، غير أنّ ذلك لا يمنع أن يكون لقضاء الإلغاء دور و لو محدود في الفصل في منازعات الصفقات العمومية .

فالقرار الإداري المنفصل يساهم في تكوين العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية ، إلا أنه يختلف عن العقد في طبيعته ، و لهذا يجوز الطعن فيه الإلغاء .[2]

---

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، المرجع السابق، ص ص60.61.

[2] زايدة سامية ، مرجع سابق ، ص 89 .

و مثال عن القرارات الإدارية المختصة اصدار (وزارة ، ولاية ، بلدية ، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ...) قرارا إداريا متعلقا بالصفقة العمومية سواءا في مرحلة إبرامها كالقرارات المتعلقة بالإعلان عن الصفقة أو قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية أو قرار المنح المؤقت للصفقة أو قرار الإستعباد من الصفقة ، أو في مرحلة تنفيذها كالقرار الإداري المتعلق بتعديلات في الصفقة العمومية أو قرار الفسخ أو قرار إبرام الصفقة العمومية ، و يمكن لصاحب الحق هنا أن يرفع دعوى و يبيّن العيب الغير مشروع في القرار و يطالب بإلغاءه ، و لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية لا بّد من توفر الشروط التالية:

_ الصفة و المصلحة فلا يمكن لأي شخص أن يتقاضى إن لم يكن يتمتع بهما.

_ يجب أن ترفع دعوى الإلغاء في ميعاد 04 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري أما إذا قام المعني بالأمر بتظلم إداري مسبق فتكون له مدّة شهرين (2) تحتسب إمّا من تاريخ رد الإدارة أو بعد مرور مدّة شهرين (2) دون رد الإدارة .

_ شرط عريضة الدعوى و التي نصت عليها المادة 14 من ق.إ.م.إ

_ يجب رفع الدعوى أمام الجهة الإدارية المختصة فإذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المحلية يؤول اختصاص النظّر فيها إلى المحكمة الإدارية ، و إذا كان القرار الإداري صادر من السلطات المركزية يؤول الإختصاص إلى مجلس الدولة .

_ يجب أن يتزامن رفع دعوى الإلغاء مع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري .[1]

ثالثا: القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

بما أنّ الصفقات العمومية تخضع لرقابة القاضي الإداري، و بما أنها تعتبر عقدا إداريا تخضع للقانون العام و تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، يتم إبرامها

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، نفس المرجع ، ص 76 ، 77 .

وفقا لمجموعة من القواعد ، فإذا خالفت هذه المبادئ تكون قد ألحقت ضرر لمجموعة من القواعد وبأحد المتعاملين سواء من خلال الأعمال القانونية أو المادية التي تقوم بها الإدارة، فيتدخل القاضي الإداري بموجب تحريك دعوى قضائية إدارية من طرف صاحب الصفة و المصلحة ، و التي يكون موضوعها إحدى دعاوى القضاء الكامل .

و تأخذ منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء الكامل جملة من الصور أهمّها:

1_ دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي:

إنّ جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية و التي ترمي إلى الحصول على مبالغ مالية أو تعويضات في إطار بنود العقد الإداري تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل . و بالتالي فإنه لا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل ، و تتمثل هذه المبالغ المالية المتفق عليها في عدّة صور سواء كانت تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن بنود الصفقة ، أو قسط من الأقساط ، أو غرامة مالية تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذه في الآجال المحددة.

و للإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما . كما يمكن لهذه الدعوىّ أن ترفع لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي ، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية التي تعتبر على أنّها قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة و يتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من الحصول على مبلغ المدفوعات على الحساب ، و يتم حسابها إبتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما [1]، و هذا وفقا لما نصّت عليه المادة 122 من المرسوم

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، نفس المرجع ،ص 73-74 .

الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز (30) يوما إبتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة، يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحددّ أعلاه المتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الإستفادة من الفوائد التأخيرة.. "

2_ دعوى المطالبة بإبطال بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية:

وضع تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من القيود على الإدارة في إبرام الصفقات العمومية، و الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامّة إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها المخولة لها في بنود العقد ، و هذه التصرفات قد تضر بالمتعامل المتعاقد لذلك يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل إبطال التصرف الذي خالفت فيه قواعد إبرام الصفقة ، و هنا القاضي يقوم بإبطال التصرف دون المساس بمشروعية العقد .

