

جامعة 20 أوت - سكيكدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: الدولة والمؤسسات

تحت إشراف:

سعاد لعلاوة

من تقديم الطالب (ة):

- سميرة بودلاعة

- إلهام حداد

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتب العلمية	الصفة
مناجلي أحمد أمين	أستاذ مساعد	رئيسا
لعلاوة سعاد	أستاذة مساعدة	مشرفا ومقررا
حاجي كريمة	أستاذة مساعدة	مناقشا

السنة الدراسية: 2020/2019

## شكر وعرفان

الحمد لله الذي من علينا بعونه وتوفيقه أن نتم هذا العمل، الذي لم يكن ليرى  
النور لولا توفيقه سبحانه وتعالى.

اعترافاً بالفضل الجميل والشكر الخالص والتقدير البالغ المقرون بالمحبة  
والاحترام للأستاذة "سعاد لعلاوة"، التي شرفتني ومنحتني ثقتها لقبولها  
الإشراف على هذه الدراسة وعلى ما أسدته لي من نصح وتوجيهات سديدة  
أدامها الله منارة للعلم ومنتعها بالصحة والعافية والتوفيق.

كما لا يفوقني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة  
المناقشة.

كما أتقدم بحسن الثناء والشكر وجميل العرفان إلى الأخت "أية" التي كان  
لها عظيم الفضل من خلال تقديمها يد المساعدة فسدد الله خطاك.

إلى كل من قدم يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا البحث



## الإهداء

إلى من كان عوناً دائماً ودعماً أبداً، حصناً واقياً وظلاً حامياً، معلماً ومثلي الأعلى في الحياة

"والدي الحبيب"

إلى من اجتهدت في تربيته وخرست في نفسي مخافة الله في السر والعلن

"أمي الغالية"

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كل عائلتي فرداً فرداً

إلى كل الأصدقاء والزملاء

أهدي ثمرة جهدي .....

# مَقَامَةٌ



أمام تعدد الحاجيات الأساسية للمنتفعين من خدمات المرافق العامة أصبحت تقنية التعاقد تغطي على مختلف الأنشطة التي تقوم بها الإدارات لدرجة انها لم تعد قادرة على تدبير حاجياتها دون اللجوء إلى ربط علاقات تعاقدية مع الغير، وتعتبر عقود الصفقات العمومية من أكثر صور هذه العلاقات التعاقدية استعمالا من طرف الإدارات<sup>1</sup>

حيث تعد الصفقات العمومية : إجراء تقوم الإدارة من خلاله بإختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ،ويكون ذلك عادة إذا أرادت القيام بأعمال معينة.

أو هي : عقود إدارية مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفقا لشروط خاصة حددها التنظيم المتعلق بصفقات العمومية تهدف لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وفق مجالات محددة في القانون. والتي تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة ،وذلك من خلال النظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، وهي الأساس الذي يدعم عملية التنمية والوسيلة الأمثل والأفضل لإستغلال المال العام.

ونجد ذلك من خلال سلسلة التعديلات التي شهدتها التشريع الجزائري فيما يتعلق بالصفقات العمومية ،بداية من الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية.<sup>2</sup> وقد تمثل هذا الأمر في حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية.

ثم جاء المرسوم رقم 82-145 المتعلق بتنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.<sup>3</sup> جاء بهدف توحيد تطبيقه على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها.

ثم جاء بعدها المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>4</sup> المتضمن تنفيذ الصفقات العمومية، الذي طبق على القطاع الإداري بالدولة دون المؤسسات العمومية الإقتصادية فهي الأخيرة أصبحت تخضع للقانون الخاص (القانون التجاري).

<sup>1</sup> أنظر: شقروني أنوار، الحماية القضائية للمتفاعدين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، مجلة المعيار المغربية، العدد 40، 2011، ص100  
<sup>2</sup> أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967. (ملغى)

<sup>3</sup> مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 13 افريل 1982. (ملغى)

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991. (ملغى)

وقد إستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 02-250<sup>1</sup> الذي عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 الذي من خلاله إعادة صياغة النص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

وكذا المرسوم رقم 08-338<sup>2</sup> ثم المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>3</sup> الذي يعدل ويتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ثم عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 الذي يعتبر الإطار التشريعي لتنظيم الصفقات العمومية. وأخيرا صدر مرسوم رئاسي جديد رقم 15-247<sup>4</sup> المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو القانون المعمول به حاليا.

مضمون النصوص إختلف في هذه التعديلات وهذا لإختلاف الأوضاع والظروف السياسية التي ميزت كل مرحلة خلال التعديل، جل هذه التعديلات تطرقت الى الصفقات العمومية من حيث مفهومها وطرق إبرامها وصولا الى المنازعات الناشئة عنها مثلها مثل جميع العقود، فلا يخلو مجال من نشوب المنازعات فيه.

المشروع الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية إلا أنه أشار إلى طرق حل هذه المنازعات.

- 
- 1 مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002. (ملغى)
- الرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2003.
- 2 الرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 جانفي 2008، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 62، الصادر في 9 نوفمبر 2008. (ملغى)
- 3 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 1 مارس 2011، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011، و الرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 11 جوان 2011، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، و الرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، عدد 4 الصادرة في 26 جانفي 2012، المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 جانفي 2013، الجريدة الرسمية، عدد 2، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.
- 4 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ويمكن تعريف منازعات الصفقات العمومية من خلال صور منازعاتها، سواء التي تنشأ من الجانب التقني من الصفقة كالإخلال بأحد بنوده، أو التي تنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، من هذا المنطلق تظهر لنا:

### • أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في إرتباطه الوثيق بالمال العام. وهذا هو السبب الذي دفعنا لتخصيص الفصل الاول لتحديد أسباب منازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو مرحلة تنفيذها. وكذا مكننا من الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة امام القضاء والجهة المختصة في الفصل فيها وكذا طريقة الحل الودي لها.

