الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

تسوية منازعات الصفقات العمومية في ضل قانون 23-12

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

– إعداد:
حمزاوي أحمد
عبيد أيمن

– إشراف الدكتور:
تياب نادية

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
غواس حسينة	أستاذ محاضر	رئيســـــا
تياب نادية	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
بلوب صبرينة	أستاذ مساعد	منــاقـشــا

دورة سبتمبر: 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذّي أعاننا على كتابه هذا البحث وإنجازه

وﷺ على عبده المصطفى الذي بذكره تتم الصالحات

وبعد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ

"**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**"

فإننا نتوجه بجزيل الشكر لكل من كان عونا في إنجاز هذا البحث

وإتمامه على هذه الصورة التي نرجو أن تكون مرضية

وأخص بالشكر الأستاذة المشرفة

" **نادية تياب** "

لما قامت به من متابعة وتوجيه

ولما اتسمت به من سعة الصدر فلها من الله الثواب الجزيل

كما نتقدّم بالشكر إلى كل أساتذة وطاقم قسم الحقوق

على رأسهم الأستاذة "**د. عتيق نظيرة**"

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير"

صدق الله العظيم.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع

إلى جميع أفراد العائلة

وخاصة الصغيرة تسنيم

إلى الأستاذة المشرفة "تياب نادية"

التي ساعدتني بنصائحها

ولم تبخل عليا بتوجيهاتها طيلة البحث

إلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة

من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل

حمزاوي أحمد

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الأستاذة القديرة

إلى الوالدين

إلى إخوتي

والعائلة أجمع

وكل أساتذة كلية الحقوق

عبيد أيمن

ملخص

قائمة لأهم المختصرات:

الرمز	دلالته
ق. إ. م. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج.ر.ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
دج	دينار جزائري
إلخ	إلى آخره
B.O.M.O.P	النشرة الرسمية للمتعامل المتعاقد (Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur Public)
ص.ع	الصفقات العمومية

مقدّمة

يتخذ نشاط الإدارة احدى الصورتين اما بإرادتها المنفردة او في إطار ما يعرف بالتصرفات الثنائية، وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تلجأ اليها الإدارة لتسيير مرافقها وتحقيق المصلحة العامة، ونظرا لما تكتسبه عملية اعداد وإبرام الصفقات العمومية من أهمية ولارتباطها بالإنفاق العام من جهة، وتحقيق النفع العام من جهة أخرى، أوجب المشروع الجزائري على الإدارة على غرار باقي التشريعات العالمية الأخرى، اتباع إجراءات وشكليات جوهرية ضمانا للمبادئ الأساسية التي تحكم وتنظم الصفقات العمومية، سيما مبدأ شفافية الإجراءات وحرية الوصول الى الطلبات العمومية.

وموازاة مع ذلك فقد عزز المشرع دور القضاء الإداري في مراقبة أعمال الإدارة وتصرفاتها، التي تدخل ضمن عمليات اعداد وابرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حفاظا على المال العام من التلف والضياع، والحد من سوء التقدير أو التعسف استعمال السلطة من طرف الإدارة في مواجهة المتعاملين معها خاصة لما يعرفه مجال الصفقات العمومية من نزاعات، لذا فتدخل الآليات الرقابية لتسويتها يُعد أكثر من ضرورة، ومن أهم آليات الرقابة القضائية التي تمارس على أعمال الإدارة في مجال منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام قضاء الاستعجال المستحدث بموجب ق.إ.م.إ. رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المعدل والمتمم وقد تناوله المشرع بالنص ضمن أحكام الباب الثالث الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، وتم تكريسه بموجب المادتين 946 و947، هذا بالإضافة الى رقابة قضاء التعويض كآلية رقابية ينهي بها النزاع ويرتب الآثار والنتائج.

وسوف نتطرق من خلال دراستنا لموضوع منازعات الصفقات العمومية الى أهم الترتيبات والإشكالات والإجراءات، التي جاء بها كل من القانونين 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المعدل والمتمم.

-أهمية الموضوع

- تكمن في عقد الصفقة في حد ذاتها فهو الأداة أو الوسيلة التي تتخذها الدولة في دفع عجلة النمو والبنى التحتية وتحقيق النفع العام، وأي إخلال او تعطيل يلحق الصفقة العمومية سواء عند الابرام او اثناء التنفيذ تكون له انعكاسات سلبية على التنمية المحلية وتحقيق المنفعة العامة.
- تكمن أهمية منازعات الصفقات في ارتباطها المباشر بالمال العام، ففي كل سنة ترصد الدولة في ميزانيتها قسم التجهيز والاستثمار العمومي مبالغ ضخمة، مما يستوجب البحث عن الآليات القانونية والقضائية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية والمحافظة على المال العام.
- ارتباط منازعات الصفقات العمومية بفكرة المصلحة العامة، يستلزم أن الغاية والهدف من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، ومن ثمة فإنه أي نزاع يثار بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعامل المتعاقد في أية مرحلة كانت عليها الصفقة، يكمن في أن الطريقة التي أبرمت بها أو الكيفية التي نفذت بها لا تحقق المصلحة العامة.
- التطور السريع الذي يشهده القضاء الإداري خاصة في مجال الصفقات العمومية وظهور ليونة كبيرة في تعامل قضاء الاستعجال والإلغاء في منازعة الصفقات العمومية، يحتم على دارس القانون أن يواكب هذه المستجدات.

- أسباب الدراسة

فيما يخص **الأسباب الذاتية** فإنها تتمثل في الرغبة النفسية الملحة في تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية، وتعود هذه الرغبة الى الاحتكاك المباشر واليومي بموضوع منازعات الصفقات العمومية.

أما **الأسباب الموضوعية** تتمثل في فقر المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في مجال الصفقات العمومية في ضل القانون12-23الجديد الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة

بالصفقات العمومية، وإن وجدت فهي غير محينه وغير مواكبة للتطورات السريعة التي يشهدها تشريع الصفقات العمومية.

– بالإضافة الى قلة المراجع في إطار القانون الجديد 23–12 السالف الذكر

– أهداف الدراسة

- تهدف هذه الدراسة الى تبيان القواعد القانونية والإجرائية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية المتعلقة بها، ومحاولة مقاربتها بما هو موجود في التشريع المقارن، ومدى نجاعتها واستجابتها لضرورة حلحلة منازعة الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام.
- كما نسعى من خلال هذه الدراسة كذلك الى تبيان دور لجان التسوية الودية كأداة اوجدها المشرع لفض النزاع بالطريقة الودية قبل عرض النزاع على القضاء، ثم بيان دور القضاء الكامل كآلية رقابية تهدف الى الحد من تعسف السلطة للإدارة العمومية في مواجهة المتعامل المتعاقد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

– ومنه يمكن طرح الإشكالية التالية "**إلى أي مدى يمكن للقضاء الإداري بسط رقابته على عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في ضل قانون23–12؟**" أو بعبارة أخرى "**هل وفّق المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون 23–12 بسط رقابة فعلية على عمليات ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية؟**"

– وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم موضوع بحثنا الى فصلين، الفصل الأول خصصناه لدراسة تسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، ثم خصصنا الفصل الثاني لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.

–المنهج المتبع

إن طبيعة الموضوع البحث تقتضي استخدام منهج معين حسب أهمية الاستخدام، فالمنهج الغالب في موضوع بحثنا هو **المنهج الوصفي التحليلي** لشرح وتبيان النصوص القانونية

والإجرائية التي جاء بها كل من قانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المعدل والمتمم، وفي بعض الحالات نستعمل **المنهج المقارن** لاستخدام أوجه التشابه والاختلاف بين التشريعين.

الصعوبات

وككل بحث أكاديمي لا يخلو من صعوبات فقد واجهتنا صعوبات موضوعية أهمها نقص المراجع تتناول دراسة تسوية منازعات الصفقات العمومية في ضل القانون 23-12 وكذا الدراسات السابقة المتخصصة وإن وجدت فهي غير محينة وفقا لما تضمنته التشريعات والأنظمة السارية المفعول كما أنها لا تتمشى مع التطور السريع الذي يشهده القضاء الإداري خاصة في قضاء الاستعجال والإلغاء، كذلك منها صعوبات ذاتية تمثلت في عدم القدرة في التحكم بالوقت وتوزيعه توزيعا عادلا بين ضغوطات العمل والبحث العلمي الأمر الذي صعّب علينا التنقل بين المكتبات للاطلاع على أكبر قدر ممكن من الكتب ومع ذلك نتمنى أن نكون قد أصبنا ولو القليل مما كنا نصبوا إليه من خلال بحثنا هذا.

الفصل الأول

يعتبر قضاء الاستعجال المستحدث بمقتضى ق. إ. م. إ رقم 09.08 المؤرخ في 2008/02/25، من أهم الآليات الرقابية القضائية التي تمارس على أعمال الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وقد تناوله المشرع بالنص ضمن الباب الثالث الفصل الخامس تحت عنوان "**الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات**" وتم تكريسه بموجب المادتين 946- 947، وجاء نص المادة 946 الفقرة الأولى على النحو التالي "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات الحكومية**".

ولعل الهدف والمغزى من وراء استحداث قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، اتّخاذ تدابير وقتية تحفظية مستعجلة في مواجهة المنازعات التي قد تحدث أثناء مرحلة الإبرام وبالتالي المحافظة على حقوق الأطراف من الضياع، وتنفيذ المشاريع العامة في وقتها باعتبارها المرآة الحقيقية التي يقاس بها النمو الاقتصادي، وتحقيق المصلحة العامة وبناء على هذه المعطيات قسَّمنا موضوع بحثنا "**هذا الفصل**" إلى مبحثين رئيسيين، تتناول في المبحث الأول مفهوم الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، ثم تخصص المبحث الثاني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.

المبحث الأول: مدخل لقضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

تكريسا لمبادئ شفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبيات والمساواة بين المترشحين استحدث المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية قضاء الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، سيما أن إجراءات التقاضي العادية في تسوية منازعات الصفقات العمومية قد تستغرق وقتا طويلا، ممَّا يترتب عنه تأخرا في إنجاز المشاريع الاستثمارية وحرمان الجمهور من الاستفادة من خدمات المرافق العامة فضلا عن ذلك أنّ الإدارة وهي تمارس سلطاتها التنفيذية في إطار امتياز السلطة العامة قد تسيئ أو تتجاوز سلطاتها التنفيذية في مواجهة المتعاملين معها.

وبناء على ذلك قسَّمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، نتناول في المطلب الأول دراسة مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ثم نعمد في المطلب الثاني لمنازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد

دعوى الاستعجال قضاء الإداري ما قبل التعاقد هي إحدى الدعاوي القضائية الإدارية لها طابعها الخاص الذي يميزها وينفرد بها عن باقي الدعاوي القضائية الإدارية الأخرى سواء من حيث الشكل والإجراءات، أو من حيث موضوع النزاع، أو حتى من حيث طبيعة الأحكام والأوامر التي تصدرها الجهة القضائية المختصة، ولدراسة خصوصية هذه الدعوى يقتضي البدء أولا بالإحاطة بمفهومها، وذلك من خلال التطرق إلى تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) لأسباب تكريسها بمقتضى ق. إ. م. إ(الفرع الثاني) ثم محاولة تمييزها عن باقي الدعاوي القضائية الأخرى(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف دعوى الاستعجال

عند تناول قضاء الاستعجال الإداري بمقتضى ق. إ. م. إ، لم يعطي المشرع الجزائري كعادته، تعريفا جامعا مانعا لمفهوم دعوى الاستعجال القضاء الإداري ما قبل التعاقد بل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء كأصل عام، سيما أن تعريف المشروع لهذه الدعوى قد يجعل القاضي حبيس النص، الأمر الذي يحدُّ ويضيِّق ويعرقل سلطته التقديرية، وقد أشار بعض الفقهاء إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني، فهو يجمع بين مصطلحين مختلفين من حيث المدلول ومن حيث طبيعة كل مصطلح على حدى، ومن ثم وجب علينا تناول كل مصطلح من هاذين المصطلحين (قضاء الاستعجال، والصفقة العمومية) بالشرح والتفصيل.

وقد عرّفه جانب من الفقه بأنه "**الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا أو الضرورة الداعية إلى اتّخاذ الإجراء المؤقت المطلوب**"[1]، وقد عرَّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر شرط الاستعجال أو الضرر بأنه "**مؤدي ركن الاستعجال أن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن ترتب عنه نتائج يتعذر تداركها**"[2]. أما المحكمة العليا في الجزائر في غرفتها الإدارية فقد عرَّفت الاستعجال من خلال القرار رقم 189 بتاريخ 1992/03/22بأنه "**تكون أمام حالة استعجال كلما كُنَّا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد (تداركها)**"[3].

أولا- تعريف الاستعجال

باستقراء نص المادتين 946، 947 ق. إ. م. إ يتبيَّن أنَّ المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لمفهوم قضاء الاستعجال، ومع ذلك فقد أشار إلى بعض خصائصه ومميزاته على أنه قضاء وقتي يتَّخذ في إطار إجراءات وقتية تحفظية تزول وتذوب بالفصل في أصل النزاع، لا يمس أصل الحق، ويتم الفصل في منازعاته في أقرب الآجل، المواد 917، 978 ق. إ. م. إ[4].

وقد عرَّفه جانب من الفقه بأنه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتِّخاذ إجراء وقتي ملزم

1- [1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني، ط 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 224- 225.

2- [2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 224- 225.

3- [3] - المرجع نفسه، ص 224- 225.

4- [4] - أنظر نص المادتين 917، 918، ق. إ. م. إ، رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 2 بتاريخ 23 /4/ 2008.

للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع العامة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين[1].

كما عرَّفه قانون المرافعات العراقي على أنه "**قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية، لا يمس بأصل الحق، وإنما يدرأ الخطر الحقيقي المحدق به احتراما للحقوق الظاهرة ولحماية مصالح الأطراف**"[2].

كما عرَّفه بعض الفقهاء على أنه "**عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة، في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، بشرط لا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عن عرض المنازعة عليه**"[3].

كما عرَّفه البعض الآخر من الفقه على أنه "**قضاء مستعجل في الدعاوي الإدارية يرفعها المُدَّعي في حالة الاستعجال للحصول على حكم وقتي لدرأ خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو لإقامة أو حفظ الدليل المبين للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت**".

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج العناصر الأساسية التالية:

1. أنَّ قضاء الاستعجال هو وسيلة قضائية يهدف إلى حماية قضائية وقتية للحقوق من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة للمطالبة باتِّخاذ إجراءات تحفظية وقائية وقتية.

5-[1] - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 12.

6-[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 224- 225.

7-[3] - عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 119.

2. أنَّ قضاء الاستعجال قوامه شرط الاستعجال الحال والمباشر الذي يبرر إمكانية تدخل القاضي في النزاع من أجل اتِّخاذ تدابير مؤقتة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت فيما لو تم اتِّباع إجراءات التقاضي العادية.

3. أنَّ قاضي الاستعجال الذي يؤول له الاختصاص للفصل في الدعوى، يلتزم بعدم المساس في أصل الحق، أو اتخاذ اي تدبير من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على حقوق الخصوم، فأنه لا يعرض حكمه للمسائل التي تمس بالنظام العام[1].

ثانيا- تعريف الصفقات العمومية

قد عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام على أنها "**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 الانشغال واللوازم والخدمات والدراسات**"[2].

وقد عرَّفتها المادة رقم 02 من قانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 الذي يحدِّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى: المصلحة المتعاقدة، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "**المتعامل المتعاقد**" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والتشريع والتنظيم

8-[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225- 227.

9-[2] - أنظر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

المعمول بهما[1] كما بيَّنت المادة 09 من القانون السالف الذكر، مجال تطبيق أحكام هذا القانون على سبيل الحصر، وخصت بالذكر الصفقات العمومية محل نفقات

- الدولة متمثلة في الهيئات والإدارات العمومية.
- الجماعات المحلية.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا، من ميزانية الدول أو ميزانية الجماعات المحلية[2].

باستقراء أو الجمع بين المصطلحين، فقد عرف الفقه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد على أنها: إجراء قضائي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة.

وقد عرّفه أيضا بأنها إجراء قضائي مستعجل ذو أصل أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال، قبل إتمام إبرام العقد وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية[3].

10- [1] - أنظر نص المادة 02 من قانون 23، 12، الجريدة الرسمية عدد51 بتاريخ 05- 08- 2023.

11- [2] - أنظر نص المادة 09 من قانون رقم 23- 12 السالف الذكر.

12- [3] - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 1، 2015، ص 841.

ومن ثم فإنّ دعوى الاستعجالية الإدارية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هي تلك الدعوى التي تهدف المحافظة على مشروع الصفقة العمومية قبل إبرامها، بمعنى أنها دعوى قضائية استعجالية تثار في مرحلة سابقة على إبرام الصفقة وذلك في حالة إخلال الإدارة صاحبة المشروع بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، وأنها دعوى قضائية ذات طابع وقائي يجوز القاضي الناظر في الدعوى لسطات تقديرية واسعة، أي أنّ المشروع منح القاضي الاستعجالي سلطات من أجل اتّخاذ التدابير الوقائية والتحفظية التي يراها ضرورية لاستمرار العلاقة بين الأطراف إلى غاية اعتماد وإمضاء مشروع الصفقة[1].

من خلال التعاريف التي أوردناها أو قدّمناها لدعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد يمكن استخلاص أهم الخصائص التي تتميز بها وهي:

- تقنية قضائية قبل التعاقدية مستحدثة بموجب ق إم أ. 08.09 يتم تحريكها في مرحلة الإبرام، يهدف إلى الحد من المخالفات التي تمس القواعد العلانية والمنافسة، بحيث لها دور وقائي من جهة، وتحول دون ارتكاب المخالفات والقواعد الجوهرية التي أوجبها المشرع كما تساعد على اكتشافها وتصحيحها في وقتها، كما تعتبر ضمانا قضائيا للمتعاملين في مواجهة الإدارة صاحبة المشروع.
- دعوى استعجالية تخول للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة، حيث يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي الناظر في دعوى سلطات واسعة، تخول له اتِّخاذ كل تدبير أو إجراء وقائي الذي يراه ضروريا فله سلطة إصدار الأوامر التحفظية والقطعية[2].

---

[1] - Olivier le Bot Dalloz, Le guide de réfères Administratifs -13 ,France 2014, P 581.

[2] - ARTL 551- 6 du code de justice Administrative Français, Op-Cit, p 581. -14

- دعوى قضاء الاستعجال يوكل النظر في هذه الدعوى إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أوكل النظر فيها إلى قاضي الفرد[1].
- يبث القاضي الاستعجالي في أصل الحق: وهو استثناء عن القاعدة لأن القاضي الاستعجالي كأصل عام لا يمس ولا ينظر في أصل النزاع، وإنما يتّخذ تدابير استعجالية وقائية وقتية وضرورية فقط، إلَّا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصيغة استعجالية موضوعية أي ينظر ويثبت في جوهر النزاع[2].