3_ دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية:

إن حق التقاضي مكفول للجميع ، و لكن حق رفع دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية مقرر لطرفي العقد فقط ، و من الطبيعي أن يستند رافع الدعوى (إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدّي يوجب الفسخ القضائي و يبرّر إستجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى .[1]

و قد يكون سبب رفع دعوى الفسخ أما بسبب الإخلال بالإلتزامات التعاقدية سواءا من طرف المصلحة بإستنادها إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته العقدية فلا تلجأ إلى

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 236 .

القضاء لتقرير الفسخ إلاّ لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ما تبين أنّ قرارها بالفسخ يعدّ تعسفا ، أو من طرف المتعاقد مع الإدارة فيلجأ للقضاء للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها إخلالا جسيما ، و قد يكون الفسخ القضائي بسبب حق لإدارة في تعديل الصفقة العمومية فهنا يحق لها تعديل الصفقة العمومية ، إلاّ أنّ هذه السلطة و مقيدة بشرط عدم التّأثير على التوازن المالي للصفقة، و يترتب على فسخ الصفقة العمومية آثار نذكر منها ما يلي:

أ_ نهاية الصفقة العمومية: يقرر القاضي الفسخ إبتداءا من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء ، ما يرتب نهاية الصفقة العمومية .

ب_ التعويض: يكون لقاضي السلطة التقديرية لتحديد مبلغ التعويض و يراعي أثناء ذلك الأخطاء و الأعمال المادية التي قامت بها الإدارة إذا ما ألحقت الضرر بالمتعامل المتعاقد أم لا .[1]

4_ دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية:

يتعلق تنظيم العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية بالصالح العام و عليه فقد يتسّع مجال البطلان ، و هذه الدعوى ترفع في حالة وجود عيب يمس تكوين الصفقة ، و تخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها هو تخلف أحد أركانه أو شروط صحته و هي الرضا و المحل و السبب [2]، ففي حالة ما إذا تأكد القاضي الإداري بعدم إستيفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة يقوم بإصدار حكم ببطلانه ، إما بطلان مطلق و الذي يكون إذا لم يستكمل عناصره و شروط صحته لأنه يقرر لحماية المصلحة العامة ، أو بطلان نسبي و الذي يقرّر لمصلحة أحد المتعاقدين و في هذه الحال فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان الصفقة ،

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، المرجع السابق ص 70 .

[2] زايدة سامية ، المرجع السابق ص 93 .

و إذا ثبت لها أن البطلان سيلحق ضرر بأحد طرفي الصفقة العمومية يمكن له الحكم بالتعويض .[1]

المطلب الثاني: دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقة العمومية

إذا كان القاضي الإداري هو صاحب الإختصاص في النظر في منازعات الصفقات العمومية التي تخضع المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بإعتماده على المعيار العضوي و المادي معا لتحديد اختصاصه ، فإن ذلك لا يعني عدم وجود دور القاضي العادي في تسوية بعض نزاعات الصفقات العمومية ، فهناك بعض النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية لا تؤول إلى القاضي الإداري ، و إنما تؤول للقاضي العادي المتمثل في القاضي المدني و القاضي التجاري ، فإذا كان نزاع صفقة عمومية ما يكيّف بأنه نزاع عادي ، فيؤول اختصاصه إلى القاضي العادي و يطبّق عليه القانون الخاص .

و لمعرفة دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية ، سنقوم بتحديد طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية و مجالات اختصاصه .[2]

الفرع الأول: طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية

يختص القاضي العادي في تسوية بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات التي يكيفها القاضي بأنها نزاع عادي ، و لتحديد اختصاص القاضي العادي في هذه النزاعات لا بدّ لنا من التطرق إلى العناصر التالية:

- تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية.

---

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، المرجع السابق ص 67 .

[2] سعيد سليماني ، دور القاضي في معالجة منازعات عقود الإدارة ، محاضرة ألقاها على طلبته ، كلية الحقوق بجامعة جيجل ، بدون ذكر السنة الجامعية ص 14 .

- توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها.
- القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها.

أولا: تحديد اختصاص القاضي في نزاعات الصفقات العمومية:

يتحدد اختصاص القاضي العادي في النّظر في بعض نزاعات الصفقات العمومية ، بحكم طبيعة هذه النزاعات في حدّ ذاتها ، حيث تعتبر من المسائل الفرعية في الصفقة العمومية التي لا يمكن أن تخضع للقضاء الإداري و نذكر على سبيل المثال ، النزاعات بين المتعامل المتعاقد و المتعامل الثانوي في صفقة عمومية .