### • أهداف الموضوع:

نظرا للتطور الذي عرفه مجال الصفقات العمومية وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة خاصة التي تخالف النصوص القانونية. مما يجعلنا أمام البحث عن أساس هذه المنازعات سواء في مرحلته إبرامها أو خلال مرحلة تنفيذها، خاصة وأن موضوعها هو المال العام. والهدف الاساسي هو معرفة هذه المنازعات في هذا المجال من كيفية نشوئها الى غاية حلها سواء، عن طريق الحل الودي أو باللجوء للقضاء المختص ومعرفة دور القضاء في حل هذه المنازعات.

### • من أسباب إختيارنا لهذا الموضوع:

تتمثل في الأهمية البالغة لموضوع الصفقات العمومية إضافة الى حدائته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. خاصة من حيث المنازعات وطرق الحل وإجراءاته. وكذا تعلقه بمل الدولة.

كذلك التزايد المستمر للمنازعات في هذا المجال، خاصة وأن هدفه تلبية الحاجيات العامة، أي خدمته للصالح العام .

## • الصعوبات التي واجهتنا خلال الإعداد:

أهمها هو حداثة القضاء الإداري الجزائري. بإعتبار أن القضاء الإداري هو المختص في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام.

وقله المراجع تعتبر مشقة تضاف الى الصعوبات.

إضافة إلى قلة ملتقيات الدراسة حول الموضوع أو إنعدامها بتعبير آخر، نظرا للظروف والايوضاع الصحية التي تشهدها البلاد حاليا.

ومن هذا المنطلق يمكننا وضع الإشكالية التالية:

- ماهي أهم المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، وما مدى جدية الوسائل الودية في حل هذه المنازعات ؟

- وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني يضبط هذه المنازعات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي لوصف طرق وكيفيات حل هذه المنازعات، و المنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة بعض النصوص من القوانين والرجوع في أغلب الأحيان الي مقارنة المسائل القانونية المثارة بتمثيلها في موضوع دراستنا وهو قانون الصفقات العمومية دون الإعتماد على المنهج المقارن بقواعده الأساسية.

والمنهج الإستدلالي حيث انطلقنا من عدة مقدمات موجودة تم تطبيقها على منازعات الصفقات العمومية وصولا إلى تحديد طبيعة هذه المنازعات من عدة جوانب خاصة فيما تعلق بتحديد الإختصاص القضائي وقواعد الإثبات.

وقد أجبنا على هذه الإشكالية المطروحة من خلال فصلين، الفصل الأول بعنوان أنواع منازعات الصفقات العمومية تناولنا فيه مبحثين المبحث الأول بعنوان منازعات الإبرام وقسمناه لمطلبين الأول بعنوان المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي الشفافية والعلانية والمطلب الثاني بعنوان المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي المنافسة والمساواة. والمبحث

الثاني تحت عنوان منازعات مرحلة التنفيذ وقسمناه لمطلبين الأول بعنوان إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها والثاني بعنوان إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

أما الفصل الثاني فبعنوان أليات تسوية منازعات الصفقات العمومية وقسمناه لمبحثين، الأول بعنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وقسم لمطلبين الأول بعنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية والثاني بعنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية، والمبحث الثاني تحت عنوان التسوية القضائية لمنازعة الصفقات العمومية وقسم لمطلبين الأول بعنوان إختصاص القضاء في منازعات الصفقات العمومية والثاني بعنوان قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

أنواع منازعات الصفقات العمومية

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

---

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنها لا شك تثير منازعات على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ. حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>

حيث تبرم الصفقة العمومية عن طريق المناقصة بأنواعها سواءً المفتوحة أو المحدودة أو الإستشارة الإنتقائية أو المزيدة أو المسابقة أو عن طريق التراضي بنوعيه البسيط أو بعد الاستشارة.

تبرم هذه الأخيرة وفق مبادئ تتمثل في حرية المنافسة والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية والعلانية والإخلال بهذه المبادئ يجعلنا أمام المنازعات على مستوى مرحلة إبرام الصفقة.

وعليه سنتناول في دراستنا لهذا الفصل المنازعات الناشئة من الإبرام (المبحث الأول) والمنازعات الناشئة عن التنفيذ (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص217

### المبحث الأول: المنازعات الناشئة عن الإبرام

ترتبط الصفقة العمومية بالمال العام، هذا ما جعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة وأي إخلال بهذه المبادئ يؤدي حتما إلى نشوء منازعات، وعليه سنتناول المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية (المطلب الأول) والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة والمنافسة العامة (المطلب الثاني).

#### مطلب الأول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي الشفافية والعلانية.

المشرع الجزائري أقر بوجوب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمحاربة الفساد . وذلك من أجل تعزيز الشفافية والمسؤولية والعلانية في تسيير الأموال العمومية وذلك طبقا للقانون. ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقط خصص المشرع الجزائري على القسم الثامن تحت عنوان مكافحة الفساد من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.<sup>1</sup>

وعليه سنوضح مقتضيات هذا المبدأ في (الفرع الأول)، والنتائج المترتبة عن الإخلال به في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مقتضيات مبدأ العلانية والشفافية

الشفافية في ميدان صفقات العمومية هي ضمانة قانونية تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عملية إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تمت بطريقه مشروعة ،ووفق وسيلة قانونية، فعدم إحترام هذا المبدأ والعمل به يؤدي حتما الى أعمال غير نزيهة و مخالفة لما جاء به القانون، لذلك على الإدارة مبرمة الصفقة الأخذ بهذا المبدأ. وفسح المجال أمام جميع الاشخاص الذين يسهم الأمر وتتوفر فيهم جميع المناقصات المزيادات.

لذلك فان المشرع الجزائري نص على أن تبنى إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق ما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية. وذلك يكون وفق إحترام قواعد الشفافية وإحترام

1 مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد أكد أيضا على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا المبدأ والمتمثل في:<sup>1</sup>

• الاعلان المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

• علانية المعلومات المتعلقة بإجراء إبرام الصفقات العمومية.

• وضع معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقة.