الفرع الثاني: التكريس القانوني لقضاء الاستعجال في التشريع الجزائري

الدارس لحركة التشريع الجزائري يلاحظ غياب النص المتعلق بقضاء الاستعجال عبر جميع التشريعات التي سبقت صدور ق. إ. م. إ08.09 وحتى قر. إ. م الملغى لم يتناول مسألة قضاء الاستعجال الإداري، حيث جاءت نصوصه خالية، ولم يتناوله إلا في موضع واحد، تضمّنته المادة 171 مكرر[3]، التي نظَّمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء، رغم الاختلاف الكبير بينهما، ولعلَّ ذلك يعود لاعتماد المشرع الجزائري النظام القضائي الموحد.

15- [1] – أنظر نص المادة 917من, ق. إ. م. إ،09-08 السالف الذكر المعدل و المتمم.

16- [2] – أنظر نص المادة 918 من قانون رقم 09-08 المعدل والمتمم السالف الذكر.

17- [3] – أنظر المادة 171 مكرر ق. إ. م، الملغى.

وحتى القوانين العضوية رقم 98/01[1]، 98/02[2] 98/03[3] المتعلقة بنظام وسير مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، ومحكمة التنازع لم تدرج ضمن أحكامها قضاء الاستعجال الإداري بخلاف التشريع في فرنسا الذي أنشأ دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد بمقتضى القانون 92/10المؤرخ في 1992/01/04.

Le Référé précontractuel à été créé par la directive N° 89/665/CEE du 4/12/1989, et Introduit dans Notre droit par la loi 92.10 du 04/01/1992 il est régi par les Articles (L551- 1è L551-12 et R 551-1è R 551-6) de code de justice Administrative pour les les contrats de droit Public[4].

18- [1] – القانون العضوي رقم 98/ 01 المؤرخ في 30/ 05/ 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعملة ح. ر. ج. ح. عدد 39 المؤرخ في 1998/06/07.

19- [2] – القانون العضوي رقم 98/02 المؤرخ في 1998/03/3، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ح. ر. ح. ح عدد 39 المؤرخة في 1998/06/07.

20- [3] – القانون العضوي رقم 98/03 المؤرخ في 1998/06/3، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ح. ر. ح. ح عدد 39 المؤرخة في 1998/06/27.

21- [4] – Direction des jurisprudences, les recours contentieux lies à la passation des contrats de la commande publics, fiche technique, le 01/04/2019, France, P 11.

ولقد استمر الفراغ القانوني في التشريع الجزائري، فيما يتعلق بقضاء الاستعجال الإداري قبل التعاقدي إلى غاية صدور ق إ. م. إ المعدل والمتمم رقم 09.08 حيث أدرج المشرع القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية مبينا في ذلك الأحكام والمبادئ العامة لهذا النوع من الدعاوي، حيث تم تكريسه بموجب المادتين 946، 947 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم[1].

ولعلَّ موقف المشرع الجزائري من تبنيه للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية يمكن رده للأسباب التالية:

- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر، خاصة في إطار تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الجزائر منذ تسعينات القرن الماضي والتخلي تدريجيا عن النظام الاقتصادي الموجه، ودخول عالم السوق الحرة والمنافسة.
- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية وشفافية الإجراءات، التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، في غياب رقابة قضائية فعَّالة على أعمال وتصرفات الإدارة المشبوهة والتي أفضت إلى إبرام صفقات عمومية خارج الإطار القانوني تقوم على أساس المحاباة أو عن طريق اللجوء إلى دفع رشاوي للحصول على مشاريع الصفقات العمومية[2].

22- [1]- أنظر المادتين 946- 947 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم. رقم 08.09، السالف الذكر.

23- [2] -أمينة عنتي، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2014.

• رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، ولا سبيل لذلك إلا بوجود دعوى قضائية وقائية وتصحيحية قبل إبرام العقد[1] وهذا تأسِّي بالمشرع الفرنسي[2]، فضلا عن ذلك أنه دعوى لإلغاء التي تخاصم القرارات الإدارية المنفصلة والتي تصدرها الإدارة في مرحلة الإبرام أصبحت عقيمة لا فائدة منها، سيما أن أغلب الإدارات تلجأ إلى إبرام العقود قبل البث في دعوى الإلغاء، ثم أنّ الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري لا يؤثر في وجود الصفقة التي تبقى نافذة منتجة لأثارها حتى يتم فسخها، أو يطالب أحد أطرافها إلغائها أمام الجهة القضائية المختصة.

• تأثير النظام الاقتصادي الدولي على اقتصاديات الدول النامية والضغط عليها من أجل تكييف منظوماتها القانونية وفقا للمعاهدات الدولية التي صادقت عليها، سيما تلك المتعلقة بشفافية إجراءات إبرام العقود والصفقات الدولية.

• تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية المبادئ الأساسية التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

الفرع الثالث: تميز دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد عن دعاوى الاخرى

قد تحدُث نزاعات وخلافات أثناء مرحلة إعداد وتخضير الصفقة العمومية، وترفع بشأنها عدّة دعاوي مختلفة من حيث الشكل والإجراءات وموضوع النزاع أمام نفس الجهات القضائية الإدارية، غير أنها قد تتشابه في بعض العناصر الأخرى وهذا ما سيتم شرحه وتوضيحه من خلال النقاط التالية.

اولا- تمييز دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد عن دعوى وفق تنفيذ القرار الإداري

24- [1] -سليمة جدي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1 (2017)، 300- 327، ص 01.

25- [2]- Voir Articles (551-1 à 551-12) Code de justice Administrative Français, Op-cit, P 580.

ان مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل لها بالغ التأثير على مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وذلك بالنظر إلى خاصية التنفيذ المباشر التي تتميز بها تلك القرارات وترتيبها لأثارها القانونية مباشرة بعد صدورها استنادا إلى قرينة المشروعية، فضلا على أنها تتميز بالأثر غير الموقوف لتنفيذها في حالة الطعن فيها بالإلغاء[1].

ونظرا لثقل الإجراءات أمام الجهات الإدارية المختصة حيث قد يتطلب الفصل في دعاوي الإلغاء وقت طويل، ومعه تجد الإدارة نفسها مضطرة لتنقيب قراراتها وترتيب آثارها، الشيء الذي يترتب عنه إشكالية حقيقية في حالة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه سيما إذا تم تنفيذ مشروع الصفقة العمومية.

طالما أنّ الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وأنه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري، وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي واعتباره كأنه لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره، فكيف ينتج حكم الإلغاء هذه الآثار إذا كان القرار الإداري قد قامت الإدارة بتنفيذه، وأنتج جميع آثاره لأن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري لا يوقف هذا التنفيذ.

ولتفادي هذه الإشكالية رأى جانب من الفقه أن الأخذ بنظام وفق تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة، كاستيفاء على القاعدة هو العلاج لهذه المساوئ، إذ أنّ الحكم بتوقيف تنفيذ القرار الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يقتحمها تنفيذ القرار، وهي استحالة إعادة الخال إلى ما كان عليه عند صدور الحكم بالإلغاء[2].

26- [1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، وفق تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الكلية الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 21.

27- [2] – بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة دراسة مقارنة. دار المناهج للنشر والتوزيع. الارضن,2010,ص247

وهو ما أخذ به التشريع في كل من فرنسا ومصر وحدى حدوهم المشرع الجزائري حيث أقر نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء على القاعدة (لأثر غير الموقف لتنفيذ القرار في حالة الطعن فيه بالإلغاء) وذلك لتدارك الأضرار التي قد ترتبت على تنفيد القرار الإداري المنفصل وتم تجسيد هذا بموجب المواد 833 إلى 837 وكذا ما تضمنته المواد 919، 920 من ق. إ م. إ المعدل والمتمم 08-09 حيث جاء في نص المادة 833 "**لا يوقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لتنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوفق تنفيذ القرار الإداري**"[1]. واستنادا إلى نصوص القانونية المنظمة لدعوى وفق تنفيذ يتضح أنها تتطلب توافر الشروط الشكلية والموضوعية التالية

- **الشروط الشكلية**

رفع الدعوى أمام قضاء الموضوع وجوبيا (دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل) قبل أو متزامنة مع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، ذللك أنه لا بد من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مالم ترفع ضده دعوى إلغاء تخاصم في مشروعيته، وأن يتم طلب وفق التنفيذ بموجب عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء وذلك ما يستشف من نص المادة 926 ق. إ. م. إ المعدل والمتمم والتي جاء نصها على النحو التالي: يجب أن ترفع الدعوة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

- **الشروط الموضوعية**

28- [1] – أنظر نص المادة 833 ق. إ. م. إ السالف الذكر.

– **شرط الاستعجال:** وهذا الشرط أكدته المواد 919، 920، 921 ق. إ. م. إ المعدل والمتمم ويقصد به الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والمحافظة عليه الذي يلزم درعه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعده[1].

– **شرط عدم المساس بأصل الحق:** نصت المادة919 من ق. إ م إ المعدل والمتم على ما يلي "**يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال**"[2].

– وجود مسائل جدية من شأنها التشكيك في مشروعية القرار محل طلب وقف التنفيذ: حيث يجب على المدعي أن يضمن عريضة دعوى الإلغاء أسباب جدية تبعث على الاعتقاد باحتمال إلغاء القرار الإداري محل الطعن.

– وعلى ضوء ما تمَّ التوصل إليه، فإنَّ كل من دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل ودعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد يختلفان في العناصر التالية:

- **من حيث أسباب الطعن أو موضوع النزاع**

يرتكز موضوع الطعن في دعوى الاستعجال قبل التعاقد على الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، بينما يرتكز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل على القاعدة الاستثنائية لنفاذ القرارات الإدارية بعد صدروها.

- **من حيث سلطات القاضي**

يملك القاضي الفاصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد سلطات واسعة مقارنة بسلطاته في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث يتّخذ أي إجراء وقائي تحفظي قبل إبرام

29– [1] – عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر، جيطلي، 2012، ص 119.

30– [2] – أنظر نص المادة 919 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، السالف الذكر

العقد، فيأمر الإدارة صاحبة المشروع للامتثال لالتزاماتها فيما يتعلق بعملية الإشهار والمنافسة، كما يمكنه توقيف أي إجراء من إجراءات الإبرام أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد وفي حالة عدم الامتثال للأوامر يأمر بالغرامة التهديدية.

أما في دعوى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فتنحصر سلطته في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون تعرض لأصل النزاع أو التحقق من مدى مشروعيته من عدمها.

ثانيا- تمييز دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد عن دعوى الاستعجال التعاقدي

دعوى الاستعجال التعاقدي في مادة الصفقات العمومية هي إجراء لا يختلف من حيث الغاية والهدف عند دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد فكل منهما يهدف إلى إلزام الإدارة صاحبة المشروع للامتثال للقواعد التي يفرضها المشروع في مجال شفافية الإجراءات إبرام العقود والصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، غير أنهما يختلفان في زمن رفع كل منهما فدعوى الاستعجال قبل التعاقد ترفع قبل إبرام العهد، بينما ترفع دعوى الاستعجال التعاقدي بعد التصديق وإمضاء العقد وهي من الناحية العملية لا تحقق الغاية من وجودها.

وما يجب الإشارة إليه هنا، أن دعوى الاستعجال التعاقدي لا يمكن قبولها إلا بعد استفاءها لشروط معينة[1]، ثم إنهما يختلفان من حيث صفة رافع الدعوى، فصفة رافع دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد كما بينته المادة 946 الفقرة الثانية ق.إ. م. إ المعدل والمتمم "**هو كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال**" بينما في دعوى الاستعجال التعاقدي يصبح يحمل صفة المتعامل المتعاقد، وعلى الرغم من التشابه الكبير بينهما إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط أهمها

31- [1]- Voir Articles (551-4 à 551-9) Code de justice Administrative Français, Op-cit, p636.

-32

- **من حيث الهدف**

تهدف دعوى قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد إلى إلغاء إجراء أو إجراءات أو توقيف جزئي أو كلي، أو أمر امتثال الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة، أو أمر تعديل بنود مشروع الصفقة... إلخ، بينما تهدف دعوى الاستعجال التعاقدي إلى إلغاء بند أو شرط من شروط الصفقة التعاقدية أو إلغاء الصفة التي تم التصديق عليها دون احترام المبادئ الأساسية التي تحكم وتنظم إجراءات إبرام العقود والصفقات العمومية.

- **من حيث زمن رفع الدعوى**

يتم إخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد في مرحلة الإبرام وقبل اعتماد الصفقة في حالات الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة بينما يتم رفع دعوى الاستعجال التعاقدية لنفس الأسباب بعد اعتماد وتوضيح الصفقة، ولم يبق أمام الطاعن إلا اللجوء إلى قضاء التعويض للمطالبة بجبر الضرر.

المطلب الثاني: منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال

لقد أخضع المشرع الجزائري فئة أو قسم من منازعات الصفقات العمومية إلى قضاء الاستعجال، بالنظر إلى طبيعة هذه المنازعات التي تستوجب اتخاذ بشأنها تدابير وقائية وقتية مستعجلة لا تحتمل التأخير، وإن عدم تسويتها في وقتها قد يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها[1] وباستقراء نص المادة 946 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم الفقرة الأولى "**يجوز إخطار**

33- [1] – بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 453.

المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية"

يتبين لنا أن هذه الفقرة حدّدت منازعات الصفقات العمومية التي تدخل ضمن قضاء الاستعجال، والتي يمكن حصرها في المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة، والتي جاء فيها "**يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد وبناء على ذلك فإن جميع الإجراءات التي تتخذها الإدارة في مرحلة الإبرام وتحضير لمشروع الصفقة لها علاقة مباشرة بعملية الإشهار والمنافسة**"[1].

الفرع الأول: التنظيم القانوني الذّي يحكم قواعد الإشهار والمنافسة

لقد حدّد المشرع الجزائري الأساليب والكيفيات التي يتعين على الإدارة أن تسلكها لاختيار المتعامل معها، حيث أصدر مجموعة من النصوص القانونية التي ساهمت بشكل كبير في تحديد معالم وكيفية ممارسة الإدارة لهذا الأسلوب، وسلطتها في اللجوء إليه وقد خول تشريع الصفقات العمومية عبر مختلف مراحله للمصالح العمومية والهيئات الإدارية إبرام العقود والصفقات العمومية... .

ووضع أحسن الآليات لتنفيذها ومراقبتها، وهي التي تشرف على كل الترتيبات ابتداء من الإعلان عن مشروع الصفقة إلى غاية الإعلان عن المنح النهائي للصفقة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية اختيار المتعامل معها، أو إغفالها لإجراء من الإجراءات الجوهرية[2] الشيء الذي قد يؤدّي إلى احتمال نشوب نزاعات تتعلق بعملية الإبرام، وتكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات.

34- [1] – أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 946 ق.إ.م.ا، الساف الذكر.

35- [2] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 177.

فقد اعتمد المشرع الجزائري في كيفية إبرام الصفقات العمومية، طلب العروض كقاعدة عامة، وأسلوب التراضي الذي يشكل الاستثناء، حيث جاء نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق التراضي**" وجاء نص المادة 37 من القانون 23-12 المؤرخ في 2023/05/05 بنفس الصياغة مع استبدال عبارة التراضي بعبارة التفاوض.

أولا- تعريف طلب العروض

وقد عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة عارضين متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا على معايير اختيار موضوعية قبل إطلاق الإجراء، كما بيّنت المادة42 من نفس المرسوم الشكل أو الصورة التي يأخذها طلب العروض، فقد يكون طلب العروض مفتوحا أو مفتوحا مع اشتراط قدرات دُنيا، أو يكون محدود، أو يأخذ شكل المسابقة، وقد يكون وطنيا أو دوليا. ويعتبر إجراء طلب العروض، الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة في نفس المرسوم السالف الذكر، كما أنها تتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية لاعتمادها على طابع الشكلية في كل الإجراءات[1].

فضلا عن ذلك فإن إجراء طلب العروض يوجه إلى أشخاص غير معروفين بندواتهم حتى ولو كان في شكله المحدود، كأن توجه إلى اختصاص معين أو درجة تصنيف وتأهيل محددة، أن يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا أي ما كان الشكل أو الصورة

36- [1] - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 175.

الذي يأخذها سواء كان وطنيا موجه إلى المؤسسات العمومية أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري، أو تلك الموجهة للمؤسسات الخاصة الوطنية والدولية[1].

ويمكن تعريفه على أنه الدعوى للتعاقد وليس إجابا تتقدم به الإدارة صاحبة المشروع إلى المتعامل معهما، وهو نفس الرأي الذي استقر عليه القضاء في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الإعلان عن المناقصة "طلب العروض" مجرد دعوى للتعاقد بينما يعتبر العطاء وفق المواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة ليعقد العقد[2].

ومن ثمَّ فإنَّ الإعلان عن مشروع الصفقة، هو الإجراء الذي يطلب بمقتضاه من المؤسسات والمتعاملين الراغبين في تقديم عطاءاتهم التوجه الإدارة المعنية ليسحب دفتر الشروط، والاطلاع على جميع الشروط والتفاصيل المتعلقة بمشروع الصفقة، بعيدا عن السرية والشبهات وفي حالة إغفال الإدارة أو تقاعسها في الإعلان عن مشروع الصفقة تكون قد أخلت بقواعد الإشهار والعلانية، على أساس أنّ الإعلان يعتبر عنصرا جوهريا لاستكمال المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقة العمومية[3].

وممَّا لا شك فيه أنّ أسلوب إجراء طلب العروض في الشكل الذي حدّده المشرع قد يحقّق عدّة مزايا ويستجيب للمبادئ التي تبنى عليها إبرام الصفقات العمومية، وهي مبادئ شفافية الإجراءات، وحرية الوصول إلى الطلبات، والمساواة بين المتنافسين، وإجمالا يمكن تلخيص هذه المزايا في النقاط التالية:

1. يجسد مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، وهذا يعد أمر إجابي للحد من ظاهرة الفساد المالي، ويغلق المنافذ أمام مناورات بعض المسيرين التلاعب بالشأن العام.

37- [1] – أنظر إلى نص المادة 46 المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

38- [2]- بلال الأمين زين الدين، المرجع السابق، ص 456.

39- [3] خرشي النوي، المرجع السابق، ص 102.-

2. يحقِّق مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط التي حددتها الإدارة مسبقا.

3. يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام، ويبعد الإدارة العمومية عن المعاملات المشبوهة.

4. يوفر الحماية للآمرين بالصرف والمسيرين ويحفظ حيادهم.

5. يُمكِّن الجمهور والرأي العام من خلال الجمعيات المختلفة من مراقبة معظم مراحل التي تمر عليها الصفقة قبل اعتمادها وإمضاءها، من خلال ما ينشر في وسائل الإعلام.

6. يحقّق مبدأ المساواة بين العرضين والمتنافسين.

ثانيا- تعريف الإعلان في مجال الصفقات العمومية

لم يضع المشرِّع الجزائري كعادته تعريفا جامعا مانعا لمبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية، وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له، كالبيانات التي يجب أن يتضمنها وسائل الإعلام الذي يجب أن ينتشر فيها، آجال سريانه وانقضاءه، وفي غياب التعريف التشريعي سنلجأ إلى التعاريف التي وضعها الفقه، ومن بين التعريفات يعرف الإعلان على أنه "**دعوى علنية للمؤسسات المعنية بموضوع المناقصة لتقديم عروضها بشأن المناقصة، قصد إجراء منافسة بينها الاختيار العرض الأكثر ملاءمة، حسب الشروط المحتوات في دفتر شروط المناقصة وفي الإعلان**".