كما يتحددّ اختصاص القاضي العادي أيضا في النّظر في بعض نزاعات الصفقات العمومية ، عن طريق إجتهاد قضائي معيّن ، فقد يحدث أن يصدر إجتهاد قضائي يقضي بإخضاع نزاع صفقة عمومية معيّن إلى القضاء العادي .[1]

ثانيا: توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها :

لقد حددّ القانون توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية العادية و ذلك عن طريق المحاكم كجهة قضائية ذات الولاية العامة للفصل في النزاعات العادية حيث تعتبر المحكمة هي الجهة ذات الإختصاص العام ، و هي تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و الإجتماعية و غيرها من القضايا التي تختص بها إقليميا ، و طبقا للمادة 34 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فإن المجلس القضائي يختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدّرجة الأولى في جميع المواد حتى و لو

[1] طيبون حكيم ،المرجع السابق ص 120 .

كان وصفها خاطئا و بالتالي فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المتعلّقة بالصفقات العمومية تستأنف أمام المجلس القضائي مع مراعاة احترام الآجال القانونية المحدّدة في المواد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما تفصل أيضا المحكمة العليا كجهة طعن بالنقص في الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع في آخر درجة الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية مع وجوب احترامك آجال الطعن بالنقص المحدّدة في المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

ثالثا: القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها:

إنّ القاضي العادي يطبّق بشكل عام القانون الخاص على النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ذات الطابع العادي و المتمثل في أحكام القانون المدني و أحكام القانون التجاري .

الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية:

هناك بعض النزاعات في الصفقة العمومية تتميّز بطابعها المدني أو التجاري و يؤول الإختصاص فيها إلى القاضي العادي و عليه سنقوم بتحديد صور النزاعات التي تؤول إلى اختصاص القاضي العادي ثم تحديد أنواع الدعاوى التي ترفع من جراء هذه النزاعات أمام القضاء العادي .

أولا: صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى إختصاص القاضي العادي:

يختص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية ذات الطابع المدني و التجاري من أهمّها ما يلي:

[1] زايدة سامية ، المرجع السابق ص 96 .

1_ نزاعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا، تعتبر نزاعات ذات طابع مدني تؤول الإختصاص القضاء العادي .

2_ النّزاعات الناتجة عن التعاقدات في باطن عقد الصفقة العمومية بحيث و الإدارة المتعاقدة ، يمكن أن يضم أطراف أخرى غير المتعامل المتعاقد و الإدارة المتعاقدة ، فيمكن للمتعامل الرئيسي عند تنفيذ الصفقة العمومية أن يلجأ إلى التعاقد من باطن الصفقة ، و هي عبارة عن عقود خاصة بين المتعامل الرئيسي و المتعامل الثانوي في إطار تنفيذ صفقة عمومية و في هذا الصدد فإن كل النزاعات الواقعة بين المتعامل الرئيسي و المتعامل الثانوي ، تؤول الإختصاص القاضي العادي بشرط أن تكون هذه النزاعات ليس لها علاقة بالمصلحة المتعاقدة .[1]

3_ النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص .

ثانيا: أنواع الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي في إطار الصفقة العمومية:

من أهم الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي نجد دعوى بطلان العقد و تكون بسبب عيب موجود في تكوينه و تطبّق عليه القواعد العامة لبطلان العقود ، كما هناك دعوى يستهدف من خلالها طلب التعويض من الطرف الآخر في العقد بسبب إخلاله بإلتزاماته بالإضافة إلى دعوى فسخ العقد و هي دعوى يرفعها أحد طرفي العقد أمام القاضي العادي يطلب من خلالها فسخ العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بإلتزاماته .[2]

[1] طيبون حكيم ،المرجع السابق ص 123 .

[2] زايدة سامية ، مرجع سابق ص 98 .

الخاتمة

خاتمة

تسعى الإدارة العمومية إلى إبرام و تنفيذ الصفقة على أكمل وجه ، و في الآجال المحددّة من خلال البنود المتّفق عليها في دفتر الشروط ونجد المتعامل المتعاقد يتحصل على حقوقه و كافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع ، و خلال كل هذه العملية نجد كلاهما يخضع إلى تنظيم الصفقات العمومية ولإجراءاته المتبعة و كذا خضوع الإدارة و المتعاقد على حدّ سواء عند إبرام هذا التعاقد إلى المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية و التي أقرّها التنظيم كالشفافية و النزاهة و مبدأ المساواة بما يخدم الطرفين ، إلاّ أنه يتعرض الطرفان المتعاقدان بالرغم من كل هذا إلى نشوء المنازعات المختلفة بينهما ، ممّا يدفع بالإدارة إلى البحث عن حلول لهذه المنازعات بالطرق الودية ، حيث سعى المشرّع الجزائري إلى ضبط و تنظيم هذه التسويات فيما يخص المنازعات و إعطائها الحلول اللازمة سواءا إداريا أو قضائيا .