• ممارسه كل طرق طعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

قواعد هذا المبدأ توحى بوجود مبدأ آخر لا يقل أهمية عن هذا المبدأ، وهو مبدأ العلانية الذي يعتبر وسيلة تضمن مبدأ الشفافية. ومن هنا نجد أن العلانية والشفافية مبدأين لا يمكن فصلهما عن بعض كل يتم الآخر، ويهدف مبدأ العلانية الى الإعلان عن طلب العروض عن طريق فسح المجال أمام كل من يتوفر فيه الشروط اللازمة للتعاقد وإبرام الصفقة.

هذا المبدأ يحقق عدد فوائد أهمها:

الحصول على انسب العروض من الراغبين من حيث الثمن او من الناحية التقنية كما ان المشرع الجزائري نص في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 على:

" وجوب اللجوء الى الاشهار الصحفي بصفه التزاميه للصفقة العمومية في حاله طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

1 مباركي ربيحة ومنديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016، ص 16.

تعزيز العالمية في التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل بمساواة وقد أكد المشرع على وجوب إحترام قواعد المناقصة والمنافسة التشريعية والمعايير الموضوعية إلى جانب ذلك فقد أكد على تكليف مجموعه من القواعد على وجه الخصوص ،هذه القواعد وشكل مجموعها عنصر الشفافية فتجعل إطارها أكثر بروزا (سبق ذكرها هذه القواعد )وقد حرص المشرع الجزائري على إدراج التصريح بالزاميته لكل الراغبين في التشريح للصفقات العمومية ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية، ففي جميع أنواع الصفقات يشترط العمل بهذا التصريح قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في هذا المجال.

### الفرع الثاني: النتائج المترتبة من الإخلال بمبدأ العلانية والشفافية

يتوقف من ذلك جملة من النتائج مثلا:

في حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالتزامه أو في حالة إكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيز أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها، أو حتى بعدها، يتم إتخاذ تدابير ردية إزاء الخالفين والمتمثلة في:

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.
- فسخ العقد مع المتعامل.
- تعريضه لمتابعات قضائية.

مخالفة مبدأ العلانية ينتج عنه منازعات خاصة أثناء هذه المرحلة المهمة وهي مرحلة الإبرام على سبيل ذلك نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاءت بضرورة فتح الأطراف التقنية والمالية في جلسة علنية وبحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا.<sup>1</sup>

وحسب م 72 من نفس القانون فإنه ينتج نزاع أثناء عملية إعلان المنح المؤقت للصفقة نتيجة الإخلال بمبدأ العلانية بقوله: «يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطراف وتقسيم

1 أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه وبهذه الصيغة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم...

وعليه فأى إخلال لأحكام هذا المرسوم والمبادئ العامة يخلق لنا نزاع.

### المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي المنافسة والمساواة

حرية المنافسة مبدأ ضمنه القانون الخاص بالصفقات العمومية، ولا يمكن تطبيق حرية المنافسة دون ربطها بمبدأ المساواة، بين المترشحين أو المتنافسين ويشير هذا المبدأ إلى أن كل شخص تتوفر فيه الشروط الخاصة بالمنافسة يحق له المشاركة بالصفقة العمومية المعلنة، كل على قدم المساواة.

وعليه سنتطرق إلى مقتضيات مبدأي المنافسة والمساواة (الفرع الأول)، والنتائج المترتبة عن الإخلال بهما في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مقتضيات مبدأي المنافسة والمساواة

نظراً للأهمية التي تكتسي هذين المبدأين فسنفصل كل مبدأ عن الآخر خلال هذه الدراسة، مبدأ المنافسة (أولاً)، ومبدأ المساواة بين المتنافسين (ثانياً).

#### أولاً: مبدأ حرية المنافسة

حرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط الموضوعية. معنى هذا أن المصلحة المتعاقدة تقف موقف حيادي إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي يتم دعوتها والتي

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

ترفض ملفاتها أو تستبعدا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المتحديين في معظم القوانين المعمول بها.<sup>1</sup>

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد كرس المشرع مجموعة من القواعد تضمنه وتجسده نبدأها بإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة من خلال المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي تنص: «يكون اللجوء الى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الدعوة الى الانتقاء الأولي
- المسابقة
- المزيدة...<sup>2</sup>

أما بيانات الإعلان فقد أشارت اليها صراحة امام أحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الذكر.

وبالرجوع الي القانون رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. نجد أن لكل المقاولين الحق في التقدم بطلباتهم نية التعاقد مع أحدهم وفق البنود والشروط التي تضعها الإدارة، والمصلحة المتعاقدة عليها باحترام هذا المبدأ. وتبقى المشاركة أمر متروك لرغبة المتعاقد، وللإدارة حرية إختيار أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية.

1 تباب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتورا في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص63.

2 م 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

بمجرد تجسيد مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاقدين المتعاهدين والمقاولين مع الإدارة فإن ذلك يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها الإدارة، وذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض، فلا يتم التعاقد مع فئة من الأشخاص المحددين بذواتهم<sup>1</sup>

### ثانياً: مبدأ المساواة

هذا المبدأ بان كل من يملك حق المشاركة في الصفقات العمومية المعلن عنها ان يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وكما أشرنا سابقا ان هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة بمعنى ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقضين او الممارسين دون تفرقة. والادارة لا تستطيع ان تقم اي تميز غير مشروع بين المتنافسين، بمعنى ان لكل من يملك الشروط المطلوبة ان يتقدم الى المناقصات العامة، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين. وذلك يكون عن طريق:

المعاملة المطابقة لجميع المترشحين وإعلامهم بالمعلومات كافة وإستبعاد الغطاء لسوء السمعة المهنية فحسن السمعة شرط واجب التوافر في كل من يتعامل مع الادارة، لاسيما في مجال شديد الحساسية ويكون وثيق الارتباط بالمصلحة العامة كالعقود الادارية.<sup>2</sup>

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجده نص في المادة 05 منه على انه: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام. يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم".<sup>3</sup>

1 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص21.

2 بوفكار اسيا، الأشهار في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص تنظيم اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2015، ص16.