كما عُرِّف أيضا على أنه "**قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد، بالإعلان عم موضوع هذا التعاقد، بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه التقدم بعطائه**" كما يقصد به أيضا: "**إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال الصفقة**".

ويقتضي صفة العلانية، أن يتم نشر الإعلان بمختلف الوسائل التي حددها التشريع وفقا لشروط معينة تتعلق بمحتوى الإعلان وآجال نشره، وأوعية النشر، ومدة النشر[1]، ونظرا للأهمية القصوى التي يكتسيها الإعلان في مجال الصفقة العمومية لابد أن نتعرض إلى مضمون الإعلان.

أ- مضمون الإعلان عن مشروع الصفقة

يقصد بالإعلان جملة المعلومات التي يتعين على الإدارة إدراجها في الإعلان عن مشروع الصفقة، لتمكين المخاطبين بإجراءات طلب العروض الاطلاع عليها ومعرفتها وتترك لهم حرية الاختيار في المشاركة من عدمها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول مشروع الصفقة المراد إبرامها، وإنما تشكل الحد الأدنى من المعلومات لتكوين فكرة عامة أولية عن الإدارة صاحبة المشروع ومحل العقد، ومواعيد تسلم العروض، ومكان وساعة آخر أجل لإيداع وفتح وتقييم العروض. وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجمهورية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين والعارضين الذين ينوون المشاركة في طلب العروض[2].

وقد حدّدت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن مشروع الصفقة على سبيل الحصر وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العرض.
- شرط التأهيل أو الانتقال الأولي.
- موضوع العملية.

40- [1] - خرشي النوى، المرجع السابق، ص 203.

41- [2] - عمار بوضياف المرجع السابق، ص 105.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظروف مغلقة بإحكام، تكتب عليه عبارة "**لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبرامج طلب العروض**".
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

بينما اكتفى القانون عن ذكر الملف الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين دون تحديد نوعية البيانات التي يجب أن يحتويها ملف الإعلان عند طلب العروض، حيث جاء نص المادة 47 على النحو التالي "**يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة**".

باستقراء نص المادة المذكور أعلاه نسجل بعض الغموض، حيث لم يحدد البيانات والوثائق التي يحتويها ملف إعلان طلب العروض على سبيل الإلزام والوجوب، بل ترك سلطة تقديرية واسعة للإدارة لإرفاق الملف بالبيانات والوثائق التي تراها وتقدر أنها ضرورية لتقييم العروض، وهذا ما قد يؤثر سلبا على عمليات شفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية.

ب- الوسائل القانونية لنشر الإعلان

لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام وتكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات، ينبغي على المصلحة صاحبة المشروع البحث عن الوسائل التي تستجيب

لأهداف الفعالية والنتائج المرتبطة بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الطلبية العامة والتي من شأنها أن تفتح مجالا واسعا للمنافسة الحقيقية[1].

فقد حدّد المشرع الآليات التي تضمن النشر الواسع ووصول الإعلان إلى عدد أكبر من المتنافسين، وكان الهدف من وراء ذلك هو إضفاء مبدأ الشفافية والعلانية على أعمال وتصرفات الإدارة في مجال الصفقات العمومية.

ومن أهم الآليات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 ما نصت عليه المادة61: يكون اللجوء إلى الإشهار والصحفيين إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوحة.
- طلب العروض المفتوحة مع اشتراط قدراتها.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة[2].

وهو ما أكدته المادة 46 من القانون 12-23 السالف الذكر يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا.... في حالة طلب العروض بجميع صوره الذي تم تكريسه بموجب المادة 39 والتفاوض بعد الاستشارة الذي تم النص عليه في المادة 42 من نفس القانون[3].

الواضح عدم اكتفاء المشرع بإلزام الإدارة بإشهار مشاريع صفقاتها، بل حدّد الكيفيات والإجراءات التي تتبعها الإدارة على سبيل الوجوب تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات.

42- [1] - راجع المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15. 247، السالف الذكر.

43- [2] - أنظر المادة 61 المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

44- [3] - أنظر المواد 46، 39، 42، من القانون23-12، السالف الذكر.

فقد نصت المادة 65 من المرسوم السالف الذكر على أنه "**يجب إعلان طلب العروض بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية للمتعامل المتعاقد (B. O. M. O. P) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني**".

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة على إمكانية إعلان طلبات العروض مشاريع صفقات الأشغال أو اللوازم والدراسات والخدمات، الجماعات المحلية والمؤسسات الموضوعة تحت وصايتها، عندما يبلغ التقييم الإداري لهذه المشاريع سقف معين، وبينت إجراءات إشهار طلبات هذه العروض، وهو تعزيز أو إضافة لمبدأ شفافية الإجراءات.

حيث جاء نص الفقرة الثالثة من المادة 65 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه "**يجب إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي (B. O. M. O. P) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني...**".

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة على إمكانية إعلان طلبات العروض مشاريع صفقات الأشغال أو اللوازم والدراسات والخدمات، الجماعات المحلية والمؤسسات[1] الموضوعة تحت رقابته عندما يبلغ التقييم الإداري لهذه المشاريع سقف معين، وبيّنت إجراءات إشهار طلبات هذه العروض وهو تقرير أو إضافة لمبدأ شفافية الإجراءات... .

حسب ما جاء نص الفقرة الثالثة من المادة 65 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة ضمن وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات وخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي:

- مئة مليون دج(100.00.000.00) دج أو يقل عنها.

45- [1] – أنظر المواد 46، 39، 42 من القانون 12.23، السالف الذكر.

- و(50000000.00دج) وخمسون مليون دينار أو يقل عنها، أن تكون كل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:
- نشر طلب الإعلان العروض في يوميتي محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية.
- للولاية.
- لكافة بلديات الولاية.
- الغرف التجارية والصناعية والصناعة التقليدية، والحرف، والفلاحة للولاية.
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وتماشيا مع تطور عالم الرقمنة، وانضمام الجزائر والمصادقة على عدة معاهدات دولية وإقليمية في مجال شفافية إجراءات المعاملات الاقتصادية والتجارية سيما المتعلقة بالمشاريع الكبرى، فقد عزز المشرع الجزائري بمقتضى قانون 12-23 الجديد الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، دور الإعلان في مجال شفافية إجراء إبرام الصفقات العمومية حيث جاء بوسائل جديدة على سبيل الإلزام والوجوب لم يشملها المرسوم الرئاسي 15-247.

حيث جاء نص المادة 46 منه ينص "**على أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة**" في المادتين 39، 42(طلب العروض، والتفاوض بعد الاستشارة) يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

ثالثا- دفتر الشروط

تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات، وحرية الوصول إلى الطلبات والمساواة بين المتنافسين أوجب المشرع بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر على الإدارة صاحبة المشروع، بالإضافة للإعلان عن مشروع الصفقة، الكيفيات والأساليب والإجراءات

التي أشرنا إليها سابقا بعد أن تضع تحت تصرف المتنافسين والعارضين دفتر الشروط الذي يعتبر القاعدة الأساسية التي تبنى عليه الصفقة العمومية، ومن تم وجب علينا التعرض لمفهوم دفتر الشروط ثم إلى البيانات الإلزامية والإضافية التي يتعين على الإدارة العمومية صاحبة المشروع إدراجها ضمن دفتر الشروط.

أ- تعريف دفتر الشروط

لم يعرف المشرع الجزائري دفاتر الشروط، إلا أنه أشار إلى طبيعتها والهدف من وضعها ومحتواها. حيث جاء نص المادة 26من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ينص على: "**توضح دفاتر الشروط، المحيّنة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية. وهي تشمل على الخصوص... إلخ**"[1].

أما جانب من الفقه فقد عرفه على أنه "**عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، وذلك قبل أي دعوى لمنافسة لما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية**"[2].

كما عرّف كذلك على أنه "**وثيقة أساسية تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية تتضمن حاجات المصلحة المتعاقدة المراد تلبيتها، وكذلك الشروط المطلوبة لتنفيذها فهي بالتالي تضمن حقوق وواجبات الإدارة المتعاقدة من جهة، وكذا المتعامل المتعاقد من جهة أخرى وتتكون من ثلاثة أجزاء، جزء مخصص يتضمن الشروط التي يجب أن تتوفر في المترشح، عرض تقني، عرض مالي**"[3].

ب- البيانات التي يحتويها دفتر الشروط

46- [1] - أنظر المادة 26 المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

47- [2] - وسيلة مومن، العقود الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 27.

48- [3] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 203.

لمّا كان طلب العروض دعوى المتنافسين بتقديم عطاءاتهم والمشاركة قصد الحصول على مشروع الصفقة، كان لازما وواجبا على الإدارة وضع المتنافسين موضع المنافسة وبالتالي يصبح من الضروري إعلام هؤلاء المتنافسين بقواعد المنافسة وكيفيات تقييم مشاركاتهم فيها، وهذا بتمكينهم ووضع تحت تصرفهم كما تم الإشارة إليها سابقا، دفتر الشروط الذي يحتوي على جميع البيانات الضرورية[1]، والتي تمكنهم من التعرف على طبيعة ومضمون الخدمة، إذا كان مشروع الصفقة إنجاز أشغال، ومكان التركيب أو التسليم إذا كان مشروع الصفقة اقتناء لوازم أو تقديم خدمات، ومقتضيات الضمان والصيانة.

كما تحدد ضمن دفتر الشروط، الاختيارات والمقاييس التي سوف تستعمل لمعرفة مدى مطابقة المنتوج الذي سوف يستلم، أو الأشغال التي سوف تنجز لدفتر الشروط كما يحدد دفتر الشروط كذلك الشروط العامة والتزامات الأطراف، مبلغ الكفالة وكيفيات استرداده التعويضات، الضمانات، التأمينات، العقوبات، شروط فسخ العقد، أنواع التسبيقات وكيفيات استرجاعها، كيفيات الدفع، شروط تحتية ومراجعة الأسعار، مبلغ مشروع الصفقة بكل الرسوم الكيفية التي اعتمدتها الإدارة في إبرام مشروع الصفقة.

بالإضافة إلى كيفيات تقييم وتنقيط المتنافسين، مخطط ورزنامة وآجال تنفيذ مشروع الصفقة، تاريخ وساعة تقييم العروض التقنية والمالية، مدة صلاحية العروض، ومن الواضح أن دفتر الشروط يشكل جزءا مهما في ملف الصفقة العمومية، ذلك أنه يحدد شروط إبرام الصفقة، وكيفيات تنفيذها وفقا للتشريع المعمول به، كما يمكن اعتباره مصدرا للخلافات

49- [1] - المادة 63 المرسوم الرئاسي 15-247، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه يجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو المتعهد أو من طرف ممثليها المعنيين بذلك... .

والنزاعات والتي قد تثور بسبب إغفال أو تعمد الإدارة عدم تبيان أو تضمن دفتر الشروط بنود تحدد واجبات وحقوق الأطراف.

كما جاء نص المادة 02 الفقرة الرابعة من قانون المنافسة المعدل والمتمم ليؤكد تطبيق نصوص القانون المنافسة على الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة[1]، وللإحاطة بجميع جوانب مبدأ المنافسة كعنصر أساسي في عملية إبرام الصفقات العمومية كان الواجب علينا التعرض لمفهومه (أولا) وإلى الاستثناءات الواردة التي تحد من تطبيقه (ثانيا) ثم إلى صور الإخلال بتطبيقاته وأحكامه.

تعريف مبدأ المنافسة

ينصرف مفهوم المنافسة إلى فتح مجال الترشح والالتزام بالمنافسة الشريفة أمام كل من يرغب ويريد المشاركة في إبرام طلب العروض، والذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ولم يكونوا محل إقصاء لسبب من الأسباب[2]، ومن ثم فإنه يتعين على الإدارة العمومية معاملة المتنافسين على قدر المساواة، فلا يجوز لها وضع شروط أو عناصر تفضيلية تسعى من وراءها للتعاقد مع مؤسسة معينة وإقصاء باقي المؤسسات أو أن تفرض شروط على أحد المتنافسين وإعفاء باقي المتنافسين الآخرين ويمكن تعريفها على أنها: إعطاء فرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرض للطلب العمومي، غير أن هذا المبدأ لا

50- [1] – الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/06/20 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ح ر ، العدد 43 بتاريخ 2003/06/20

51- [2] – الأستاذة نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2012-2013

يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءاتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: صور الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

حرصا من المشرع الجزائري على إضفاء مبادئ شفافية الإجراءات، وحرية الوصول إلى الطلبات، وفتح المجال واسعا أمام المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام كما وضحنا كذلك أن مبدأ شفافية الإجراءات والمنافسة الحرة الشريفة تقتضي النشر الواسع للإعلان عن مشروع الصفقة كما حدده المشرع.

نصَّت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أن يتضمن أو يحتوي على وجه الإلزام البيانات الضرورية التي نصت عليها المادة62 من نفس المرسوم وطالما أن النشر الواسع للإعلان عن مشروع الصفقة يقتضي بدوره إتباع إجراءات شكلية وجهوية فعدم الخضوع لها أو إغفالها أو الإخلال بها قد يؤدي إلى نشوب نزاعات وخلافات بشأنها تستدعي تدخل قضاء الاستعجال كجهة قضائية مختصة للفصل فيها[2]، وقد يكون النزاع الناتج عن الإخلال بقواعد الإشهار، كما يمكنه أن يكون بسبب الإخلال بقواعد المنافسة.

أولا- الإخلال بقواعد الإشهار

يعتبر الإشهار الصحفي والإلكتروني من أهم الإجراءات الشكلية والجوهرية التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية على وجه الإلزام والوجوب، ومن ثم فهو يشكل ضامنا حقيقيا لمبادئ شفافية الإجراءات والمساواة بين المتنافسين وحرية الوصول إلى الطلبات، كما يمكن اعتباره الأداة التي بواسطتها، يمكن للإدارة صاحبة المشروع الحصول على أكبر عدد ممكن

52- [1] - حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 122.

53- [2] - عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 130.

من المترشحين المتنافسين الأمر الذي له انعكاسات إيجابية على عملية إبرام مشروع الصفقة، سواء من حيث نوع العطاءات، أو قدرة وتأهيل المتنافسين، أو من حيث السعر الوحدوي أو الإجمالي المقترح لإنجاز مشروع الصفقة.

وفضلا لما يكتسبه الإعلان من أهمية كبرى في مجال شفافية إجراءات إبرام مشروع الصفقة، فقد أحاطه المشرع بجملة من الإشكالات الجوهرية، أي إخلال بها قد يؤدي إلى إثارة منازعات بين الإدارة العمومية، والمتعاملين معها[1]، ويمكن تلخيص أهم صور الإخلال بمبدأ الإعلان عن مشروع الصفقة في النقاط التالية:

- إغفال أو عدم قيام المصلحة صاحبة المشروع بالإعلان عن مشروع الصفقة مطلقا.
- أو قيامها بإعلام يشوبه عيب، أي غير مطابق لشروط الإعلان المحددة وفقا للتشريع المعمول به، كأن يتم نشره وتحريره بلغة واحدة، أو نشره بجريدة محلية، أو جريدة وطنية واحدة موزعة عبر التراب الوطني، أو عدم نشره في النشرة الرسمية لصفحات المتعامل العمومي (BOMOP)أو عدم نشره في الصحافة الإلكتروني المعتمدة[2].
- نشر الإعلان في وسائل لا تضمن ولا تؤمن الإعلام الكافي لجميع من يرغب في المشاركة والترشح، مما يؤدي ويؤثر بشكل مباشر على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات.
- تغيير مكان أو ميعاد فتح وتقييم العروض التقنية والمالية، وعدم دعوة المترشحين المتنافسين الحضور إلى الجلسة العلانية لفتح تقييم العروض مما يؤثر ويمس شفافية المنافسة.

54- [1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 219.

55- [2] – المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

- عدم إعلان المنح المؤقت في الجرائد اليومية التي تم فيها الإعلان عن مشروع الصفقة متى كان ممكنا، وبالتالي تفويت الفرصة على المترشحين الراغبين في الطعن في قرار المنح المؤقت[1].
- عدم احترام مدد تخضير وتسليم العروض، كما تم الإعلان عنه، عند إعلان مشروع الصفقة.

ثالثا- الإخلال بقواعد المنافسة

تُعدُّ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم الآليات التي تعتمدها الإدارة العمومية كأداة للتعبير عن شفافية إبرام العقود والصفقات العمومية، وهي بذلك تجسد أحد أهم المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وهو مبدأ المساواة بين المتنافسين.

وتقتضي المنافسة فتح مجال المشاركة والترشح لجميع المؤسسات العامة والخاصة التي تستجيب لدفتر الشروط الذي تضعه وتصيغه الإدارة العمومية بإرادتها المنفردة وفقا لسلطاتها التقديرية استجابة لتلبية حاجات مصالحها تحقيق للمنفعة العامة[2]، ويتعيّن عليها إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها، أو متطلبات وظيفية.

ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد[3]، وبهذا المعني يفرض على الإدارة العمومية أن تقف موقفا حياديا إزاء جميع المتنافسين الذين قدموا عطاءاتهم والذين استجابوا لمقتضيات دفتر الشروط، وأن تنحصر سلطتها في تحليل ودراسة العروض ومدى مطابقتها للتشريع ودون أن يكون لها الحق دعوة

56- [1] - المادة 82 من المرسوم الرئاسي

57- رقم 15-247، السالف الذكر.

58- [2] - نادية تياب، المرجع السابق. ص221

59- [3] - خرشي النوري، المرجع السابق، ص 35.

مؤسسة عمومية أو خاصة لتقديم عطاءاتها واستبعاد باقي المؤسسات الأخرى إلّا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة[1] كأن يكون طلب العروض محدود مع اشتراط قدرات دنيا.

ونظرا لأهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وارتباطها بمبدأ علانية وشفافية الإجراءات، فقد تم تكريسها بنصوص قانونية، سواء ضمن قوانين العامة أو الخاصة ومن بين هذه النصوص ما جاء في نص المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمناقشة السرية وعلى معايير موضوعية.

كما يقصد بها أيضا: "**فسخ المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة**"[2].

ثانيا- الإخلال بمبدأ المنافسة

أثناء ممارسة الإدارة لاختصاصاتها وسلطاتها لما لها من امتياز السلطة العامة قد تسيئ أو تتعسّف في استعمال سلطتها التقديرية أثناء معالجة وتحليل العروض وعطاءات المتنافسين فقد تقصي أو تستبعد متنافسين بغير وجه حق، أو تسوء تقدير الإمكانيات المالية

60- [1] - أنظر المادة 42 الفقرة الثالثة المرسوم 15-247، السالف الذكر.

61- [2] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، الطبعة الخاصة، 2017، ص 251.

والكفاءات المهنية والتقنية لبعض المتنافسين[1]. ويمكن استخلاص أهم صور الإخلال بمبدأ المنافسة:

1. تغيير مكان وموعد فتح الأطرفة دون إشعار المتنافسين من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة التي تقتضي حضور جميع المتنافسين لعملية الفتح[2]، فضلا عن الإخلال أصلا بالإشهار، إذ أن الإعلان عن طلب العروض الذي هو وجه من أوجه الإشهار يجب أن يحتوي بالإضافة للبيانات الإلزامية الأخرى، على دعوة المتنافسين لعملية فتح الأظرفة في المكان وساعة وتاريخ المحدد في إعلان طلب العروض.