حيث يعتبر نظام التحكيم و الوساطة و الصلح إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات إلى جانب نظام التسوية الودية ، و هذا ما يفهم من أحكام نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرق العام و التي تنص على: " تسوى النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها " .

و بالتالي فالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تخضع للإجراءات العامّة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما تخضع للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .

و قد عرف نظام التسوية الودية المعتمد في حل منازعات الصفقات العمومية تطورا ملحوظا عبر مختلف القوانين التي أصدرت في مجال الصفقات العمومية ليستقل أخيرا بإنشاء لجنتين تختصان بحل النزاع الذي يطرأ في مرحلة التنفيذ و هما لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية و لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية ، كما تمّ الإستبقاء

خاتمة

على نفس لجان الرقابة الخارجية لحل المنازعات التي تنشأ أثناء إبرام الصفقة العمومية مع إحداث بعض التغييرات الطفيفة عليها سواء في التشكيلة أو الإختصاص و كذلك إلغاء اللجان الوطنية و اللجنة الوزارية و استحداث اللجنة الجهوية .

و في حال فشل آليات التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية التي كرسها المنظم في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247.15 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 ، و تنفرد المحكمة الإدارية بدعاوى القضاء الكامل .

و استنتجنا من خلال هذه الدّراسة مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

_ أنّ منازعات الصفقات العمومية مفهوم مستقل عن مفاهيم أخرى مشابهة لها .

_ نستنتج بأن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى القضاء الإستعجالي ، هي منازعات تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة عند الإخلال بالإجراءات المتبعة ، فتكون دعاوى الإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة و ذلك نظرا لأهمية مرحلة الإبرام و تأثيرها المباشر على العقد و تكوينه .

_ أن نزاعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين أساسيين هما: النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية و النّزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية .

_ أنّ هناك آليات تسوية ودية لتسوية نزاعات الصفقة العمومية ، بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية ، و دور المصلحة المتعاقدة، و بعضها منصوص عليها في قانون لإجراءات المدنية و الإدارية ، هي الصلح ، الوساطة و التحكيم .

خاتمة

_ أنّ أغلب منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للمرسوم الرئاسي تؤول للقاضي الإداري، لأنّ القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية بالإعتماد على معيارين ، المعيار العضوي ، و كذلك على المعيار المادّي .

و من خلال كلّ هذا يمكننا أن نستخلص مجموعة من الإقتراحات و التوصيات:

_ تدعيم النصوص القانونية الغامضة من خلال صدور التعليمات و القرارات التي تنظم و تفسر الغموض الكامن في النصوص .

_ يجب على المشرّع الجزائري أن يمنح أهمية أكثر لحل منازعات الصفقات العمومية وديا و ذلك بتوسيع النصوص القانونية المتعلقة بها في قانون الصفقات العمومية .

_ احترام الإدارة و المتعاقد على حدّ سواء للآجال المحددة في دفتر الشروط عند الإيداع أو الإبرام أو التنفيذ .

_ تدعيم الإطارات ماديا و معنويا عن طريق المنح و التعويضات و إصلاح نظام الأجور لتفادي وقوع الموظف في مخالب الفساد و استغلال النفوذ و منح الإمتيازات لغير مستحقيها .

_ يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتمكين القضاة من تطوير إمكانياتهم في مجال إبرام الصفقات العمومية حتى يتسنى لهم الكشف عن مختلف التلاعبات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة .

_ على المشرع أن ينظّم من خلال النصوص و يحددّ تصريح بالممتلكات لكل من يشغل وظيفة رقابية إدارية على الصفقات أو تسييرها و ذلك للحدّ من الفساد الإداري .

_ أن يتم وضع اجتهاد قضائي موحد ، بخصوص الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية لتفادي تنازع الإختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي في بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1/ النصوص التشريعية والتنظيمية :

-قانون رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 و الصادر في ج ر رقم 52-1967 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 الموافق ل 27 جوان 1967 .

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 ، ج.ر رقم 21 سنة 2008، متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

-المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2/ الكتب :

- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الثالثة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط بول الدعوى الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011.

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

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

3/المقالات

- ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 29 ، الجزائر 2012 .