3 م 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

وعليه فان المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين او المتنافسين دون اي تمييز بينهم. فلا تستطيع التعاقد على اسس اعتبارية تفضيلية، ولا يجوز لها اعفاء أحد المترشحين من بعض التعهدات التي تبقى علا قائمة على المتنافسين الآخرين، أو خلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للصفقة أو وضع عقبة امامهم.

### الفرع الثاني: نتائج الإخلال بمبدأ المنافسة والمساواة

#### اولا: النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ حرية المنافسة:

القانون خول للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار حرمان الشخص من دخول الصفقة حتى لو توفرت فيه الشروط المطلوبة إذا كان الحرمان مستند الى نص قانوني ، وهذا الحرمان قد يكون حرمان وقائي او جزائي .

الحرمان الوقائي يستند الى اساسيين هما:

-وجود نص قانوني يحرم فئات معينة من دخول الصفقة العمومية.

-حرمان الشخص من تقديم عطائه تحقيقا للصالح العام.<sup>1</sup>

اما الحرمان الجزائي : فيكون على سبيل الجزاء مثلا لارتكابه الغش او الرشوة هما لا يمكن للمتنافسين ان يقبل ويأخذ الصفقة.

وعليه فأى إختراق من طرف المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة العامة يؤدي حتما إلى نشوء نزاعات متعلقة بمرحلة ابرام الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

1 بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والملي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص133.

2 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص 22.

### ثانياً: النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ المساواة:

قانون العقوبات في مختلف الدول أكد على حماية مبدأ المساواة في هيكل الصفقات العمومية فأقر عقوبة لكل من يخل بشكل أو بآخر بمبدأ المساواة بين المتنافسين، وفي حالة عدم تجسيد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لمبدأ المساواة يؤدي حتماً هذا الخرق إلى نشوء نزاعات بينها وبين المشاركين في إبرام الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

والمشرع كفل حقوق المتعهدين وأجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة، تتولى لجنة الصفقات العمومية المعنية دراسة الطعون المرفوعة أمامها.<sup>2</sup> وباعتبار أن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه المصلحة المتعاقدة يركز على ضرورة تحقيق نجاعة الطلب العمومي، والإستعمال الجيد للمال العام ولهذا إعتمادها على قاعدة أحسن عرض كأساس لنيل الصفقة<sup>3</sup> يجنبها الوقوع في هذه النزاعات وعليه فعدم الإخلال بهذا المبدأ يخدم كلا الطرفين.

1 مبارك ربيحة، مرجع سابق، ص28.

2 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص218.

<sup>3</sup> رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه LMD في الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص27.

### المبحث الثاني: منازعات ناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعاقد<sup>1</sup>.

ونظرا لأهمية هذه العقود كما أشرنا سابقا فإنه تثار منازعات خاصة على مستوى هذه المرحلة. أي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وترجع هذه المنازعات إلى إما إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو المتعاقد المتعاقد أي أحد طرفا العقد. وعليه قسمنا هذا المبحث إلى: منازعات ناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها (المطلب الأول) ومنازعات ناتجة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

من المعروف والمتداول به أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لأي طرف الإخلال ببند العقد المتفق عليها، وكذا في إبرام الصفقة العمومية فمثلها مثل أي عقد اداري اخر ومحاولة خرق أحكام الصفقة العمومية وبنودها حتما يؤدي الي نشوء نزاع سواء تعلق الأمر بتغيير بند من البنود التقنية مثل المتعلقة بنوعية الخدمة المطلوبة أو تغيير مخطط العمل بعدما تم البدء في تنفيذ الصفقة. أو الإخلال بالشروط المتعلقة بالجانب المالي مثلا في حالة التأخر في تسديد المستحقات من طرف المصلحة المتعاقدة أو تحيين الأسعار أو منازعة متعلقة مثلا بالفوائد المتأخرة وعليه سنتطرق إلى إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية (الفرع الأول) وإخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الإخلال بالشروط التقنية

الشروط التقنية: هي الحاجات التي تم ضبطها مسبقا قبل إتخاذ أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية من خلال البيانات والمتطلبات التي تراها المصلحة المتعاقدة ضرورية سواءً من حيث الفعالية أو الجودة مثلا: إذا كانت صفقة خاصة بخرطوم المياه وكانت المصلحة

1 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 141.

## الفصل الأوّل: أنواع منازعات الصفقات العمومية

المتعاقدة في منطقة صحراوية أين تكون درجة الحرارة مرتفعة جدا يشترط نوعية من الأنابيب تقاوم الحرارة المرتفعة. أو مثلا إذا كانت الصفقة تتعلق بلباس الحماية المدنية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترط تقنية معينة في القماش، كمقاومة الحرارة أو ضغط الماء.<sup>1</sup>

والإدارة لها صلاحيات كبيرة في تعديل أحد بنود الصفقة دون الإخلال بالتزاماتها، وإلا أدى ذلك لخلق منازعات تمس بالشروط التقنية لهذه الصفقة العمومية. وعليه فالإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة وذلك بمخالفة البنود الواردة بها. كتفسير أحد بنود العقد بما يتماشى مع مصالحها. ومن الناحية العملية نجد أكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال إستعمال الطرق التقنية والتكنولوجيا. وينفذها المتعامل المتعاقد على أساس الكشف العلمي والتقدير الذي يجدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة.<sup>2</sup> وطبعا هذه المنازعات تتعدد وتتنوع على مستوى هذا الجانب (الجانب التقني)، منها ما تعلق بتفسير مخططات الإنجاز فنجد في كثير من الأحيان المصلحة المتعاقدة تقوم بتغيير مخطط الإنجاز، بعدما تم العمل أو البدء بتنفيذه إلا أن المتعامل المتعاقد يرفض هذا التغيير لوجود التزامات جديدة وإضافية أخرى على عاتقه. وهنا تكون أمام منازعة لإخلال المصلحة المتعاقدة لأحد الشروط التقنية. إلا أنه حسب م 82 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup>، وبتطبيقها نجد أنه في بعض الأحيان قد يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة العمومية قبل الحصول على وثيقة البدئ بالتنفيذ. فهنا عند قيام المصلحة المتعاقدة بتغيير مخطط العمل فإن المتعامل المتعاقد من يتحمل الإلتزامات.