2. مبدأ المساواة في معاملة المتنافسين المترشحين يقتضي خضوع جميع المترشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا نفس قواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية[3] وهذا المبدأ مقتبس من مبادئ دستورية وتعني المساواة بين الأشخاص أمام القانون كما هو مبدأ مرسّخ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن.

3. يُعد كذلك إخلال بمبدأ المساواة بين العارضين وضع شروط تفضيلية وتمييزية بين المتنافسين، كأن تفرض على متنافسين تقديم شهادة تصنيف أو تأهيل في الاختصاص وإعفاء باقي المتنافسين.

4. عدم فتح المجال أمام المتنافسين المستبعدين أو المقصين للطعن أمام لجان الصفقات المختصة يُعد كذلك إخلال بمبدأ المنافسة.

5. عدم إعلام المتنافسين المقصين في الميعاد المقرر لتقديم الطعون يعد كذلك إخلال بمبدأ المنافسة.

62- [1] – نادية تياب، المرجع السابق ص225

63- [2] – أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

64- [3] – خرشي النوى، المرجع السابق، ص 458.

القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية تكون، كما بيّنا سابقا وفقا لطلب العروض أو عن طريق التراضي كاستثناء، أو التفاوض المباشر الذي اصطلح عليه في القانون الجديد 12-23 السالف الذكر، وبالتالي قد تلجأ الإدارة العمومية إلى اعتماد أسلوب التراضي في غير الحالات التي نصت عليهم المادة49[1] من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل الحصر، وبهذا التصرف تكون قد أخلت بمبدأ المنافسة.

الاستثناءات عن قاعدة مبدأ المنافسة الحرة

الإدارة العمومية أو المصالح المتعاقدة ملزمة باحترام مبدأ المنافسة بين العارضين، فلا يمكنها منع متعهد أو إقصاءه من المشاركة، إلا في حالة عدم استجابة عرضه لمقتضيات دفتر الشروط[2] أو تلك الحالات التي خصها المشروع على سبيل الحصر، والقاعدة العامة أن المشاركة في طلب العروض أمر اختياري ومتروك للمتعامل مع الإدارة، غير أن هذه القاعدة لسبب على إطلاقها[3] فالإدارة العمومية تتمتع ببعض الصلاحيات التي تخول لها الخروج عن مقتضيات المبدأ دون أن تعتبر ذلك إخلالا منها بأحكام المنافسة الحرة، وإجمالا يمكن استخلاص أهم الحالات التي يمكن للإدارة الخروج فيها عن مبدأ المنافسة الحرة في:

أولا- الإقصاء لأسباب قانونية

هي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إهمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية. لذلك يشترط تقديم صفة السوابق القضائية للمعني إذا كان شخصا طبيعيا، وللمدير أو المدير العام لمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي[4].

65- [1] - أنظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

66- [2] - نادية تياب ، المرجع السابق، ص 10

67- [3] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 154.

68- [4] - أنظر نص المادة 67 المرسوم 15-247، السالف الذكر.

ومن حالات الحرمان التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في مادته الخامسة المعدلة عوض المادة 07 من الأمر 01/03، والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01، 02 من نفس الأمر، وذلك بنصها:.. يمكن أن صدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها.....، الإقصاء من الصفقات العمومية[1].

وبالرجوع إلى نص المادتين 01، 02 المذكورتين سلفا، يتبين أن المخالفات التي يترتب عليها المنع من عقد الصفقات العمومية عديدة منها، التصريح الكاذب، عدم الحصول التراخيص المشترطة، أو عدم احترام الشروط المقترنة بها، .... إلخ.

هذا ويمكن الإقصاء من الدخول في الصفقات العمومية، كعقوبة تكميلية، في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب حيث جاء نص المادة 19منه على الحو التالي: في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، يعاقب الجاني بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات الآتية الإقصاء من الصفقات العمومية....

ومن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ما تضمنته أيضا المادة 62 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، التي تقضي بأن "**كل شخص**

---

[1] - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين. ج.ر عدد 43 مؤرخة في 1996/07/10 -69

حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة السين القضائية بسبب تورطه في غش جبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10سنوات"[1].

وجاء تنظيم الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال القسم الرابع منه تحت عنوان: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مجالات الإقصاء على سبيل الحصر، حيث نصت المادة 75منه على "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71.74 أعلاه:

- الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة السيئ المقتضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم الممسوسة.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه جبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بالتصريح الكاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالالتزامات بعدما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤولياتكم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في مادة 89 من هذا المرسوم[2].

70- [1] - المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30، متضمن قانون المالية لسنة 1997، ج. ر، عدد 85، الصادر بتاريخ 1996/12/31.

71- [2] - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

حالات الإقصاء التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع إلى تحديد بعض الشروط الخاصة أو مؤهلات معينة بمقتضى نفس الشروط الذي تعده وتوضعه خصيصا لإنجاز مشروع معين، كأن تفرض شهادة تبين القرارات التقنية أو المهنية أو المالية للمترشح مثل شهادة التخصص والتصديق المهنيين في صفقات الأشغال العمومية الكبرى[1]، أو تشترط لفئة من المتنافسين المترشحين لدخول الصفقة ترخيصا مسبقا من الهيئات والإدارات مثل الوزارات المكلفة بالسكن والعمران، والأشغال العمومية، ومتى وضعت المصلحة صاحبة المشروع شروطا معينة للتأكد من خبرة وكفاءة المترشحين لدخول الصفقة في مجال معين فإن لها الحق في المقابل إقصاء كل مترشح لعدم إيفاءه الشروط أو المؤهلات المطلوبة دون أن يأثر ذلك على مبدأ المنافسة.

وبصفة مختصرة فإن القواعد التي يمكن أن تكون محل إخلال هي تلك التي أوجدها المشرع من أجل ضمان احترام مبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية[2] وأهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي، مما اعتبره إخلالا بالتزامات الإشهار والمنافسة في إطار دعوى الاستعجال قبل التعاقد، يمكن الاستشهاد بالقضايا التالية:

- **عدم صحة تشكيلة المناقصة:** قرار مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/27قضية«شركة دوغر يمون»degréument رقم 232820.
- **غياب تطبيق قواعد الإشهار والمنافسة:** قرار مجلس الدولة بتاريخ 1994/06/10قضية بلدية كأبؤر Cabourg ، رقم 141633.

72- [1] –نادية تياب، المرجع السابق، ص 09.

73- [2] – أمينة عيني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 257.

- محالة القواعد التي وضعتها الإدارة لاختيار المترشحين والعروض: قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ6 أكتوبر 2004 قضية شركة المواصلات الاستشفائية رقم 263083.
- **منح الصفقة للشركة التي قدمت عرض لا يتوافق** مع ما تم اشتراطه في ملف الاستشارة، قرار مجلس الدولة بتاريخ 2011/01/12، قضية محافظة دوب Doubd رقم 343324.
- **منح الصفقة لشركة تقييم قدرات مالية، التقنية ومرضية كافية:** قرار مجلس الدولة بتاريخ 2010/07/19قضية رقم 337071[1].

تعتبر قضاء الإلغاء من أهم الآليات الرقابية التي أوجدها المشرع في مواجهة القرارات الإدارية التي يشوب إحدى أركانها عيبا من عيوب المشروعية الإدارية، وهي عيب الشكل والإجراءات، وعيب الحل والسبب، وعيب الانحراف عند الغاية، والاختصاص، وفي مجال العقود والصفقات العمومية ظهرت فئة جديدة من القرارات الإدارية المركبة والمنفصلة عند العملية العقدية لم تكن معروفة قبل القرن التاسع عشر، وأعترف وأقر المشرع المقارنة بموجبها ولاسيما مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي قبول الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة (المطلب الأول) متى استوفت الشروط الشكلية المقررة قانونا (المطلب الثاني) .

74- [1] – http://www.conseitetat.fr/

المطلب الأول: أساس دعوى الإلغاء

أثناء مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية، تصدر المصلحة المتعاقدة مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة، تعد ضرورية لإتمام إجراءات إبرام العقد، وقد تتماثل الإدارة العمومية أو تتجاوز سلطتها التقديرية أثناء ممارسة صلاحيتها واختصاصاتها أو تتجاهل أو تغفل عن إجراء أو إجراءات جوهرية ضرورية والملزمة، مما ينتج عنه عمل غير مشروع، يستدعي الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، لمن تقرر لهم حق الطعن لهذه القرارات.

وبناء على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، ثم تطرقنا في الفرع الثاني الى منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الإلغاء.

الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال

قبل الخوض في مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال لابد أن نعرف القرار الإداري ونستخلص أهم مميزاته وخصائصه

أولا: مفهوم القرار الإداري: لم يعرف المشرع القرار الإداري، بل ترك المجال للفقه والقضاء لتحديد مفهومه وبيان صوره، وقد ميز الفقه بين نوعين من القرارات الإدارية، قرارات إدارية بسيطة، وقرارات إدارية مركبة، يقصد بالقرارات الإدارية البسيطة هي تلك القرارات المتعلقة بفكرة السلطة الرئاسية، أو قرارات الوصاية الإدارية، أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي تلك القرارات التي تصدر وهي مرتبطة ومنفصلة عن عملية قانونية أخرى[1]، كتلك المتعلقة بعملية إبرام العقود والصفقات العمومية، إزاء يتجنب المشرع تعريف القرارات الإدارية، كما سبق الإشارة إليه.

75- [1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 144

إلا أنه قد تطرق وأشار إليها في العديد من النصوص سواء التشريعية أو دستورية بمناسبة تقرير سلطة الإدارة في إصدارها بصدد كثير من المسائل والاختصاصات أو بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته، فقد تصدى الفقه والقضاء لمسألة تحديد القرار الإداري وتعريفه، وقد استقر القضاء الإداري لفترة طويلة على تعريف القرار الإداري بأنه" **إفصاح الإدارة في الشكل التي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة**".

كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه "**العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة** " وبالنظر لخصوصية هذه القرارات الإدارية، لابد التعرض وبطريقة وجيزة إلى أهم المحطات والأحداث والأحكام التي ساهمت في تكوينها (أولا)، ثم إلى مفهوم ومدلول هذه القرارات (ثانيا) .

ثانيا: مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال

كان للقضاء الإداري ولمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عند العملية القانونية المركبة (العملية العقدية)، حيث لم يعترف في البداية بوجودها، ومن ثم عدم إمكانية الطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة، وإنما كان يعتبرها جزءا من العملية المركبة لا يمكن فصلها عنها، ومن ثمة يكون الطعن فيها أمام قاضي العقد [1](قاضي الموضوع).

76- [1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 110.

77-

أ- التطور التاريخي لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال

قبل سنة 1905 كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل الطعن إلا في القرارات العادية والبسيطة، ولا يعترف أصلا بوجود فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عند العملية العقدية المركبة ككتلة واحدة ولا يمكن تجزئتها، وأن حق طلب الإلغاء مقرر لأطراف العقد دون الأجنبي عند العقد (الغير)، وكان يستند ويبني حكمه على نقطتين أساسيتين وهما وجود الدعوى الحوارية، وحماية حقوق المكتسبة.

كما اعتمد مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1862 أن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد القرارات الإدارية النهائية لا يقبل إذا كان بإمكان الطاعن إتباع طريق طعن آخر (الدعوة الموازية) لطلب إلغاء القرار الإداري، بحيث يعتبر أن التظلمات الإدارية يمكن أن تحول دون رفع دعوى الإلغاء باعتبارها طعن مقابل.

ولكن ابتداء من سنة 1905 كما تم الإشارة إليه وفي قضية مارتن (Martin) المشهورة أقر واعترف بقبول الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العقد، ولكن طبقها في البداية على الغير دون أطراف العقد، الذين ليس لهم إلا طريق الطعن أمام قاضي الموضوع (قاضي العقد)، ولكن لم تستمر الأوضاع في حالها حيث أصدر حكما قضائيا في نفس السنة رسخ فيه فكرة نظرية القرارات القابلة للانفصال وتقرير حق الطعن الأطراف والغير على حد سوى، بحيث تخلى نهائيا عن فكرة الدعوة الموازية في العمليات الإدارية المركبة مثل العقود والصفقات العمومية[1].

كما أن نظرية القرارات القابلة للانفصال اقتصر تطبيقها على القرارات الصادرة في مرحلة التكوين وإبرام العقد، أما التي صدر أثناء التنفيذ بنود العقد، فلا يمكن للغير الطعن فيها لارتباطها بالعملية العقدية وما ينتج عنها من حقوق والتزامات للأطراف، ولكن مجلس قضاء

78- [1]- عمار عوابدي، مرجع سابق ص 451

الدولة الفرنسي عدل عن ذلك سنة 1964 وأجاز للغير الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد إذا كانت تمس مصالحهم.[1]

ب- مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفاً واضحاً ومحددا للقارات الإدارية القابلة للانفصال وإنما ترى كذلك للفقه والقضاء كأصل عام، وقد تعددت التعريفات، نجد البعض يعرفها بأنها " هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه"، ويعرفه البعض الآخر بأنها" القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد، وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزاً".

كما يمكن تعريفها بأنها "القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بعضها سبق الإبرام وبعضها يعاصره، والبعض الأخر يظهر في مرحلة تنفيذ الصفقة، أو عند الانتهاء وتسليم مشروع الصفقة"، وباستقراء التعريفات المشار إليها أعلاه يمكن استخلاص أو استنتاج أهم مميزات وخصائص هذه القرارات:

- أنها قرارات صادرة عن الإدارة العامة، ويستوي في ذلك أن تكون إدارة مركزية أو محلية أو مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري، وعموما تنتمي إلى أشخاص القانون العام.[2]
- أنها قرارات صادرة بالإرادة المنفردة، وبالتالي فالعقود والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة تخرج عن دائرة هذه القرارات.
- تحدث بنفسها آثار قانونية بإنشاء حقوق أو التزامات.
- إنها قرارات مركبة أو مرتبطة بعملية قانونية أخرى وهذا ما يميزها عن القرارات البسيطة والعادية.

79- [1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص453

80- [2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص128

– يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، استقلالا عند العملية العقدية.

الفرع الثاني: المنازعات التي تندرج ضمن قضاء الإلغاء

يسمح المشرع الجزائري بالطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية متى استوفت لشروط القرار الإداري، أمام الجهة القضائية المختصة وهذا مبدأ دستوري نصت عليه المادة 143 من الدستور: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وهذا مبدأ دستوري نصت عليه المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، وتم تكريسه بمقتضى المادة 77 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، حيث جاء نصها على النحو التالي "لكل مواطن الحق في تقديم ملتمسات الى الإدارة، بشكل فردي أو جماعي لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوق الإنسانية".

وتعرف دعوى الإلغاء أنها تلك الدعوة القضائية التي يحتكرها القاضي بإلغاء وإبطال قرارات الإدارية غير المشروع الصادرة عن الإدارة أو المصلحة صاحبة المشروع، والمرفوعة من ذوي الشأن وفقا للشروط المقررة لرفع دعوة الإلغاء بمقتضى ق. إ. م إ08-09، والخصومة في دعوة الإلغاء لا تتعلق بالحقوق الشخصية وبالتالي لا تثير منازعة بين شخصين متنازعين، وإنما تخاصم قرار إداري غير مشروع وبذلك سميت بدعوى المشروعية.[1]

تقوم دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية على مبدأين أساسيين:

المبدأ الأول: هو أن دعوة الإلغاء لا توجه إلى الصفقة العمومية، على اعتبار أن الصفقة العمومية ما زالت في مرحلة التكوين ولم تأخذ شكلها النهائي ولم يصادق عليها، إنما توجه لإحدى القرارات الإدارية غير المشروعة التي تتخذها المصلحة صاحبة المشروع، أثناء مرحلة الإبرام.

81- [1]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص29

المبدأ الثاني: أن في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإكراه والتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية، والالتزامات المترتبة عن الصفقات العمومية هي التزامات شخصية، وأساس دعوة الإلغاء في مجال الصفقات العمومية يقتصر على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة، وغالبا ما تكون هذه القرارات الإدارية متزامنة مع تكوين العقد، أي في مرحلة الإبرام.

*** الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة:**

مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري (الصفقة) ومعظم هذه القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة صاحبة المشروع ناتجة عن المرحلة التمهيدية لإعداد الصفقة وإبرامها[1] وهي كما أشرنا إليه سابقا تعد من بين الإجراءات الضرورية، لأنها تساهم في إعداد وتكوين الصفقة العمومية، وهذا النوع من القرارات الإدارية تعتبر بمثابة قرارات إدارية نهائية ويتطبق عليها حكم الأحكام النهائية، ومتى جاءت إحالة للعقود للقواعد والأشكال الجوهرية جاز لكل من له مصلحة في إبرام العقد، أو الذي يتضرر من هذا الإخلال، الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.[2]

وتبعا لذلك يمكن حصر هذه القرارات الإدارية بحسب كل مرحلة من مراحل تكوين عقد الصفقة.

1- قرار الإعلان عن مشروع الصفقة

82- [1]- عز الدين كلوفي، مرجع سابق ص 112

83- [2]- أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم السالف الذكر

وهو أول القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة صاحبة المشروع، ويعتبر شرطا جوهريا وأساسيا في قيام الصفقة، فإذا تم الإغفال عنه، أو جاء مخالفا للأشكال والإجراءات الجوهرية المقررة قانونا أو مخالفا لمقتضيات المادتين 62-65 من المرسوم الرئاسي 247.15 جاز لكل ذي مصلحة الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

2- قرار الإقصاء والحرمان من الدخول والمشاركة في مشروع الصفقة العمومية

لقد خول المشرع للإدارة صاحبة المشروع سلطة حرمان وإقصاء المنافسين أو المتنافسين، من توافرت فيه حالة من الحالات التي نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه، ويقع عبء الإثبات على المدعى، في حالة ادعائه عدم وجوده في إحدى الحالات التي جاءت بها المادة المذكورة.

3- قرار استبعاد العروض عن المطابقة لدفتر الشروط

تقوم لجنة فتح وتقسيم العروض التقنية والمالية وفقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة، وبذلك يرسل قرار الاستبعاد وترد الأطرفة عن طريق المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع الى المعنيين بالأمن، مع استرداد كفالة التعهد، وتمكن لهذه الأخير أن الطعن في قرار الاستبعاد متى تبين له أن الإدارة صاحبة المشروع، قد أسأت في استعمال سلطتها التقديرية واستبعاده من المشاركة.

4- قرار عدم جدوى الدعوى المنافسة لمشروع الصفقة

يمكن للإدارة صاحبة المشروع عند الاقتضاء أن تعلن عدم جدوى الدعوى للمنافسة تطبيقا لمقتضيات المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك في الحالات التالية:

- عندما لا يتم استلام أي عرض

- عندما لا يتأهل أي عرض تقنيا بعد تقديم العروض
- عدم مطابقة العرض لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة
- وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[1]

ويحق لكل متضرر من هذا القرار الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة متى أثبت أن الإدارة صاحبة المشروع قد أساءت أو تجاوزت سلطاتها التقديرية، أو أن القرار يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري.