- بن صاولة شفيقة،الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، محلية مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،2010 ص53.

- حمودي محمد، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابر ام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، المجلد 11، العدد2، جوان 2019.

- محمد محجوبي ، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الأول 2008 ص385.

4/ المذكرات والاطروحات:

أ- المذكرات :

- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

- مزناد حنان ،مسعودي ليندة ،الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر ،21جوان2017.

-مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2016/2015.

– طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2013/2012 .

ب–اطروحات الدكتوراه :

– بن علية حميدة ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الاداري الجزائري – تحول النشاط الاداري في الجزائر، ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006

– تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

5/محاضرات :

سعيد سليماني ، دور القاضي في معالجة منازعات عقود الإدارة ، محاضرة ألقاها على طلبته ، كلية الحقوق بجامعة جيجل ، بدون ذكر السنة الجامعية

– Bennadji cherif , evolution de la réglementation des marchés publics , thèse de doctorat d’etat , faculti de droit , universite d’Alger , 1991

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: التكييف القانوني لمنازعات الصفقات العمومية	06
المبحث الأول: ماهية منازعات الصفقات العمومية	07
المطلب الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية	07
الفرع الأول: التعريف التشريعي	07
الفرع الثاني: التعريف القضائي	11
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	12
المطلب الثاني: أنواع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية	13
الفرع لأول: المنازعات الناتجة عن الإبرام	13
الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن التنفيذ	15
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية	16
المطلب الأول: آراء الفقه الإداري لتحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر	17
الفرع الأول: الإتجاه الذي يرى أن الصفقة العمومية هي عقد إداري	18
الفرع الثاني: الإتجاه الذي يرى بان الصفقة العمومية ليست عقد إداري	19
الفرع الثالث: الإتجاه الوسطي في تحديد طبيعة الصفقة العمومية	21
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة نزاع الصفقة العمومية	22
الفرع الأول: المعيار العضوي	22
الفرع الثاني: المعيار المادي	23
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية	25
المبحث الأول: آليات التسوية الودية	26
المطلب الأول: آليات التسوية الودية وفق تنظيم الصفقات العمومية .	26
الفرع الأول: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات الصفقات العمومية	27
الفرع الثاني: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية	33

الفهرس

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	34
الفرع الأول: الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية	34
الفرع الثاني: الوساطة كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية	37
الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية	39
المبحث الثاني: آليات التسوية القضائية	42
المطلب الأول: دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية	43
الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية	44
الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية	48
المطلب الثاني: دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية	55
الفرع الأول: طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية	56
الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي العادي في منازعات الصفقات العمومية.	57
خاتمة	60
قائمة المصادر والمراجع	63
الفهرس	66

الملخص:

تتميز الصفقات العمومية بصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية، ولهذا فقد رصد لها تنظيم الصفقات العمومية جملة من الإجراءات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة اتباعها بهدف حماية المال العام عن طريق احترام مبادئ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين .

ونشير الى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أعطى قسم خاص للتسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية وذلك تحت عنوان " التسوية الودية للنزاعات "، ونظيف الى أن المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 قام باستحداث لجان، كل هذا من أجل المحافظة على مصالح الطرفين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما لم يهمل المشرع هذه الآليات –التسوية الودية– في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حال فشل هذه الآليات قام باستحداث آليات أخرى وهي الآليات القضائية.

لقد اعتمد القضاء الإداري على عدة معايير لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية كما بين توزيع الإختصاص بين الجهات الإدارية فيما يخص منازعات الصفقات العمومية وكذا مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية .

Summary:

Public procurement is distinguished by its close relationship with the public treasury, and for this reason, the organization of public procurement has set aside a set of procedures that the contracting interest must follow in order to protect public money by respecting the principles of transparency, freedom of access to public requests and equality between candidates.

We note that the organization of public deals and public utility mandates has given a special section for the friendly settlement of disputes resulting from public deals, under the title "Amicable Settlement of Disputes". It is clear that the legislator, under Presidential Decree N° 15-247, created committees, all of this in order to preserve The interests of the two parties are the contracting interest and the contracting client, and the legislator has not neglected these mechanisms - friendly settlement - in the Civil and Administrative Procedures Law, and in the event that these mechanisms fail, he has introduced other mechanisms, which are the judicial mechanisms.

The administrative judiciary has adopted several criteria to define its field of competence in public procurement disputes, as well as the distribution of jurisdiction between administrative bodies with regard to public procurement disputes, as well as the areas of jurisdiction of the administrative judge in public procurement disputes.