1 بوالكور عبد الغني ومنغير سناء، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية"، في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى،

العدد3، جوان 2017، الجزائر، ص171.

2 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص54.

3 انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

وعليه يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة تسعى في معظم الأحيان إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد في إستقاء مستحقات الصفقة عند تنفيذها. مما يخلق لنا نزاعات.<sup>1</sup>

وهناك منازعات أخرى تتعلق بنوعية الخدمة المطلوبة حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بفرض نوع معين من الخدمة. مثلا في البناء نوعية الحديد دون تحديدها في بنود الصفقة وتفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد فيرفض هذا الأخير توفير هذه الخدمة. فهنا تكون أمام منازعة تتعلق بنوعية الخدمة.

كما توجد منازعات أخرى تتعلق بتفسير أحد بنود الصفقة فنجد في غالب الأحيان المصلحة المتعاقدة تقوم بتفسير أحد بنود الصفقة حسب ما يتماشى مع مصلحتها مما قد يخلق للمتعامل المتعاقد التزامات جديدة على عاتقه، مما يخلق لنا منازعات بينها و بين المتعامل المتعاقد، لأنها حتى ولو كان للمصلحة المتعاقدة سلطان و امتيازات مخولة لها في تفسير أحد بنود الصفقة الا انه يبقى على عاتقها مسؤولية التفسير الانفرادي وهي من تتحمل نتائجها ولا يمكن لها تفسيره بما يخدم مصالحها فقط، وفرضه على المتعامل المتعاقد بل يجب عليها دائما اخطار المتعامل المتعاقد معها.

### الفرع الثاني: الإخلال بالشروط المالية

من البديهي أن الهدف من تعاقد المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هو رغبة المتعامل المتعاقد هو رغبة المتعامل في الحصول على الربح وهذا هو دافعه من ابرام الصفقة. لذلك فالمقابل المالي هو أهم عنصر خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية. طبعا طريقة الدفع تختلف من خدمة لأخرى إلا أن الدفع يتم بالطريقة المتفق عليها خلال التعاقد. إلا ان هذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة من تسديد المستحقات للمتعامل المتعاقد أو تأخرها في تسديد لعدة أسباب وهنا نكون أمام نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهذا النزاع راجع للإخلال بالشروط المالية وهذه المنازعات غالبا ما يكون سببها راجع إلى:

1 مباركي ريبة، مرجع سابق، ص56

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

• تحيين الأسعار حيث نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابل للمرجعة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة، وكذلك كيفية تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحدد في المواد 100 إلى 101 من المرسوم."

وأشار المشرع الجزائري من خلال المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup> على الشروط الواجب توافرها لتحيين الأسعار وتتمثل في:

- وجود انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز وتنفيذ الصفقة.
- أن يحيين السعر في مرحلة التراخي عند إنقضاء أجل صلاحية العروض. وإضافة إلى هذين الشرطين المشرع الجزائري فتح مجالا للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لإضافة بند في الصفقة ينص على تحيين الأسعار شرط توافر ما يلي:  
أن يحدد مبلغ التحين إما بطريقة إجمالية أو جزافية باتفاق طرفا العقد ولا يمكن تطبيق التحيين إلا في الفترة اخر أجل لصلاحية والعروض وتاريخ تبليغ أمر بالشروع في الخدمات. وطريقة تحيين الأسعار هذه نجدها كثيرا في صفقات الاشغال حيث وضعها المشرع للمصلحة المتعاقدة من أجل مراجعة السعر القاعدي للصفقة وتخضع هذه العملية لشروط يحكمها الجانب الاقتصادي. والمصلحة المتعاقدة ليس لها مطلق الحرية في تحيين السعر بل مقيدة بالشروط سالفة الذكر. وعدم تقيدها بالشروط هو ما يوقعنا بمنازعات مع المتعامل المتعاقد سببها تحيين الأسعار.

من المنازعات الأخرى المتعلقة بالجانب المالي هي المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة حسب نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها<sup>2</sup>: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو السنوية النهائية

1 انظر المادة 97 والمادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

2 انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية. ولا يمكن أن يتجاوز هذا الاجل شهرين.

يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة..."

من خلال نص المادة نلاحظ أن الإدارة ملزمة بدفع المستحقات للمتعامل المتعاقد في الأجل المتحدد لها. في حالة الإخلال بالتزاماتها ولتماطل أو عدم دفع المقابل المالي للمتعامل ينشأ لنا نزاعا.

وأیضا منازعات تتعلق بالفوائد التأخيرية حيث نصت المادة 122 فقرة 2 و 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:

"..... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة ، للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء حق الإستفادة من فوائد محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية البنك الجزائري زائد نقطة واحدة إبتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الآجال حتى يوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخا صرف الدفعات على الحساب. بحيث يترتب على عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها، عند صرف الدفعات زيادة بنسبة اثنين بالمائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسولا يوم بيوم..."

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد خصص للمتعامل المتعاقد فوائد تأخيرية عن كل يوم تتأخر فيه المصلحة المتعاقدة عن الدفع.

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

ويتضح لنا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستتبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعاقد المتعاقد معها في حالة تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب ويتم حسابها ابتداء من التاريخ المحدد.<sup>1</sup>

وهناك منازعات متعلقة بالأشغال الإضافية أو التكميلية، ففي حالة قيام المتعاقد المتعاقد بأشغال إضافية لم يتم إدراجها في بنود الصفقة ولم يحدد مبلغها هنا يمكن للمصلحة المتعاقدة الإدعاء بعدم تحملها لهذه التكاليف لعدم إدراجها ضمن بنود الصفقة، وهذا من شأنه أن يرتب لنا منازعة في هذا المجال ولهذا يجب الإتفاق على كل الأشغال الموكلة ضمن بنود العقد لتجنب وتفاذي هذا النوع من المنازعات.