5- قرار المنح المؤقت لمشروع الصفقة

بعد دراسة العروض المالية والتقنية من طرف اللجان المختصة تقترح هذه اللجان عند المصلحة أو الإدارة صاحبة المشروع المنح المؤقت للصفقة وفقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، وعلى كل متضرر من هذا القرار الطعن في أمام الجهات القضائية المختصة، بعد استفتاء طرق الطعن الودية.[2]

6- قرار إلغاء المنح المؤقتة لمشروع الصفقة

للإدارة العامة صاحبة المشروع سلطة تقديرية واسعة في اعتماد أو إلغاء المنح المؤقتة لمشروع الصفقة، وذلك لما تستدعيه مقتضيات المصلحة العامة،[3] ويمكن لكل متعهد يحتج عن المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أن يطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة بعد استفاد طرق الطعن الودية كذلك.

7- قرار إلغاء الإجراء

للإدارة صاحبة المشروع سلطة إلغاء الإجراء متى استدعت الظروف ذلك، على أن يمارس هذا الحق وهذه السلطة في كل مراحل إبرام العقد، وهي تمارس هذه السلطة، قد

84- [1]- أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر

85- [2] أنظر نص المادة 82 من نفس المرسوم

86- [3]- أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر

تتجاوز أو تسيء سلطتها التقديرية في اتخاذ قرار إلغاء الإجراء، مما يستدعي الطعن فيه بالإلغاء أمام جهة القضائية المختصة.

9- قرار رفض منح التأشيرة لإبرام مشروع الصفقة

في إطار المراقبة الخارجية التي تخضع لها دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية، وفقا للمادتين 94-97 من القانون 23-12 السالف الذكر، قد ترفض لجنة الصفقات العمومية المختصة منح التأشيرة بسبب مخالفة هذه المشاريع للشروط الشكلية والموضوعية التي يقررها القانون (للتشريع والتنظيم المعمول بها) بقرار مسبب،[1] ويعتبر هذا القرار كذلك من بين القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية مما يستوجب طعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة.

9- قرار إبرام الصفق

آخر مرحلة في عملية التعاقد هي إقرار إمضاء واعتماد الصفقة العمومية وحتى تكون الصفقة صحيحة ونهائية يشرع في تنفيذها، يجب أن تصادق عليه السلطة المختصة، وفقا لمقتضيات المادة 10 من القانون 23-12 السالف الذكر[2]، والمتمثل في:

- الوزير
- الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

87- [1]- نظر المادتين 94-97 من القانون 23-12 السالف الذكر

88- [2]- أنظر المادة 10 من القانون 23-12 السالف الذكر

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

جدير بالذكر اقر الاعتماد والتصديق على الصفقة، يعتبر كذلك من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة استقلالا عن عقد الصفقة.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء هي تلك الشروط التي يلزم توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء الإداري وهذه الشروط منها ما يتعلق بدافع الدعوى ومنها ما يتعلق بالمواعيد والإجراءات (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بالقرار الإداري محل الطعن (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوة الإلغاء

تخضع دعوة الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية موضوعية عينية للشروط والإجراءات المقررة بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09المعدل والمتمم بقانون 22-13، فلا يمكن للقاضي الذي يؤول له الفصل في النزاع، النظر في الدعوى المطروحة أمامه ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها، وتعرف اصطلاحا: بشروط قبول الدعوى.[1]

ومن المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا وتنظيما أن الشروط المقررة لقبول دعوى الإلغاء هي توفر شروط الصفة والمصلحة في المدعي وشروط الصفة في المدعي عليه وان ترفع في الأجل والميعاد المحددة، وأمام الجهة القضائية المختصة، ويجب أن تكون التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون العام والإدارات والهيئة والمؤسسات العامة متوفرة على خصائص القرار الإداري ومميزاته.

89- [1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص116-118

أولا: شرط الصفة والمصلحة

أ- شرط الصفة:

بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى.

وإذا كانت المصلحة في دعوى الإلغاء لا تثور إلا بالنسبة إلى المدعي إلا أن الصفة يجب ان تتوفر في كل من المدعي والمدعي عليه في آن واحد وإلا حكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الشرط الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

ونجد المشرع الجزائري قد اشترط لقبول الدعوى القضائية توافر الصفة والمصلحة في المدعي والصفة في المدعي عليه، حيث جاء نص المادة 13 منه على أنه: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**". يشير القاضي تلقائيا إلى انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يشير تلقائيا إلى انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون وينصرف مدلول الصفة إلى القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى الفضاء والمثول أمامه، بمعنى أن يكون رافع الدعوى صاحب صلاحية وإمكانية قانونية خولها له القانون ليكون طرفا فيها.

أما بالنسبة للأشخاص القانون العام أي الأشخاص الاعتبارية كرئيس المجلس الشعبي البلدي له صفات تمثيل البلدية أمام القضاء حيث ما جاء في نص المادة 78 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[1] "**يمثل رئيس مجلس الشعبي البلدي، البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية، وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم**

---

[1]- أنظر المادة 78 من القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/06/22 ج.ر عدد37 الصادرة بتاريخ 2011/08/03 -90

معمول بها، ولي رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يبرم مختلف العقود والصفقات العمومية واتخاذ القرارات، وله صلاحية رفع الدعوى أمام القضاء باسم البلدية ولحسابها".

كذلك بالنسبة لوالي الولاية فله صفة تمثيل الولاية أمام القضاء، وفقا لما نصت عليه المادة 105 من قانون الولاية رقم 12-07[1] "**تمثيل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال الإدارة، الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية، ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك**"، وللوالي تمثيل الولاية أمام الجهة القضائية وهذا وفقا للمادة 106 من نفس المرسوم.

ب- شرط المصلحة

عُرفت المصلحة بأنها "**المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء الى القضاء**" ويجب أن تكون مصلحة مسندة إلى حق أو مركز قانوني وأن تكون شخصية وأن تكون قائمة وحالة ومحتملة يقرها القانون، إذن فالمصلحة هي "**الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى**".

والقاضي عند النظر في الدعوى أول ما يتعرض له عند شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة لدى المدعي رفع الدعوى وكذلك لدى المدعي عليه وكذلك مدى توفر الإذن في حالة وجوبه واشتراطه القانون، وشرط رفع الدعوى كما يشترطها القانون في الشخص الطبيعي يشترطها كذلك في الشخص الاعتباري.[2]

ج- الأهلية:

91- [1]- أنظر المادة 105 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 2012/02/21 ج.ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29

92- [2]- أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السالف الذكر

الملاحظ أن المشرع لم يرد الأهلية في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرط من شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة ومن ثمة فإن الأهلية بمفهوم أحكام المادة 13 المذكورة أعلاه ليست شرطا من شروط قبول الدعوى، وإنما هي صلاحية الشخص بمباشرة الدعوى أمام القضاء.

والأهلية كما نصت عليه المادة 64 من قانون إ. م. إ، هي "**صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية**" وينص مدلول الأهلية الإصلاحية الشخص لاستعمال إرادته أو توظيفها لمباشرة تصرفاته التي من شأنها ترتيب الأثر القانوني، ومتى توفرت للشخص أهلية الأداء يكون متمتعا بأهلية التقاضي.[1]

ثانيا: شرط الاختصاص

يعني الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا، ويعتبر من أهم الشروط لقبول الدعوى الإدارية بصفة عامة، فلينظر القاضي إلى الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص لأنه من النظام العام.

1- الاختصاص النوعي

تناول مشرع جزائري لمسألة الاختصاص النوعي ضمن المادتين 800 و802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الحكم الأول من الكتاب الرابع كتب عنوانه في الاختصاص النوعي، وواضح من النصوص السابقة أن المعيار الذي تبناه المشاريع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي في الاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة القضائية الإدارية كلما كان أحد أطراف خصومه

---

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 218-219 -93

أحد الأشخاص الاعتبارية المذكورة في نص المادة 800 من قانون إ. م. إ، حيث لا ينظر الى طبيعة المنازعة ولا لموضوعها.[1]

2- الاختصاص الإقليمي:

تم إقرار قواعد الاختصاص لإقليم النازعات الصفقات العمومية بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام جهة القضائية الإدارية بمقتضى ق. إ. م. إ 08-09 ضمن المادة 804، حيث جاء المشرع بثلاث معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية تشكل استثناءات على القاعدة العامة[2] يمكن توضيحها فيما يلي:

*** القاعدة الأولى:**

في عقد الأشغال العامة: يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الإشغال العامة وهي ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 804 من ق. إ. م. إ، التي جاء فيها "**في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ الأشغال**".

*** القاعدة الثانية:**

لقد تضمنتها الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص "**في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعته أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه**" وبالتالي جاءت الصياغة في ق. إ. م. إ أكثر وصفا ودقة بذكر المشرع لمصطلح العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية باعتبارها أهم أنواع العقود

94- [1]- أنظر نص المادتين 800-802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم السالف الذكر

95- [2]- أنظر نص المادة 804 من نفس القانون

الإدارية، وما يجب الإشارة إليه أن المشرع استعمل معيارين: مكان الإبرام، ومكان التنفيذ وبالتالي ترك حرية الاختيار للطاعن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية التي تساعده.[1]

*** القاعدة الثالثة:**

فتخص صفقات التوريد والأشغال، جاء تنظمها في الفقرة السادسة من المادة نفسها التي جاء فيها "**في مادة توريدات أو الأشغال أو تأجير الخدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد أطرافه يقيم به**"، ومن ثم فإن الاختصاص الإقليمي في منازعة الصفقات العمومية يتحدث حسب موضوع الصفقة.

الفرع: أثار إلغاء القرار الإداري المنفصل

من المستقر عليه أن سلطة قاضي الإلغاء تكمن عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها، وإن كان ليس من شأن ذلك حرمان القضاء الإداري من إيضاح آثار حكم الإلغاء أو القضاء بأحقية صاحب الشأن بها، وبذلك يمكن القول بأن حكم الإلغاء يمثل عملية هدم لا تقابلها عملية بناء.[2]

لاسيما إذا كان القرار الملغى يمثل أحد عناصر عملية قانونية مركبة وتم الحكم بإلغائه وحده وفقا لنظرية القرارات القابلة للانفصال، فإن المنطق يقضي ببطلان العملية المركبة ككل (بطلان الصفقة العمومية) التي أسهم القرار الإداري الملغى في تكوينها، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ونظرا للآثار السلبية التي قد تترتب عن إلغاء العملية المركبة ككل (إلغاء الصفقة العمومية)، ابتكر ابتداء من سنة 1992 ما يسمى بالاستعجال القضائي قبل

96- [1]- أنظر نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم السالف الذكر

97- [2]- بلال أمين زين الدين، مرجع سابق ص 254

التعاقدي ، وخول لقاضي الاستعجال سلطات تقديرية واسعة باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقائي قبل إبرام عقد الصفقة ، كما خول له أيضا كاستثناء عن القاعدة الفصل في أصل النزاع وإلغاء القرارات الإدارية المعيبة كتلك التي تمس بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقد والصفقات العمومية،[1] وهو ما اخذى به المشرع الجزائري عند اصادره لقانون الإجراءات الإدارية والمدنية 08-09 المعدل والمتمم وتم تكريسه بموجب المواد 919، 946.

وأهم ما يمكن الوقوف عليه واستخلاصه من خلال دراستنا للفصل الأول يتضح أن للقاضي الأدري دور فعال وجوهري في تسوية وفض منازعات الصفقات العمومية ذلك بالنظر الى السلطات الهامة والمحورية التي يتمتع بها في مرحلة الأبرام حيث يؤول له توجيه أوامر للأدارة وتأجيل امضاء عقد الصفقة وكذا فرض الغرامة التهديدية عند اخلالها بالتزامات الأشهار والمنافسة التي تخدع لها عمليات ابرام العقود والصفقات العمومية ولا تتوقف سلطات قاضي الاستعجال عند هذا الحد بل تمتد كذلك لتشمل سلطات البث في أصل النزاع والغلاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب والتي لها علاقة بعمليات الاشهار والمنافسة.

98- [1]- عمار عوابدي، مرجع سابق ص 451

الفصل الثاني

بعد انتهاء عملية ابرام الصفقة العمومية وحصولها على التأشيرات المقررة قانونا واعتمادها من طرف السلطات المختصة، يشرع في تنقيدها وخلال مراحل تنفيد عقد الصفقة العمومية قد يحدث نزاع أو خلاف بين المصلة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد أو من ينوب عنهما بسبب اخلال أحد أطراف الصفقة بالتزاماته التعاقدية مما يستوجب البحث عن طرق انهاء النزاع في اسرع وقت واستمرار تنفيد عقد الصفقة ،ومن أهم الآليات التي اوجبها الشرع لتسوية هذه النزاعات دعوة الأطراف لحل النزاع عن طريق التسوية الودية كمرحلة أولى (المطب الأول) وفي حالة عدم الوصول الى حل توافقي يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة(المطلب الثاني)

المبحث الأول: الإجراءات السابقة على التسوية القضائية

تشمل عملية التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ على عدّة آليات عملية، تسعى على إثرها الأجهزة القضائية إيجاد الحلول وفضّ النّزاعات بين المتخاصمين في سياق الصفقات العمومية، بالتّالي تهدف هذه الميكانيزمات للوصول إلى غاية التسوية الدائمة وفق قوالب المطالب التّالية:

- آليات التسوية الودية في إطار المرسوم: 247/15(المطلب الأول)
- آليات التسوية الودية في إطار ق.إ.م.إ 08،09 المعدل والمتمم. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آليات التسوية الودية في إطار المرسوم 247/15

وضع المشرع الجزائري عدة آليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 247/15والذي أشار كذلك إمكانية تسوية هذه النزاعات حسب التشريعات المعمول بها خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن أحكاما تتعلق بتسوية المنازعات الإدارية بطريق ودي.

وعليه تأتي آليات التسوية في دراستنا هذه بحسب الفروع التّالية:

- لجان التسوية الودية. (الفرع الأول)
- الطابع الإجرائي والقانوني للتسوية الودية أمام لجان التسوية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: لجان التسوية الودية

حددت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 اللجان المختصة بالتسوية الودية لمنازعات التنفيذ والتي تنقسم إلى لجنة وزارية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية الوطنية أو لجنة ولائية تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها ويتم تعيين أعضاء هذه ا لجان المختارون بناء على معايير كفاءتهم في الميدان المعني.

أولا: لجان التسوية الودية في مرحلة التنفيذ

حيث نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، صراحة على ضرورة الحل الودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية وهذا ما جاء في المادة 153 واكدته المادة87 القانون 23-12 السالف الذكر حيث أراد من خلالها المشرع تغليب الحل الودي للنزاعات قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وبحث على الحلول التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، مما يحتم على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفاتر الشروط على سبيل الازام و الوجوب اللجوء إلى التسوية الودية قبل المقاضاة أمام العدالة[1] خاصة إذا سمح الحل إلى:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التواصل إلى أسرع إنجاز الموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

99- [1]-أنظر نص المادة 87 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر

زد على ذلك، فإن المنازعات التي تطرأ على تنفيذ صفقات العمومية فقد استحدث القانون الجديد لجنتين مختصتين بالتسوية هذه النزاعات المتمثلتان في كل من لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ولجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة.[1]

وفي حالة عدم الوصول الى اتفاق يرضي الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية المختصة وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من نفس المادة

01: لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية:

حيث نص عليه أيضا، قانون الولاية رقم 07/12 السلف الذكر، وخول المشرع الجزائري بمقتضى القانون 12-23للجان التسوية الودية صلاحيات و دور فعال في تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، كل في حدود اختصاصه، وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية، يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة إلى لجنة التسوية ووفقا لما جاء لنص المادة 154, تتشكل لجنة التسوية الودية للولاية من:

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

100- [1]-حنان موناد، مسعود ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات عمومية، المرجع السابق، ص31.

101-

يعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من الوالي كما يعين رئيس اللجنة مقرر ضمن أعضائها وتوضع أمانة اللجنة عند رئيسها ويختار أعضاء اللجنة بناء على كفاءتهم في مجال الصفقات العمومية شرط عدم مشاركتهم في إجراء إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة العمومية المعنية بموضوع النزاع كما سبق الذكر يتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من الوالي وقد اشترط تنظيم الصفقة العمومية اختيار أعضاء اللجنة على أساس الكفاءة وان يكون الأعضاء لم يشاركوا في إجراءات ابرام ومراقبة تنفيذ الصفقة المعنية موضوع النزاع لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 على ما يلي: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

من خلال هذه المادة نستخلص اختصاصات اللجنة والمتمثلة في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية وذلك حسب طبيعة الصفقة العمومية وفعاليتها التخفي من حدة بيروقراطية ووضع الإجراءات الرقابية، يعتبر دور هذه اللجنة وجوبي لكل نزاع قائم خاص بتنفيذ صفقة عمومية وذلك للبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنص للنزاعات الناجمة المطروحة أمامها[1].

02- لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

تشكيلة هذه اللجنة حددتها المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي كالآتي:

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

102- [1]- ربيحة مباركي، ياسمينة هنديل، المرجع السابق، ص82.

√ ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

ليعين أعضاء اللجنة، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، كما يعين رئيس اللجنة مقرر من بين أعضاءها وتوضع أما اللجنة لدى رئيسها[1].

ناهيك، عن تشكيل اللجنتين من أربعة أعضاء، وهو عدد زوجي تؤخذ آراء بالأغلبية أي أغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس كما سنوضح ذلك لاحقا، لذلك فتحقق الأغلبية يقتضي أن تكون تشكيلة اللجان وترية بعدد فردي وذلك تحسبا لاختلاف أعضاء اللجنة[2].

كما وتختص هذه اللجنة على مستوى الوزارة والهيئة العمومية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية والهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، كما منح لها الاختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة.

نصت المادة 154 على ما يلي: تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ليعرض في الأخير النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة هذه اللجنة التي يجب عليها البحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف.

103- [1]- المادة 01/154 من المرسوم الرئاسي247/15 تنص على تعيين رئيس اللجنة مقررا ضمن أعضاء اللجنة توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

104- [2]- عبد الحق غلاب، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل مرسوم الرئاسي 247/15، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2018، ص ص، 104.103.

105-

الفرع الثاني: الطابع الإجرائي للتسوية الودية أمام لجان التسوية الودية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية:

قد تطرأ نزاعات في هذه المرحلة تؤدي إلى عرقلة التنفيذ، مما دفع بالمشرع إلى وضع آليات لحل النزاعات وديا، حفاظ على استمرارية الخدمة موضوع الصفقة[1] نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 155 السالفة الذكر، نصت على الآليات القانونية التي من خلالها تبث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها، حيث نصت المادة 155 من المرسوم الرئاسي المذكورة أعلاه على ما يلي:

✓ **تقديم التقرير:** يمكن للمتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصل مرافقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

✓ **دعوى الجهة الشاكية:** يتم استدعاء الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها لإعطاء رأيها في النزاع التي يجب أن تبلغ عنه إلى رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام عنه في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها ويتم دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوم ابتداء من تاريخ الرد.

---

[1]- برهان مسعودة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شبعة حقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015، ص19. -106

√ **إيداع اللجنة رأيها في النزاع:** يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منها إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها وتأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

√ **تبليغ رأي اللجنة:** يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موصى عليها، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- **تبليغ المصلحة المتعاقدة قرارها:** تبلغ المصلحة المتعاقدة رأي اللجنة لمتعامل المتعاقد في أجل 2 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى إليها بعلم الوصول، وبالتالي فإن لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية سواء على المستوى المحلى أو المركزي تتبع نفس الإجراءات لحل النزاع وديا.

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية في إطار ق.إ.م.إ 08،09 المعدل والمتمم

لقد أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى مجموعة من الوسائل القانونية التي تسوى بها النزاعات مهما كان نوعها وديا ودون اللجوء إلى القضاء، ومن أهم هذه الوسائل: الصلح، الوساطة، التحكيم ونقوم بالتطرق لها بتخصيص لكل عنصر فرع مستقل، نسعى إلى تحديدهم فيما يلي:

الفرع الأول: الصلح والوساطة

لقد اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات. وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أنظر المادة971 المعدل والمتمم "**يجوز اجراء الصلح في أي مرحلة كانت عليها الخصومة**" وفي هذا الصدد فإن من بين هذه النزاعات التي تشملها المادة السالقة الذكر، النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية وأهم النتائج التي تترتب على الصلح ما يلي.

ينتج عن عملية الصلح آثار قانونية، تختلف باختلاف أنواع الصلح؛ فكل نوع ينتج عليه آثار معينة، وعلى هذا الأساس، سنقسم الآثار إلى قسمين: آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم ونميز بين حالتين: آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة وهي الحالة الأولى وآثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة وهي الحالة الثانية.

- **الحالة الأولى:** آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة يطبق على هذه الحالة أحكام المادة، 973حيث في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر تسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن كما تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح.
- **الحالة الثانية:** آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة إذا حصل اتفاق بين الخصوم خارج الخصومة حول تسوية النزاع، يتم تطبيق الصلح بأسلوبين أساسيين هما:

-**الأسلوب الأول:** يتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم. وفي حال أي نزاع يخص تطبيقه، يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

-**الأسلوب الثاني:** يتم عن طريق توجه الخصوم بعد الاتفاق للقضاء لإداري وطلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي للاتفاق. أثار الصلح الذي يتم بسعي من القاضي: إذا حصل الصلح الذي بادر به القاضي، بعد قبوله من الأطراف، تنتج الآثار القانونية التالية:[1]

أولا- يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف، كما يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة الضبط وإنهاء النزاع وغلق ملف القضية ولا يمكن

107- [1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة،2011 ، ص 212.

إثارته من طرف نفس الخصوم في نفس النزاع وهذا ما تنص عليه المادة 973السابقة الذكر. فمتى استوفى الصلح شروط صحته وتم إثباته في محضر موقع عليه من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط، فإن هذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط ويمكن تنفيذه واقتضاء الأداء المتفق عليه بطرق التنفيذ الجبري وفي حالة فشل الصلح بعد مجموعة من المحاولات التي يحددها القاضي، يتم تسوية النزاع تسوية قضائية.

ثانيا– مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية لقد نصت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الصلح في أي مادة كانت، وبذلك فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل منازعات الصفقات العمومية، غير أن هذه المادة القانونية جاءت عامة تشمل كل النزاعات. لذلك لا نستطيع أن نعتبر أن الصلح يجوز في جميع النزاعات وذلك لسببين رئيسين هما:

–**السبب الأول:** هو وجود بعض النصوص القانونية الخاصة، التي تقيد القاعدة العامة الموجودة في المادة 971.ق.ا.م.ا السلف الذكر المعدل والمتمم.

–**السبب الثاني:** هو وجود نزاعات بطبيعتها لا تقبل الصلح، لذلك سوف لنزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح، فإن منازعات الصفقات العمومية، تنقسم إلى نوعيين وهي منازعات ناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ومنازعات ناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة وفي هذا الصدد، فإن الصلح يستبعد في النزاعات الناشئة في الصفقات العمومية في إبرام الصفقة العمومية، ذلك لأن مرحلة إبرام العقد تكون وفق أساليب وقواعد محددة مسبقا بالقانون؛ وأي مخالفة للقانون تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح.[1]

---

[1]– رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 212. 108–

في اعتقادنا لعدم وجود محل العقد، لأن الصفقة لم تبرم بعد، فلا يعقل من الناحية المنطقية أن يحدث صلح في هذه المرحلة. كما يستبعد الصلح كذلك، بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة، كالقرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية ولأن المشروعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها.

أما نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها عملية الصلح إذا كان الصلح لا يجوز بالنسبة للنزاعات الناشئة في الصفقات العمومية في إبرام الصفقة العمومية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للنزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة.

حيث يجوز فيها الصلح بين طرفي عقد الصفقة العمومية، وهنا نفرق بين حالتين متمايزتين هما:

-**الحالة الأولى:** نزاعات الصفقات العمومية التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية، يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله في مادة القضاء الكامل[1].

-**الحالة الثانية:** إن قاعدة المعيار العضوي في توزيع الاختصاص لم تعد بشكل مطلق حيث أورد المشرع عدة استثناءات على هذه القاعدة بمقتضى نصوص خاصة تتمثل في المادة 55 والمادة 56 من 88. 01 المتعلق يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكرس المعيار المادي صراحة بالنسبة لأعمال المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تقوم بعمل باسم الدولة ولحسابها مما يستدعي الأمر تمكينها من بعض امتيازات السلطة العامة.

---

[1]- رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع،2009، ص 47. -109

– والمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي تحدد الاختصاص النوعي القضائي ضمنيا وليس صراحة بإلزام المؤسسات الصناعية والتجارية لخضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية عند تمويلها من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية هذا يعني أن القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص للفصل في نزاعاتها بحكم انه هو المعني بتطبيق قواعد قانونية استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الصفقات العمومية ضمن القضاء الكامل وفق المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أما إذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات عادية، فيمكن أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات ضمن القواعد العامة، وفي الأخير يعتبر الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومة لما يتمتع بها من مزايا التي تتمثل أهمها 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 مازالت لم ترى النور بعد وذلك يعود في اعتقادنا إلى حداثة هذه الآلية وعدم اهتمام أطراف الصفقة العمومية بها.

ثانيا– الوساطة كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة لحل النزاعات بطريقة ودية على سبيل الالتزام والوجوب، قد أحدثها المشرع في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص لها 12 مادة قانونية. والعبرة من إحداثها، يرجع إلى المزايا الكثيرة التي تتمتع بها هذه الآلية التي تجعلها تحتل مكانة هامة في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات إذ تؤدي إلى توفير الوقت وبذلك يتفادى

الخصوم، الإجراءات الطويلة والتكاليف والجهد والنفقات المالية التي تستلزمها التسوية القضائية للنزاعات.

كما تؤدي إلى التقليل في عدد النزاعات المعروضة على القضاء، في ظل عدم قدرة القضاء على حل كل النزاعات لكثرتها، إضافة إلى تميزها بسرعة حل النزاعات، نظرا للخصوصية التي يتصف بها نظامها القانوني، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هو هل تجوز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومي.

إن الوساطة تعتبر وسيلة هامة لحل النزاعات، هناك مسألة في غاية التعقيد وهي مدى جواز الوساطة كطريق ودي لحل نزاعات الصفقات العمومية وفي هذا الصدد لمعالجة هذه المسألة، لابد من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة.

إن الوساطة هي آلية جديدة في القانون الجزائري، حيث أحدثت بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم تكن موجودة من قبل؛ لذلك، هناك اختلاف في الفقه الجزائري حول مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوء للوساطة. وبعبارة أخرى هل يجوز اللجوء للوساطة في كل النزاعات مهما كان نوعها سواء كانت إدارية أم عادية؟ مع العلم أن الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استثنت بعض القضايا من إجراء الوساطة ويتعلق الأمر بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام، غير أن الإشكال الذي يظل قائما، هو مدى جواز الوساطة في النزاعات الإدارية أي النزاعات التي تكون الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها.

وفي هذا الصدد، فقد وقع اختلاف في الفقه الإداري الجزائري، حول جواز الوساطة في النزاعات الإدارية، وهناك جانب من الفقه، الذي يمثله الأستاذ رشيد خلوفي، يرى أن الوساطة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر طريق بديل متعلق بالقضايا

غير الإدارية فقط ولا تتعلق بالقضايا الإدارية. ففي هذا الإطار، يقول الأستاذ رشيد خلوفي لتبرير موقفه :"**أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند ذكره لعدد الطرق البديل في القضايا الإدارية لم يذكر بصفة واضحة، إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى طريق الوساطة**" ويضيف قائلا لتبرير موقفه: "**أنه لا يعتقد من الناحية القانونية، أن الوساطة تعتبر طريق بديل في القضايا الإدارية لسبب قانوني واحد متمثل في عدم الإحالة إلى أحكام الوساطة بينما سبقت الإحالة إلى العمل بأحكام التحكيم المنصوص عليه في الكتاب الخامس بخصوص التحكيم في المجال الإداري وبالتالي يرى أن الطرق البديلة المتعلقة بالقضايا الإدارية تقتصر على الصلح و التحكيم و إلا لماذا ألغي المرسوم المتعلق بوسيط الجمهورية سنة 2000**" [1].

على صعيد آخر، يرى جانب من الفقه، الذي تمثله القاضية الباحثة بن صاولة شفيقة أن الوساطة يجوز اللجوء إليها في القضايا الإدارية وأن المشرع لم يستثن الوساطة من النزاع الإداري وقد بررت موقفها، من خلال اعتبارها أن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه، بشرط ألا تكون في القضايا التي لها مساس بالنظام العام وتتعارض مع مبادئ القانون الإداري[2].

كما بررت موقفها، من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبحث عن نية المشرع في مدى إخضاع النزاع الإداري للوساطة من عدمه، وتوصلت إلى أن ما جاء في هذه الأعمال التحضيرية حسب المشرع،

110- [1]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص212.

111- [2]- شفيقة بن صاولة، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية،2010، ص ص 53-54.

لم يخص الطرق البديلة لفض النزاع بالمنازعات المدنية دون سواها وأن المادة 994 لم تستثن النزاع الإداري من الوساطة وتضيف كذلك، أن هذا القانون من بين أهدافه مسايرة المنظومة التشريعية الدولية، ليس من جانبها المدني فقط وإنما جاء التعبير عام وشامل ولن يخص بذلك منازعة دون الأخرى.

ونحن في اعتقادنا بخصوص هذه المسألة، أن كل هذين الرأيين هامين من الناحية القانونية وكلاهما مقبولين في بعض جوانبها. غير أن الإجابة عن هذا الإشكال، تتطلب حالة عملية أو تطبيقية للوساطة على النزاع الإداري، التي نحن في انتظار تطبيقها بشكل عملي رغم ندرة تطبيق الوساطة بشكل عام لحداثتها في القانون الجزائري.

كما يعتبر مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية إشكال في غاية التعقيد، لأن الوساطة في القانون الجزائري لازالت غير موجودة على المستوى التطبيقي.

وبالتالي يصعب الإجابة عن هذا السؤال، غير أن ذلك لا يمنعنا من أن نحاول تقديم بعض الإجابات القريبة من التحقق بالنسبة لإمكانية اللجوء للوساطة في نزاعات الصفقات العمومية. وفي هذا الصدد، نميز بين الحالات التالية:

- بالنسبة للنزاعات التي تنشأ عند إبرام الصفقات العمومية، فلا تقبل الوساطة، لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد.
- بالنسبة للنزاعات التي تنشأ في مرحل تنفيذ الصفقة، فإننا نميز بين حالتين:

-**الحالة الأولى:** بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي تعتبر منازعات إدارية، اختلف الفقه الجزائري في مدى خضوعها للوساطة؛ غير أن الأرجح في اعتقادنا، أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس بالنظام العام.

-**الحالة الثانية:** نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي15-247وكذلك نص المادة9 الفقرة الأخيرة من قانون23-12 الساف الذكر بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات المؤسسات الصناعية والتجارية المتعلقة بصفقات عندما يتم إبرامها بتمويل من الأموال العمومية وتحديد الأساس المعتمد للفصل فيها بدقة دون ترك أي مجال للتأويل خاصة لكون القواعد الخاصة بالاختصاص النوعي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها البتة بناء على تقصي نصوصها القانونية بل يجب ضبطها بدقة مطلقة بمقتضى نصوص تشريعية، فإنها تخضع للوساطة.

أما في حالة ما إذا كيفت نزاعاتها على أنها منازعات إدارية، فإن موقف الفقه الإداري في الجزائر مختلف في مدى خضوعها للوساطة والرأي الراجح في اعتقادنا، أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس النظام العام ونحن في انتظار حالة تطبيقية عن الوساطة في منازعات الصفقات العمومية، أو موقف من جوازها من عدمه، في منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: التحكيم

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات. وقد نص عليه المشرع في موقعين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتمثل الموقع الأول في المواد 975 و976 و977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية في حين يتمثل الموقع الثاني في المواد من 1006إلى غاية المادة، 1061الذي يتعلق بالتحكيم في كل النزاعات، غير أن التساؤل الهام الذي يطرح نفسه بخصوص التحكيم، هو الدور الذي يلعبه في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟

تعتبر مسألة تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير سواء

في الجزائر أو في البلدان المجاورة كفرنسا ومصر، فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم من جهة أخرى[1].

ولمعرفة مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لابد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم من المعلوم، أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات الني تتعلق بالحقوق المالية فقط[2]. هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي:

√ النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية؛ –النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها[3].

√ النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

√ النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم وتجدر الإشارة، أن المشرع لم يحدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية[4].

112- [1]– عبد لحكيم الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، 2008، ص ص 59 –60.

113- [2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009 ، ص 34.

114- [3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 34.

115- [4]_ رمضان غناي، المرجع السابق، ص4 .

116-

√ النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم السابقة الذكر.

أمّا عن الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية: لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية وذلك في مادتين، المادة 975و المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تنص المادة، 975 على ما يلي: "**لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية**".

أما المادة، 1006فتنص على: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز أيضا للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**".

نلاحظ في المادتين أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم. فمن جهة، يذكر الأشخاص المعنوية العمومية ومن جهة، يذكر الأشخاص المذكورة في المادة. 800 فهناك فرق بين المصطلحين.

كما وقع المشرع في تعارض أيضا، فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم، فمن جهة يحدده بمادة الصفقات العمومية والاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومن جهة أخرى، يحدده في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتهم الاقتصادية الدولية.

وهناك فرق بينهما، لذلك لابد على المشرع أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة لقانون رقم 09-08وتفادي التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص.

بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة: 800 فيجوز لها اللجوء إلى التحكيم الداخلي، فيما يخص الصفقات العمومية، كما يجوز لها طلب اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقياتها الاقتصادية الدولية. وفي هذا الصدد، فإن المبادرة باللجوء إلى التحكيم، تكون من طرف الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، إن كان متعلقا بالدولة أو من طرف الوالي إن كان متعلقا بالولاية أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، إن كان متعلقا بالبلدية، أما إن كان متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيبادر به ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التابعة لها.

المبحث الثاني: آليات رقابة قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء التعويض

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوق والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الحائز على الصفقة العمومية وتترتب أيضا أثار قانونية للطرفين ، ونظرا لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفتها الأصلية وبجميع اختصاصاتها كسلطة عامة لتحقيق الصالح العام، ومع ذلك فيمكن أن تنشأ نزاعات بين طرفي عقد الصفقة العمومية عند البدء في تنفيد بنود الصفقة أو أثناء التنقيد أو عند التسليم النهائي للمشروع بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية (الفرع الأول) مما يستوجب عرض النزاع على الجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول- المنازعات الناشئة عن إخلال الالتزامات التعاقدية:

تتميز الإدارة بصلاحيات كبيرة، بالتالي يجب عليها، أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون الصفقة، ألا تخل بالتزاماتها، وإلا نتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية[1]، إما بإخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية والمالية أو إخلال الإدارة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق واما أن يكون النزاع ناتج عن اخلا المتعامل المتعاد بالتزاماته التعاقدية.

أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها:

1- إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية:

الإخلال بالشرط التقني هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة وذلك بمخالفة البنود الواردة بها. فقد تتعمد الإدارة على تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها للإرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ نوعية الخدمات المطلوبة[2] وتكون هذه المنازعات أكثر شيوعا في صفقات الأشغال.

117- [1]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ،ص295.

118- [2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص236.

وقد يحدث وأن تقوم الإرادة بفرض نوعية معنية من الخدمات غير موجودة في بنود العقد وفي الصفقة، كأن تقوم مثلا بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة كتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها، هنا يحدث وينشأ نزاع ما بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها[1]. وقد تتراكم الالتزامات على عاتق المتعامل المتعاقد وذلك بسبب تغير خطط انجاز المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة مما ينشأ نزاع ما بينهما.

2. إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامها المالي:

يعتبر المقابل المالي أهم التزامات الإدارة وهو هدف المتعاقد معها، يتخذ عدة صور قد يكون ثمن السلع والبضائع في عقود التوريد وقد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية[2]، وقد يحدث أن تخل الإدارة بالتزامها المالي بعدم تسديد المقابل المالي المتفق عليها، مما يسبب أضرار للمتعاقد معها، فينشأ نزاع بينهما، كما قد يكون سبب النزاع هو رفض الإدارة لمراجعة الأسعار أثناء التنفيذ أو بسبب حجز مبلغ الضمان بعد التسليم[3].

وقد تنشأ منازعات متعلقة بالفوائد التأخيرية وهذا ما نصت إليه المادة 122 الفقر 2/ 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر، كذلك قد تكون متعلقة بجبر الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد، فالمتعامل المتعاقد له الحق في المطالبة بالتعويض إذا تعرض

---

[1]- مباركي ربيحة ، **التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص الجماعات المحلية 2016،ص42.

119- [2]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق، ص 196.

120- [3]- لعمدة ريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الاداري، تخصص قانون اداري ، جامعة المسيلة، 2019/2018، ص 10.

أثناء التنفيذ إلى أضرار، كما قد تنشأ المنازعة عند قيام المتعامل بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصفقة دون الاتفاق على هذا النوع من الأشغال، لابد من الاتفاق المسبق على سعر الأشغال التكميلية.

3- إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل بنود الصفقة عن طريق ملحق

أجمعت كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية على تعري موحد للملحق بأنه يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة في الخدمات او تعديلها ببنود تعاقدية في الصفقة الأولية، وقد عرفه المشرع الجزافي المواد 135و136و137و138و139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15. هذه المواد أباحت للمصلحة المتعاقدة ابرام ملحق للصفقة الاصلية، حيث يشكل هذا الملحق وثيقة تعاقدية للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها و/أو تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة مع اشتراط خضوعه للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.