وأخيرا منازعات تتعلق بجبر الضرر الذي قد يلحق بالمتعاقد المتعاقد وتكون إما في حالة حدود تغيرات من المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها.<sup>2</sup> أو قيامه بأشكال تكميلية كما تم الإشارة لها سابقا أو تغيير الأوضاع الاقتصادية أو حدوث موانع خارجة من الإرادة كالزلازل فهنا يحق للمتعاقد المتعاقد المطالبة بجبر الضرر في حال رفض المصلحة المتعاقدة يكون سبب في نشوء نزاع المناسبة هذا الموضوع.

كما أن الإدارة تستطيع إذا قضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد المتعاقد معها بالزيادة أم بالنقصان. وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:<sup>3</sup>

- ألا يتعدى التعديل موضوع العقد.
- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية.

1 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص 61.

2 ايت وارث وبن حامة محمد اويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-360، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 83.

3 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 146-147.

## الفصل الأوّل: أنواع منازعات الصفقات العمومية

• أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة المشروعة.

ومن هنا نجد أن المصلحة المتعاقدة لها أن تعدل الصفقة عن طريق ملحق حسب نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى ابرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم."<sup>1</sup>

والمادة 136 من هذا المرسوم أيضا اعتبرت الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة الاصلية.

ويكون أيضا بشروط حددتها المواد 135، 136، 137، 138، 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي أن لا يعدل موضوع الصفقة ويكون هناك التزام تعاقدي جديد وأن يبرم وفق الآجال التعاقدية وأن يكون بصيغة مكتوبة وأن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.

فعلى المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بتعديل الصفقة عن طريق الملحق مراعاة هذه الشروط وإلا حدث نزاع بينها بين المتعامل المتعاقد أو ما يعرف بالمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ما يسمى بالملاحق.

ويمكن أيضا نشوء منازعة سببها عدم الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد. فكل عقد ينفذ حسب بنود الصفقة المتفق عليها

### المطلب الثاني: إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

العقد شريعة المتعاقدين فهي القاعدة العامة المعول بها في ظل عقد عامة وفي العقود الإدارية الخاصة. وبالتحديد في مجال الصفقات العمومية فنجد في غالب الأحيان أن المنازعات الناشئة سببها إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته باعتبار أن المصلحة لها عدة امتيازات ممنوحة لها مقارنة بالمتعامل المتعاقد وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وذلك من خلال:

1 انظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

إمتناعه عن تنفيذ الصفقة أو تأخره في تنفيذها (الفرع الأول)، وإستحالة التنفيذ بسبب أحداث غير متوقعة في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة وإمتناعه عن تنفيذها

الأصل أن موعد تنفيذ الصفقة والإنتهاء منه يتم تحديد مسبقا في بنود الصفقة. وعلى المتعامل المتعاقد التنفيذ بذلك أو تأخره في تنفيذها في الأجل المحدد يؤدي الي نشوب نزاع سببه هو التأخير. لان هذا التأخير غالبا ما يؤدي عرقلة سير المرافق العامة باعتبار أن الصفقة العمومية لها صلة وثيقة بالمرفق العام.

كما قد يقوم بتنفيذ الصفقة العمومية بصورة غير جيدة أي ليست بالصورة المتوقعة التي تم التخطيط لها أثناء إبرام الصفقة العمومية. وذلك يرجع لعدة أسباب مثلا منها رداءة المواد المستخدمة أو اختيار المتعامل المتعاقد الذي ليس له الخبرة والكفاءة المطلوبة أو إستخدام المتعامل المتعاقد لمواد بسعر رخيص من أجل تحقيق ربح أكثر. فهنا أيضا ينشأ لنا نزاع سببه هو تنفيذ الصفقة بصورة غير مرضية للمصلحة المتعاقدة، وقد يمتنع المتعامل عن تنفيذ الصفقة. فمن أسباب امتناع المتعاقد عن تنفيذ الصفقة نجد مثلا في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة او اخلالها بالشروط المالية وتعيين الأسعار المتعلقة مثلا بالإشعار التكميلية، أو اخلالها بالتزامات من الناحية التقنية مثلا كتفسير بند من بنود الصفقة بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة.<sup>1</sup> وقد يكون الإمتناع بسبب يخرج عن إرادة المتعامل المتعاقد مثل نظرية الظروف الطارئة. فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة.<sup>2</sup>

1 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص72

2 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص173.

فهنا لا يمكن للإدارة إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة بسبب إرادته. والمتعامل المتعاقد له أن يمتنع عن تنفيذ الصفقة لوجود مانع يمنعه من تنفيذها. وفي حالة إرغام الإدارة ينشأ لنا منازعات مناسبة إمتاعه عن تنفيذ الصفقة العمومية.

### الثاني: إستحالة التنفيذ بسبب أحداث غير متوقعة الفرع

نص المشرع الجزائري في المادة 147 الفقرة 3 و4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أنه: "... يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الي مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الاعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الاشغال أو باستئنافها. وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرص العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة. وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية سبب التأخر، تحرير شهادة إدارية."<sup>1</sup>

من خلال نص المادة يتضح لنا أنه لا تفرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد إذا كان السبب في عدم التنفيذ هو قوة القاهرة.

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية، كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى إرتفاع أسعار الفحم بما سبب ضررا للملتزم فلم يعد بإستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة حيث إرتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي سنة 1904 الي 73 فرنك فرنسي سنة 2016. بما سبب له خلا ماليا كبيرا. وقد لجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولا لتعيد النظر في الاحكام المالية الواردة في العقد غير انها رفضت بما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي إعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة.<sup>2</sup>

1 انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 24/15، مرجع سابق.

2 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص170.

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

أهم شروط هذه النظرية هي:

وقوع أحداث إستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ مثلا إرتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع إرتفاعا غير عادي، ذلك أن الإرتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد.

وأن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين وعلى ذلك لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد.

وينبغي ان ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة ويقصد بالخسائر الغير مألوفة أن الظروف الطارئة أدت الي قلب الوضع الإقتصادي للمتعامل المتعاقد رأس على عقب حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة.

وينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة إقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة أو غيرها بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي.<sup>1</sup>

فإذا توفرت هذه الشروط لا يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ ويمكنه التوقف خروجا عن تطبيق مبدأ الاستمرارية. كما يترتب عن توفر هذه الشروط تحرير المتعاقد من إلتزاماته بتنفيذ العقد.

وهناك أيضا نظرية بفعل الأمير ويقصد بفعل الأمير: أن جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد. ويعود منشأها للقضاء الفرنسي.

هذه النظرية هي الأخيرة تؤدي الى وقف التنفيذ بسبب يخرج عن الإرادة وهذه النظرية لها شروط وهي:

<sup>1</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 171-173

## الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقل المتعاقل عن الإدارة المتعاقل نفسها.
- أن يكون العمل القانون الصادر عن الإدارة المتعاقل مشرعا غير مخالف للنظام العام.
- أن يؤدي العمل المشرع الصادر عن الإدارة المتعاقل الي قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر عن المركز المالي للمتعاقل المتعاقل فيسبب له ضررا ماليا.<sup>1</sup>

هذه النظرية هي الأخيرة قليلة الإستعمال في هذا المجال، إلا أنه لها وجود فعلي في القضاء ويأخذ بها في حالة المنازعات الناشئة.

هذا بالنسبة للظروف الطارئة وقد تنشأ منازعات تخرج أيضا عن إرادة المتعاقل المتعاقل سببها صعوبات مادية غير متوقعة.

مثال ذلك كأن يظهر لمقاول الاشغال العمومية أن الأرض التي ينفذ فيها التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لن تكن متوقعة عند ابرام العقد فيرتب عليها زيادة أعباء المتعاقل بما يجاوز الأسعار المتفق عليها، مما يؤدي الي تعويض المتعاقل المرهق.<sup>2</sup>

أو اثناء التنفيذ تحدث تقلبات اقتصادية في أسعار المواد المستخدمة فهنا تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقل المتعاقل. وإلا تنشأ لنا منازعات سببها عدم إلتزام الإدارة بالتعويض لإستحالة التنفيذ بسبب غير متوقع.

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> مباركى ربيحة، مرجع سابق، ص 74.

### خلاصة الفصل الأول

ترتبط الصفقات العمومية بالمال العام وهذا ما يميزها عن غيرها من العقود. كما أنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها، الإخلال بهذه الالتزامات ينشئ لنا منازعات سواء على مستوى إبرام الصفقة العمومية أو على مستوى تنفيذها.

حيث على مستوى إبرام الصفقات العمومية تكون المنازعات أغلبها نتيجة الإخلال بالمبادئ العامة التي تبرم على أساسها الصفقة وأهم هذه المبادئ هي: مبدأ الشفافية والعلانية ومبدأ المساواة والمنافسة العامة حيث تبرم الصفقة العمومية على أساس هذه المبادئ ومقتضياتها والإخلال بهذه المقتضيات يجعلنا أمام منازعات متعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية.

أما على مستوى مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية فنجد ان الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها وتنشأ لنا منازعات على مستوى هذه المرحلة اما لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

فمن حيث المصلحة المتعاقدة تكون المنازعات نتيجة الإخلال بالشروط التقنية كتفسير مخطط الإنجاز أو نوعية الخدمة المطلوبة أو تفسير أحد بنود الصفقة بما يتماشى مع مصلحتها الشخصية، ومنازعات نتيجة الإخلال بالشروط المالية وذلك من خلال تحيين الأسعار ومنازعات متعلقة بالأشغال الإضافية أو التكميلية وأخيرا منازعات تتعلق بجبر الضرر.

أما المنازعات التي تنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته فتتعلق بالمتأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته أو إمتناعه عن تنفيذها كما أنه في بعض الأحيان قد يستحيل تنفيذ الصفقة العمومية لأسباب غير متوقعة.



# الفصل الثاني

اليات تسوية منازل الصفقات

العمومية

تحتل الصفقات العمومية مكانة بالغة الأهمية على مستوى الاقتصاد الوطني وذلك من خلال سلسلة التعديلات التي شهدتها هذا القانون، وخاصة على مستوى الجانب العملي وما تعلق بالمنازعات التي تثار في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية كما تطرقنا له سابقاً.

حيث أن التعديل الأخير منح الأولوية في حل هذه المنازعات للتسوية الودية باعتبارها الآلية الناجح من أجل التعجيل في تنفيذ المشاريع بإعتبار أن القضاء بطيء التنفيذ. وذلك من خلال الطعون في مرحلة إبرام الصفقة العمومية كما قيد الأطراف المتعاقدة بإلزامية الحل الودي للنزاع أثناء مرحلة التنفيذ عن طريق آليات معينة كالصلح والتحكيم كما استحدثت لجان خاصة بالتسوية الودية لحل النزاع. في حالة عدم وجود الحل المرضي للطرفين يتم اللجوء للقضاء وفق إجراءات معينة. وعليه في دراستنا لهذا الفصل سنتناول التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (المبحث الأول)، والتسوية القضائية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

نظرا لبطيء إجراءات التقاضي وعرققتها لتنفيذ الصفقة، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج في زعزعة إستمراريتها. هنا فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.<sup>1</sup>

وبما أن المنازعات في هذا المجال تنشأ خلال مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو أثناء مرحلة تنفيذها. فان هذه المنازعات أيضا تحل وديا خلال كل مرحلة. ومن هنا سنتناول في هذا المبحث التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام (المطلب الأول)، والتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية.**

نصت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية<sup>2</sup> على تسوية المنازعات الناجمة عن إبرام الصفقة العمومية. كما نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>3</sup>، على حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة كإجراء أولي يمكن الجهات المختصة من ممارسة رقابتها أثناء هذه المرحلة، أي مرحلة إبرام الصفقة العمومية. وعليه سنتطرق الي الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة (الفرع الأول)، والجهة المختصة بالفصل في هذه الطعون في (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

كرس المشرع الجزائري لجان تسوية ودية أدرجها صراحة ولأول مرة في قانون الصفقات العمومية 15-274، ولجان طعن ادارية تعلقت بمنازعات الإبرام هذه كرسها في القانون

1 بوضياف عمار، مرجع سابق، ص221

2 انظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية، مرجع سابق. (ملغى)

3 انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-274، مرجع سابق.