وعليه فإن الملحق يمكنه ان يحتوي أشغالا إضافية او أشغالا التكميلية، كما يمكنه حذف أشغال زائدة، او الملحق لا يبرم الا في حدود الآجال التعاقدية الأصلية، ولكن نجد انه يرد استثناء على هذه القاعدة، حيث أجاز فيها المشرع ابرام الملحق خارج الآجال التعاقدية وذلك عندما لا يكون للملحق أي اثار مالية على الصفقة الأولية، ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها، كما يمكن أيضا ابرام الملحق خارج الآجال التعاقدية اذا كان هناك أسباب استثنائية غير متوقعة عن إرادة طرفي العقد، مما أدى الى اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة.

فعلى المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بهذا التعديل عن طريق ملحق عليها ان لا تخل بهذه الإجراءات والشروط، والا حدث نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد فتنتج المنازعة الناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق.[1]

ثانيا- المنازعات الناشئة عن اخلال المتعاقد بالتزامه: تقوم الصفقة العمومية على أطراف العقد هما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هذا الأخيرة قد يمتنع أو يتأخر عن تنفيذ التزامه أو قد يقوم به بصورة غير مرضية.

1-امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة:

الأصل ان عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته اتجاه المصلحة المتعاقدة، يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته، الا إذا تبين ان عدم الالتزام استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه[2]، ومن أسباب الامتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ الصفقة هو في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامها.

2- تأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة:

وقد ينشأ النزاع بسبب التأخير في تنفيذ الصفقة فلطالما كانت للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب ان ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، والتأخير يكون نتيجة اخلال المتعامل المتعاقد بمحض ارادته، مما يستوجب على المصلحة المتعاقدة اثبات هذا الاخلال وإذا كان هذا الاخلال وقع خارج إرادة المتعامل

121- [1]- سعدي شهاب، دغة محمد الأمين، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2021/2020، ص 17.

122- [2]- مباركي ربيحة، مرجع السابق، ص72.

المتعاقد وجب ان يثبت ذلك، وهذا لا يؤدي الى منازعة وانما يؤدي الى وجود خطأ قابل للتصحيح من الأطراف المتعاقدة.

3-تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة:

يجب على المتعامل المتعاقد ان يبذل العناية في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن يقوم بالأعمال التي تؤدي الغرض المطلوب منه، وكذا أن ينفذ التزاماته بحسن نية حسب المادة 107 من القانون المدني[1].

وبالتالي في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتنفيذه لموضوع الصفقة بصورة معيبة أو التأخير وعدم تنفيذ أساسا، ينشأ عن ذلك نزاع بين طرفي الصفقة العمومية وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى القاضي للحصول على ادانة المقاول او المورد ليدفع للإدارة تعويضات[2]، او فرض غرامات بسبب التأخير في التنفيذ حسب المادة 147 من ذات المرسوم 247/15.

كما يمكن للإدارة ان تلجأ الى استعمال الامتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات الغير مالية والتي تتمثل في فسخ العقد:

- فسخ العقد هو اشد جزاء تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها نصت عليه المواد من 149 الى 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث عّرفت هذه المواد نوعي الفسخ والذي قد يكون من جانبين او فسخ من جانب واحد هذا الأخير تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بعد توجيه اعذارا للمتعامل المخل بالتزاماته التعاقدية طالبة منه الإيفاء بهذه الالتزامات في

123- [1]- الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر، المعدل والمتمم.

124- [2]- العمدة ريمة، المرجع السابق، ص07.

اجل محدد اذا لم يتدارك هذا الأخير تقصيره في الاجل المحدد في الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يحق لها فسخ الصفقة من جانب واحد فقد يترتب عن هذا الفسخ تضييع المتعامل لبعض حقوقه كالضمانات المالية مع إمكانية تحمله تابعات الرامية الى إصلاح الضرر الناجم عن اخلاله بالتزاماته التعاقدية.

- كما يمكن للإدارة او المصلحة المتعاقدة القيام بالفسخ عندما يكون مبررا حفاظا على المصلحة العامة.
- وقد تكون من بين هذه الجزاءات الغير مالية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: نصت على هذا الجزاء المادة 75[1]، حيث حددت المتعاملون الاقتصاديون الذي يقصون بصفة مؤقتة او نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية.

ثالثا: المنازعات الناشئة بسبب خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين

قد تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين تنتج عن وقائع واحداث غير متوقعة تؤدي الى استحالة التنفيذ وبذلك ترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته[2]. وهاته النزعات قد تكون بعدة اشكال وهي:

1- نزاعات نتيجة صعوبة مادية غير متوقعة:

قد يصادف المتعامل المتعاقد صعوبة مادية غير متوقعة اثناء تنفيذ التزاماته كأن يظهر لمقاول الاشغال العمومية ان الأرضية الذي ينفذ فيها التزاماته عليها ذات طبيعة

[1]- المادة 75 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم

125- [2]- العمدة ريمة ، المرجع السابق، ص11.

استثنائية فيترتب عليها زيادة أعباء المتعاقد بما يجاوز الأسعار المتفق عليها، مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد المرهق[1].

2-نزاعات نتيجة حدوث قوة قاهرة:

تعني بالقوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة المتعامل المتعاقد وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة الالتزامات العقدية او أحد هذه الالتزامات[2]. هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ويشترط لتطبيقها الشروط التالية:

- ✓ ان لا يكون لإرادة المتعامل المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة
- ✓ ان لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا او يمكن توقعه
- ✓ ان تؤدي القوة القاهرة الى استحالة تنفيذ العقد

ونص المشرع الجزائري في المادة 147 الفقرة[3] 3 و4، على ان يعود قرار الاعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير في تنفيذ الخدمات الى المصلحة المتعاقدة ويتم هذا الاعفاء عندما لا يكون المتعامل المتعاقد هو المتسبب في التأخير في هذه الحالة تسلم له أوامر توقي واستئناف الاشغال، كما يعض المتعامل المتعاقد من العقوبات في حالة القوة القاهرة حيث تعلق الآجال ويمنح لهذا الأخير أيضا أوامر توقي الخدمات واستئنافها وفي كلتا الحالتين يترتب هذا الاعفاء، تحرير شهادة إدارية.

126- [1] - نولف كنعان، القانون الإداري، الوظيفة العمومية و القرارات الإدارية، الثاني دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 89200796،ص375.

127- [2]- مباركي ربيحة ومنديل يسمينة، المرجع السابق، ص74.

128- [3]- انظر المادة 147 الفقرة 3 و4 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الثاني: جهة الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية

للاختصاص القضائي أهمية كبيرة في فض كل المنازعات الواردة بسبب العقود المولدة لرابطة تعاقدية تنجم عنها آثار تولد الاختلاق والتنازع حول الحقوق و الالتزامات المرتبطة بطرفي العقد، بما فيها المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر من أهم العقود التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجياتها وبالتالي تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية حاجيات المنتفعين منها، ولذا نقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل نوعيا وإقليميا في منازعات الصفقات العمومية.

أولا – الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية:

لتحديد الاختصاص النوعي في فض المنازعات أهمية كبيرة في الدول الآخذة بازدواجية القضاء، والتي يتم بها تحديد الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية والملاحظ بخصوص منازعات الصفقات العمومية انعدام أي نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل فيها لذا أخضعها المشرع للقواعد العامة رغم ما تعرفه محكمة التنازع من قضايا متعلقة بالاختصاص النوعي لفض منازعات الصفقات العمومية.

وفيما يخص المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي فهي ثلاثة تتمثل في المعيار العضوي المعتمد على وجود أشخاص القانون العام، والمعيار الموضوعي المؤسس على شرطي الهدف المحقق للمصلحة العامة وتمتع أحد الأطراف بامتيازات السلطة

العامة، والمعيار المختلط المؤسس بدوره على توفر شرطين الأول قيام الإدارة بنشاط مرفق عام محقق للمصلحة العامة والثاني خضوع هذا النشاط لنظام قانوني مختلف عن القانون الخاص.

والمعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري هو المعيار العضوي كأصل عام، انطلاقا من المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 المعدل والمتمم السالف الذكر، وكذا المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية رقم 98/02، على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون إحدى أشخاص القانون العام طرفا فيها، و المتمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1].

ومن خلال نص رقم 23-12في مادته رقم 09 اللمطة الخامسة التي تناولت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المرسوم رقم 247/15 الذي نص في مادته السادسة على أنه : "**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أمن الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"**[2].

129- [1]- رشيد خلوفي. القضاء الإداري تنظيم و اختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002، ص297

130- [2]- أنظر المادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 السالف الذكر.

ومن خلال نص المادة رقم 04 من قانون 23- 12 سالف الذكر والمادة06 من المرسوم 15-247 تلاحظ أننا أمام ثلاثة أصناف من المؤسسات العمومية:

الصنف الأول: تناول تعداد الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع وهي الأشخاص الممثلة للمعيار العضوي والخاضعة منازعاتها للقضاء الإداري.

الصنف الثاني: تناول المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وبالتالي نكون أمام اتجاهين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها:

1 اختصاص القضاء العادي: يرى أصحاب هذا الرأي خضوع هذه المؤسسات الاختصاص القضاء العادي باعتبارها من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه رأي منتقد لكونه يجعلنا أمام إشكالية أي قانون يطبق على النزاع إداري أم خاص، لأن تطبيق القانون الخاص عليها غير مقبول كونها مؤسسات تبرم صفقات عمومية ممولة من الخزينة العامة، فيشترط عليها تطبيق قانون الصفقات العمومية التابع للقانون العام[1].

أما في حالة تطبيق القاضي العادي للقانون الإداري فيعتبر تجاوز منه للجهة القضائية الناظرة في النزاع بسبب تطبيقها لقانون الصفقات العمومية الغريب على القاضي العادي[2].

131- [1]- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي. الجزائر،2012، ص ص 53-54.

132- [2]- المرجع نفسه،ص. 54.

2 اختصاص القضاء الإداري: يرى أصحب هذا الرأي أن منازعات الصفقات العمومية التي تكون المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري طرفا فيها مع توفر شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية يكون القضاء الإداري هو المختص فيها بالاعتماد على أساسين:

أ- **اعتماد المعيار الموضوعي المتعلق بالأموال العامة: على** الرغم من عدم توفر المعيار العضوي في هذه المؤسسات الخاضعة للتشريع، إلا أنها عقودها إدارية يختص بمنازعاتها القضاء الإداري مادامت ممولة بأموال عمومية[1]، فكلما ارتبطت الصفقة العمومية كلها أو جزء منها بنفقة الدولة إضافة إلى القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري[2].

وهكذا نكون أمام استثناء لتطبيق القواعد العامة عن طريق اعتماد المعيار الموضوعي بدل العضوي، على أساس نص القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[3] الذي نص من خلال مواده رقم 55 و56 على أن التي تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة **على** الإدارة سواء ما كان يتعلق منها بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بما فيها مسألة الاختصاص[4].

ب - إعمال معيار الوكالة أو التفويض: إن الاحتفاظ بتطبيق المعيار العضوي يجعل القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات باعتبار أن ميزانية الدولة هي ممولة

---

[1]- مسعود شبهوب، **المبادئ العامة للمناعات الإدارية نظرية الاختصاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص ص370-371.

[2]- عباس زواوي، **الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بسكرة: جامعة محمد خيضر،2013، ص250.

[3]- القانون رقم 88-01. السالف الذكر

133- [4]- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص، 56.

المشروع مما يجعل الخزينة العامة تعد طرفا أساسيا في المنازعة، وأن المؤسسة العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ماهي إلا مفوض عن الدولة أو الجماعات الإقليمية التابعة للقانون العام التي تعد الممول الأساسي للمشروع جزئيا أو كليا بصفة مؤقتة أو نهائية.

الصنف الثالث: تناول المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تقوم بمشروع يكون ممولا منها ولحسابها يكون الاختصاص لفض منازعاتها حسب المعيار العضوي لجهة القضاء العادي لانعدام توفر أشخاص القانون العام كطرف في المنازعة[1].

وكنتيجة يمكننا القول بان القضاء الإداري في الجزائر يستند في اختصاصه الخاص بمنازعات الصفقات العمومية للمعيارين العضوي والموضوعي معا، العضوي بالنسبة للأشخاص المحددة في المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أما المعيار المادي فيكون بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري والممولة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية، تطبيقا للمادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[2].

وفيما يخص القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية فقد أخضع التنظيم الجزائري الصفقات العمومية الهادفة لتحقيق الصالح العام لقواعد القانون

[1]- حمزة خضري، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، بسكرة: جامعة محمد خيضر، 2005، ص33.

[2]- أنظر المادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247السالف الذكر.

العام التابعة للقانون الإداري والتي يفصل في منازعاتها قاضي مختص في استعمال قواعد وأحكام الصفقات العمومية.

ثانيا- الاختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية

يقصد بالاختصاص الإقليمي توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المنتشرة في أنحاء الدولة، مع مراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها[1].

وكقاعدة عامة يقوم الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على المعيار المادي المتمثل في الموطن الذي أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 بنصه من خلال مادته رقم 803 على أنه "**يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 ، 38 من هذا القانون**"[2].

والتي تخص الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية مدنية وإدارية، حيث ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي موطن المدعى عليه، والمتمثل دائما في الدعوى الإدارية في جهة إدارية أو هيئات عمومية أخرى.

أما الاستثناء في الاختصاص الإقليمي فقد تناولته المادة رقم 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 التي بينت انه خلافا لأحكام المادة, 803 السالفة الذكر ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في العديد من المواد المتمثلة في الرسوم والضرائب، العقود الإدارية والصفقات العمومية، الموظف وأعوان الدولة، والخدمات الطبية.

[1]- عبد الهادي عباس، **الاختصاص القضائي وإشكالاته**، دار الأنوار للطباعة، سوريا، 1983، ص147.

[2]-. أنظر المادة رقم 803 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247السالف الذكر

-134

رقم فيما يخص القواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية انطلاقا من ذات المادة رقم 804 ، فقد حدد المشرع ثلاثة معايير جاءت كاستثناءات على القاعدة العامة و ذلك من خلال نصه على أنه : "**خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه : 1-...2- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال 3 في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ....6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به...**"[1].

فحسب فقرات هذه المادة يحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال الصفقات العمومية بحسب نوع الصفقة العمومية، وإذا لم تتوفر المعايير المحددة في الفقرات السابقة الذكر فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية يتحدد وفقا للقاعدة العامة المتمثلة في موطن المدعى عليه.

المطلب الثاني: سلطات قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية

نظرا للأهمية الكبرى لصفقات العمومية في اقتصاد البلاد ودعم عجلة التنمية فقد أولتها التشريعات الجزائرية وصنفها المشرع ضمن العقود الإدارية وتم تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي خاص وأعطاها حماية خاصة من أي نزاعات قد تنشأ سواء في مرحلة الإبرام أو تنفيذ وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء في أي تجاوزات قد تحدث من أطراف المصلحة المتعاقدة، وهذا حماية لصفقة والمصالح العامة.

135- [1]- أنظر المادة 804 ق.إ.م.إ، رقم 08-09 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

إن التشريع لم يقدم تعريفا مباشرا ومحدد للدعوى القضائية عموما الدعوى الإدارية خصوصا على الرغم من أن المواثيق والدساتير تؤكد على الحق اللجوء إلى القضاء، أما على المستوى الفقهي فإنه يمكن تعريف الدعوى الإدارية، بأنها الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن هذا المطلب إلى سلطة إبطال العقد **الصفقات العمومية** (الفرع الاول)، وسلطة فسخ العقد في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة إبطال العقد

ان دعوى بطلان الصفقة العمومية في القضاء الكامل، وهذا ما أقره القضاء الجزائري في احدا قرارات المحكمة العلية يقوله ان الطلبات الرامية الى ابطال عقد من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل.

ان الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي تكون من اختصاص قرار الإلغاء وكون طرف العقد متعاملا متعاقد[1] تعرف دعوى البطلان على انها هي الدعوى ويقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله حيث يشيبه عيب بتكوينه او صحته او مخالفته بشكل اوجيا القانون استفائه ولكي تتمكن من تصور الكامل لدعوى البطلان الصفقة العمومية لابد من استعراض الاسباب التي يمكن ان تستند اليها الدعوى.

أولا: عيوب الصفقة العمومية المؤدية للبطلان

[1]– ولد عمر طيب، "**آليات القانونية لفظ منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري و المغربي**"، مجلة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص749.

ان عيوب الصفقة العمومية تتشابه الى حد ما من العيوب التي يمكن ان تؤدي ابطال العقد المدني، وهي في مجملها لا يمكن ان تخرج عن عيب عدم سلامة ركن الرضى وعيوب متعلقة بمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشكل والإجراء وعيوب متعلقة بمحل الصفقة العمومية وبسببها.

1- بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلق بالرضا اهلية أطراف الصفقة لعمومية وسلامة الارادة من العيوب

الصحة العقد الإداري يتعين ان يكون التراضي صحيحا وراضي منذ اهلية وخالي من عيوب الارادة المتمثلة في الغلط والتدليس والغش والإكراه، فاذا شابت إرادة المتعاقد مع الادارة اي من تلك العيوب جاز له التمسك ببطلان وطلب ابطال العقدة[1].

أ- اهلية أطراف الصفقة العمومية:

بما ان الصفقة العمومية يترتب عليها جملة على عاتق المصلحة المتعاقدة او المتعامل المتعاقد فلابد ان تبرم وتنفذ منذ اهلية، وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد في المادة 6 منه، نجد ان المشرع الجزائري حدد بدقة الهيئات التي لها حق ابرام الصفقة العمومية يتمثل في: الدولة الجماعات الإقليمية – المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العام للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 380.

جزئيا بمساهمة مؤقتة او نمائية من الدولة او من الجماعات الاقليمية، كما ان المتعامل المتعاقد سوى كان شخصا طبيعيا او معنويا لابد ان يكون له ممثل قانوني يعبر عن اهليته.

ب سلامة الإرادة من العيوب:

لا يكفي لقيام العقد الإداري توفر ايجاب يصادف قبول حيث يتعين لصحة العقد الإداري ان يكون التراضي صحيحا بأن يكون صادر عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة متمثلة في الغلط والتدليس والغش فإذا شابت ارادة المتعاقد مع الإدارة اي من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد[1].

-**الغلط:** هي حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، ويشترط ان يكون جوهريا الحصول البطلان، ولا يأتي ذلك الا إذا بلغ حد من صفة الشيء أو اذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، معه المتعاقد الجسامة بحيث يمتنع معا عن ابرام العقد لو لم يقع فيه و يكون كذلك اذا وقع في بالإضافة الى ذلك يشترط في الغلط الحصول لبطلان اتصال علم المتعاقد الآخر بها وان يكون من السهل عليه تبيينه، ولا شك أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية، ويقع عبء اثبات الوقوع في الغلط على عاتق من يدعيه بكافة طرق الاثبات.

التدليس: هو استعمال الطرق الاحتيالية من طرف المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة ولولا هذا التدليس ما تعاقد معه، يجب أن يصدر التدليس من طرف أحد أطراف الصفقة العمومية والعلم به أو افتراض العلم به، والتدليس نوعان تدليس دافع وهو وحده الذي يعيب الرضا ويستوجب إبطال الصفقة العمومية، أما العارض لا يعد سببا للإبطال وإنما هو سبب للتعويض.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 323.

-137

الإكراه: هو وقوع أحد أطراف العقد تحت ضغط يدفعهم للتعاقد ويشترط أن يكون الإكراه صادر أما من المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، ويكون الإكراه مبطلا للصفقة العمومية الى تعاقد شخص تحت رهبة بينة بعثها للمتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق وتكون الرهبة مؤسسة قانونا إذا كانت الظروف تصور للمكره ان خطرا جسيما يهدده هو وعائلته في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال[1].

الغبن: هو وقوع اختلال ما بين الالتزامات والمقابل الذي يحصل عليه لأداء هذه الالتزامات ويكون الاختلال في هذا الجانب، بحيث لا تتعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل هذا الطرف من فائدة بموجب عقد[2].

2- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية

يجب على المصلحة المتعاقدة ان تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا وهي:

الكتابة: لقد نصة المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن الصفقة العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

تحت دفتر الشروط: توضح دفاتر الشروط طريقة ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية بإتباع دفاتر بنود الإدارية العامة ودفاتر تعليمات تقنية مشتركة ودفاتر تعليمات خاصة اما الإجراءات

138- [1]- أنظر المادة 88 من قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-5-2007، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 31، المؤرخة في 13-5-2007.

139- [2]- أنظر نص المادة 90 من قانون 07-05 السالف الذكر.

الجوهرية فهي الإعلان عن الصفقة العمومية وكذا الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي للصفقة العمومية وذلك من اجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية[1].

3- بطلان الصفقة لتخلف ركن المحل

يتمثل محل أي صفقة عمومية في العملية القانونية التي قصد تحقيقها أثناء إبرام العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، ويشترط في محل الصفقة أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عمل أو امتناع عن عمل، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين وقابل للتعامل فيه[2].

قد تبطل الصفقة إذا كان الالتزام مستحيل التنفيذ على المدعى وعلى كل الأفراد استحالة مطلقة، وإذا اتصلت الاستحالة بتنفيذ الصفقة تعلو باطلة، أما إذا نصت الاستحالة على أحد بنود الصفقة فيبطل البند وتبقى الصفقة صحيحة.

4-العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية :

140- [1]- أنظر المادة 946 ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم السالف الذكر

[2]- وادفل سليمان، مقبل سامية، **الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل15 المرسوم- 247**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة بجاية 2016، ص55.

السبب هو الدافع الى ابرام الصفقة العمومية يشترط فيه ان يكون موجودا اي مشروعا غير مخالف للنظام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة العمومية باطلة بطلانا مطلقا[1]، فالقاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت ابرام الصفقة العمومية، فإذا طرأت الظروف بعد ذلك ادت الى انعدام السبب فإن ذلك لا يبطل الصفقة العمومي.

وطالما أن دعوى البطلان تعتبر من أهم صور دعاوي القضاء الكامل، فيعود اختصاص النظر فيها إلى القاضي للموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، بغض النظر إن كانت الصفقة العمومية مبرمة من طرف إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية. فإذا تأكد القاضي الإداري بعدم استيفاء أركان العقد.

الإداري للشروط القانونية المطلوبة يقوم بإصدار حكم ببطلانه.[2] يمكن أن يقضي القاضي ببطلان الصفقة العمومية بطلانا نسبيا، وهو البطلان الذي يقرر لصالح أحد طرفي الصفقة العمومية والذي من شأنه أن يرتب تعويضا للطرف الذي قرر البطلان لصالحه إن البطلان النسبي يقتصر أثره على الجزء الذي تقرر بطلانه نسبيا ويبقى الجزء الباقي من الصفقة العمومية قائما.

وقد يكون بطلانا مطلقا إذا ما تبين للقاضي للمختص في دعوى البطلان التي ترفع لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية خلال مرحلة تنفيذ أن الصفقة لم تستوفي الشروط وعناصر صحة العقد، وهذا حماية للمصلحة العامة.

---

[1] – أنظر المادة 97 من قانون 07-05 المعدل والمتمم السالف الذكر. -141

[2] – مزناد حنان، مسعودي ليندة، **الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الاقتصادي وقانون أعمال جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017، ص67.

الفرع الثاني: سلطة فسخ العقد

يجوز لطرفي الصفقة العمومية، فسخ العقد عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، وعلى كليهما الاستناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى. وقد يكون سبب رفع دعوى الفسخ أما بسبب الاختلال بالالتزامات سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها بالإضافة إلى أسباب أخرى والتي يأخذ بها القاضي كسبب موجب فعله لفسخ القاضي لعقد الصفقة العمومية[1].

الفسخ القضائي: حق التقاضي مكفول للجميع فمن هذا المنطلق يمكن لكل من طرفي الرابطة التعاقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص الممثل في القضاء الإداري بمعنى يتم بطلب يتقدم به أحد الطرفين الى القاضي لفسخ العقد ويترتب إثر الفسخ الى تاريخ رفع الدعوى لأن سبب الفسخ في هذه الحالة يكون عادة عند عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته مفاد ذلك أن يرتكب احد اطراف العقد من الأخطاء ما يجعل الطرف الآخر لا يستطيع الاستمرار في التنفيذ.

هنا يلجأ هذا الطرف للقضاء طالب الحكم بالفسخ، في حالة الارتكاب المصلحة المتعاقدة خطأ جسيما كحالة التأخر الكبير في إعطاء أمر بداية الاشغال او تسليم الصفقة العمومية ما يترتب أضرار على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يلجأ الى القضاء على عكس المصلحة المتعاقدة (الإدارة) لها حق انهاء العقد بإرادتها المنفردة[2] دون اللجوء الى القضاء الإداري عن طريق اصدار قرار إداري يكون تحت رقابة الإدارة، يكون الفسخ القضائي للصفقة العمومية للأسباب التالية:

---

[1]– زايدة سامية، **منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 93.

[2] – أنظر المادة 91 من قانون 23–12 السالف الذكر.

1-الفسخ القضائي بسبب الاخلال الالتزامات التعاقدية: بما أن تملك الإدارة الحق في فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد معها في تنفيذ التزاماتها العقدية دون اللجوء إلى القضاء لتقرير الفسخ على عكس المتعاقد مع الإداري فلابد من اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماته إخلالا جسيما.

إن منازعات فسخ الصفقة العمومية بمختلف صورها تعتبر من المنازعات الحقوقية كونها تندرج ضمن دائرة عقد الصفقة العمومية وشروطها، وأن هيئة القضاء وهي تنظر في إحدى تلك المنازعات تعتمد في فصلها على مدى احترام الالتزامات التعاقدية وشروط الصفقة العمومية ونصوصها[1].

2 - **الفسخ القضائي (الانفساخ) القوة القاهرة:** نعني بالقوة القاهرة حادث مستقل عن إرادة المتعامل المتعاقد وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقه دون: تنفيذ مجموعة الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات[2].

3- **الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:** تملك الإدارة أو المصلحة المتعاقد حق في تعديل الصفقة العمومية[3]، إلا أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على التوازن المالي للصفقة في حالة إذا سبب هذا التعديل ضرر للمتعامل المتعاقد يمكن لهذا الأخير اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري للحصول على مقابل الالتزامات الجديدة مع استمرار تنفيذ الصفقة العمومية، إذا كان ضرر كبير وتعويض غير مجدي في هذه الحالة يحق له طلب فسخ الصفقة مع بقاء حقه في التعويض عما أصابه من ضرر.

143- [1]- أكلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص101.

[2]- مباركي ربيحة، **التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص الجماعات المحلية 2016،ص 74.

144- [3] - أنظر نص المادة 81 من قانون 23-12 سالف الذكر.

يترتب عن الحكم بالفسخ إما نهاية الصفقة العمومية ويقرر القاضي ذلك الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء وقد يكون للقاضي السلطة التقديرية فيأمر بتعويض ويقوم بتحديد مبلغ التعويض ويراعي أثناء ذلك الأخطاء والأعمال المادية التي قامت بها الإدارة إذ ما ألحقت الضرر بالمتعامل المتعاقد أم لا.

أهم ما يمكن استخلاصه واستنتاجه في نهاية دراستنا لهذا الفصل، أن المشرع قد أولى أهمية قصوى لعملية تنفيد الصفقة العمومية وتسوية كل نزاع أو خلاف قد يثور بسبب او بمناسبة تنفيد بنود عقد الصفقة العمومية، وذلك من خلال النص على آليات التسوية الودية بدعوة الأطراف الى إيجاد حل توافقي، أو عرض النزاع على القضاء المختص في حالة فشل وعدم الوصول الى حل ودي يرضي الأطراف.

خاتمة

أهمية الصفقات العمومية اقتضى اخضاعها لأطر رقابية بدءا بالرقابة الإدارية والمالية الى رقابة قضائية صارمة، فأصبح من الضروري اخضاعها الى رقابة إدارية وقضائية صارمة، وذلك من أجل حماية المال العام، ومن خلال معالجتنا لموضوع تسوية منازعات الصفقات العمومية توصلنا الى مجموعة من النتائج والملاحظات نوجزها فيما يلي:

✓ إن صور منازعات الصفقات العمومية تنقسم الى نوعين أساسيين وهي المنازعات الناشئة في مرحلة اعداد وإبرام الصفقات العمومية وتكون بسبب الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود والصفقات العمومية.

✓ النزاعات الناشئة عن تنفيذ أو استلام الصفقة العمومية، والناتجة عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية.

✓ استحداث لجنتين للتسوية الودية على مستوى كل ولاية وكل وزارة وهيئة مركزية من شأنها تخفيف الضغط على جهاز العدالة.

✓ اعتراف المشرع من خلال النص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنظام التحكيم والوساطة والصلح كإحدى الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية الى جانب التسوية القضائية.

✓ تعتبر التسوية القضائية ضمان هام من أي إجراء تعسفي أو تجاوز في ممارسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة، سواء تعلق الامر بنزاعات الابرام او التنفيذ.

ولتفعيل النصوص المنظمة بالرقابة القضائية او التسوية القضائية يمكن تقديم جملة من **الاقتراحات:**

– لقد خول المشرع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09 المعدل و المتمم، لقاضي الاستعجال اختصاصات وسلطة تقديرية واسعة من بين هذه السلطات ما تنص عليه المادة 946 الفقرة الرابعة "يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة" كما تتمتع المصلحة المتعاقدة في ضل قانون23–12

الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بسلطات واختصاصات واسعة ،كسلطة فسخ عقد الصفقة من جانب واحد أو ابطال او الغاء اجراء من إجراءات ابرام الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وانطلاقا من هذه النتائج والمعطيات ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات عسى أن نساهم في تطوير المنظومة القانونية التي تحكم وتسير منازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلتي الأبرام والتنقيد والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- من خلال خبرتنا المهنية المتواضعة تبين لنا ان الاحكام القضائية المتعلقة بالغرامة التهديدية تنفد بالاقتطاع الجبري والمباشر من ميزانية الإدارة المتعاقدة، مما يجعل من كان سببا في اصدار هذه الاحكام من المسيرين والامرين بالصرف في منأى عن المساءلة الشيء الذي يجعلها دون فعالية ودون فائدة.

- أن الإدارة صاحبة المشروع قد تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية في العديد من الحالات كإبطال او الغاء اجراء من إجراءات ابرام عقد الصفقة مما قد يؤثر بشكل مباشر على الخزينة العامة وتعطيل سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما يؤدي كذلك الى عزوف المتعاملين عن المشاركة في طلب العروض لتقديم عطاءاتهم، مما يستوجب إعادة النظر في السلطات المخولة للإدارة في هذه المرحلة من المراحل الحساسة التي يمر بها عقد الصفقة العمومية

- في العديد من الحالات كذلك تلجأ الإدارة المتعاقدة بما تملكه من امتياز السلطة العامة الى ابطال او فسخ عقد الصفقة بالإرادة المنفردة في مرحلة متقدمة من تنفيذ الصفقة الشيء الذي يدفع المتعاقد الى رفع دعوى قضائية لطلب لتعويض عن الاضرار التي تلحقه جراء الفسخ او الابطال من جهة، ومن جهة ثانية تجد الإدارة نفسها مضطرة الى إعادة الاجراء من جديد لإنهاء وإتمام مشروع الصفقة، الشيء الذي يلحق بالخزينة اضرار وخسارة كبيرة وفي هذا السياق يصبح التضييق من سلطات الإدارة في الفسخ وابطال عقد الصفقة بإرادتها المنفردة أكثر من ضروري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

I. الدستور:

1- دستور الجزائر لسنة 2020، ج. ر عدد 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ بتاريخ 2020/12/30

II. قوانين العضوية:

1-قانون العضوي 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419هـ الموافق لـ 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله المعدل والمتمم ج. ر.ج.ج عدد 39 المؤرخة 1998/06/07

2-قانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية تنظيمها وعملها المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج عدد 37 المؤرخة 1998/06/01

3-قانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419هـ الموافق لـ 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج عدد 39 المؤرخة 1998/06/07

III. النصوص التشريعية:

1-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادى الأول عام 1408هـ الموافق لـ 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر.ج.ج عدد 02 المؤرخة بتاريخ 1988/02/13

2-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج عدد 02 المؤرخة بتاريخ 2008/04/23

3-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق لـ 2011/06/22 يتعلق بالبلدية ج.ر.ج.ج عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03

4-قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 2012/02/21 يتعلق بالولاية ج.ر.ج.ج عدد 12 المؤرخة بتاريخ 2012/02/29

5-قانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445هـ الموافق لـ 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج.ر.ج.ج عدد 51 المؤرخة بتاريخ 2023/08/06

6-الأمر رقم96-31 المؤرخ في 19 شعبان عام 1417هـ الموافق لـ 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج.ر.ج.ج عدد 85 الصادرة بتاريخ 1996/12/30

7-الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 07/19 /2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج العدد 43 المؤرخة في 2003/07/20

8-الأمر رقم 22/96 المؤرخ في23 صفر عام 1417هـ الموافق لـ 09 جوان 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ج.ر.ج.ز عدد 43 المؤرخة في 2016/07/10

1-IV- النصوص التنظيمية :

- المراسيم الرئاسية:

2-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 دي الحجة عام 1436هـ، الموافق لـ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج عدد 50 المؤرخة في 2015/09/20

3-V- قائمة المراجع باللغة العربية:

- الكتب:

1-أمينة عنتي، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر2014.

2-بلال أمين نور الدين، دعوى الإلقاء في قضاء مجلس الدولة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

3-حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

4-رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002.

5- -------، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة،2011 .

6-عبد الحكيم الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، 2008.

7-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العام للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

8----------، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009 .

9-عبد الغني بسيوني عبد الله، وفق تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الكلية الحقوقية، لبنان، 2007.

10- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، دار الأنوار للطباعة، سوريا، 1995

11- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
12- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية والقضائية والفقهية)، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009.
13- ---------، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، الطبعة الخاصة.
14- ---------، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني، الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
15- ---------، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
16- كعنان نولف، القانون الإداري، الوظيفة العمومية والقرارات الإدارية، الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
17- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2007
18- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
19- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
20- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمناعات الإدارية نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.
21- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 1، 2015.

22- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

23- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

- الرسائل والمذكرات الجامعية:

-رسائل الدكتوراه:

4-1. عباس الزواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لتيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة محمد خيدر بسكرة 2013

5-2. نادية تياب، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013/2012

6-- مذكرات الماجيستير:

1-حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، بسكرة: جامعة محمد خيضر،2005.

- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء:**

2-وسيلة مومن، العقود الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2010

- **مذكرات الماستر:**

1-حنان مزناد، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الاقتصادي وقانون أعمال جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.

7-2- دهمون لشلق و دباش علي، منازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلة الابرام و تنفيذ، وفق قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات، جامعة زيان عاشور جلفة، 2018/2017.

3-ربيحة مباركي، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص الجماعات المحلية 2016.

4-ريمة لعمدة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الاداري، تخصص قانون اداري ، جامعة المسيلة، 2019/2018.

5-سامية زايدة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.

6-سعدي شهاب، دغة محمد الأمين، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2021/2020.

7-سليمان وادفل، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل 247-15، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة بجاية 2016.

8-8- مسعودة برهان، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شبعة حقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015.

- المقالات:

1- رمضان غناي،" قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد التاسع 2009 ص ص.

2- سليمة جدي، "رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، المجلد 10، العدد 01 2017 ص ص 300-327.

3- شفيقة بن صاولة، "الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، **مجلة مجلس الدولة**، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2010 ص ص105-133.

4- طيب ولد عمر، "الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والمغربي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، 2018، ص ص742 -753.

9-5- عبد الحق غلاب، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل مرسوم الرئاسي 15-247"، **مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية**، العدد الرابع، 2018. ص ص 98-122

- المراجع باللغة الفرنسية:

- Ouvrages :

1- Olivier le Bot Dalloz, Le guide des référés Administratifs, DALLOZ, France 2014.

- Textes juridiques :

Code de justice administrative Français. -1

-10

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير 3

ملخص 6

قائمة المختصرات: 7

مقدّمة 9

الفصل الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام .....

المبحث الأول: مدخل لقضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية 14

المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد 15

الفرع الثاني: التكريس القانوني لقضاء الاستعجال في التشريع الجزائري 21
الفرع الثالث: تميز دعوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد عن باقي النظم المشابه لها
..... 24
المطلب الثاني: منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال 28
الفرع الأول: التنظيم القانوني الذّي يحكم قواعد الإشهار والمنافسة 30
الفرع الثاني: صور الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة 41
أولا– الإخلال بقواعد الإشهار 41
ثانيا– الإخلال بقواعد المنافسة 43
ثالثا– الإخلال بمبدأ المنافسة 44
المطلب الأول: أساس دعوة الإلغاء 50
الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عند الصفقة العمومية 50
الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الإلغاء 54
المطلب الثاني: شروط قبول دعوة الإلغاء 58
الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوة الإلغاء 59
الفرع الثاني: محل القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء 64
الفصل الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ .....
المبحث الأول: الإجراءات السابقة على التسوية القضائية 66
المطلب الأول: آليات التسوية الودية في إطار المرسوم 247/15 68
الفرع الأول: لجان التسوية الودية 69

الفرع الثاني: الطابع الإجرائي والقانوني للتسوية الودية أمام لجان الصفقات العمومية:

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية في إطار ق.إ.م.إ 08،09 المعدل والمتمم 73

الفرع الأول: الصلح والوساطة 76

الفرع الثاني: التحكيم 76

المبحث الثاني: آليات رقابة قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية 84

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء التعويض 87

الفرع الاول– المنازعات الناشئة عن إخلال الالتزامات التعاقدية.....87

الفرع الثاني: جهة الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية 90

المطلب الثاني: سلطات قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية 96

الفرع الأول: سلطة إبطال العقد 97

الفرع الثاني: سلطة فسخ العقد 102

خاتمة ..... ه-و

قائمة المصادر والمراجع: .....