السابق واحتفظ بها المشرع في القانون الحالي أيضا. كما أنه وضع حدود لاختصاصات هذه اللجان ومنع تداخلها.

قام المشرع بحصر إختصاص لجان الصفقات العمومية ذات الطابع المحلي والمركزي بمجال محدد من منازعات الإبرام. يتمثل في منازعات المنح المؤقت للصفقة.<sup>1</sup>

نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو الغائها أو اعلان عدم جدوى أو الغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو اجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"<sup>2</sup>

من خلال هذه المادة يتبين لنا ان إجراءات الطعن المسبق لقرار المنح المؤقت للصفقة هو إجراء إختياري فقط ليس إجباري.

وعليه المنح المؤقت يكون وفق معايير أهم هذه المعايير نجد وجوب الإشارة الي ضوابط ومقاييس الاختيار في دفتر الشروط الخاص بالصفقة واستناد الاختيار على نظام تقييد مؤسس على معايير والزامية اعداد دفاتر الشروط بالكيفية المحددة قانونيا إضافة الي تقييد نظام تقييد العروض التقنية بشرط الملائمة والزام المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها والاخلال بهذه المعايير يؤدي الي الطعن في قرار المنح المؤقت لصفقة. وعلى المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا وعلى المتعاهدين ما يلي:<sup>3</sup>

- أن يرفعوا الطعن من أجل عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وذلك يكون في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173

1 بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق-بودواو-جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 18 أبريل 2018، ص 18.

2 انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

3 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص30.

و184 من نفس المرسوم وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن الي يوم العمل الموالي.

وتتبع إجراءات دراسة الطعن المحددة ب 15 يوما. وبعدها يبلغ قرار اللجنة دون الإشارة إلى أجل محدد. وكان قانون الصفقات العمومية السابق يشير الي اجل 5 أيام للتبليغ<sup>1</sup> وقد قام المشرع بتنظيم ميعاد الطعن في المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في نص م 82 تنظيما قانونيا وذلك كالآتي:

يرفع الطعن في أجل عشرة أيام (10)، إبتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173 و184 وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

وعلى المصلحة المتعاقدة ان تدعو في اعلان المنح المؤقت لصفقة المترشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغ هذه النتائج كتابيا. في حالات اعلان عدم جدوى وإلغاء اجراء إبرام الصفقات أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المترشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في اجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الاجراء من جديد، توضع في اعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إذا كان الامر يتعلق بإطلاق الاجراء بعد الغاء الاجراء أو بعد اعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة اعلام المترشحين أو المتعهدين. إذا تم ارسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يجيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة ويخبر المتعهد المعني

1 بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص85.

بذلك ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول. ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في الحالات السابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الاجراء تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا من أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل (30) ثلاثين يوم ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغ قرارها و تجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلاتها في المواد 171 و 173 و 174 و 185 أدناه، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري . وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 أعلاه تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الوقائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسطة الوصاية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل في الطعون

كما أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري كرس لجان تختص في التسوية الودية وهي اللجنة المحلية او اللامركزية واللجان المركزية. وعليه سنتطرق الي التسوية الودية أمام اللجان المحلية(أولا)، والتسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية (ثانيا)

### أولا: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أمام اللجان المحلية

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات، واللجنة الولائية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

حيث تتشكل لجنة البلدية للصفقات: حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

<sup>1</sup> انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
  - منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
  - ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمات للولاية حسب موضوع الصفقة.
- تختص هذه اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.<sup>1</sup>
- وتتولى اللجنة البلدية للصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت لصفقة. ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعهد حق دفع الظلم أمام هذه اللجنة خلال (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة.<sup>2</sup>
- وأمام اللجان الولائية للصفقات تتشكل هذه اللجنة من: حسب نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:
- الوالي أو ممثله رئيسا.
  - ممثل المصلحة المتعاقدة.
  - ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
  - ممثلين (02) اثنين عن الوزير المكلف بالمالية.
  - مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولاية حسب موضوع الصفقة.
  - مدير التجارة بالولاية.

1 انظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2 مباركي ربيحة، مرجع سابق، ص 36.

وتختص في دراسة مشاريع:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 الي 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة.

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الاشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.<sup>1</sup>

وأخيرا تسوية النزاع وديا أمام لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: حيث تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة.

وتختص فيما يلي:

1 انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139، 173 من هذا المرسوم<sup>1</sup>

### ثانيا: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أمام اللجان المركزية

وتتمثل هذه اللجان في:

اللجنة الجهوية لصفقات وتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتختص ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم بدراسة مشاريع دفتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة.

1 انظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتختص ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة.

وأخيرا اللجنة القطاعية للصفقات: وتتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل الوزير المعني نائب رئيس.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلان (02) عن القطاع المعني.

- ممثلان (02) عن وزير المالية.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرية الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

وتختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الوقائية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.<sup>1</sup>

---

1 انظر المواد 181، 182، 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

## المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر وظيفة لجان التسوية وظيفية ذات طابع تصالحي او تسوية ودية وليست وظيفة فصل حقيقية وقد اقتصر على مجال محدد. يتمثل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية السابقة، حتى ولو كان يشير اليها بطريقة ضمنية لا صريحة ومباشرة.<sup>1</sup> طبعاً وظيفتها هي الحل الودي أو التفاوض والصلح وعليه سنتناول إجراء الصلح أو التفاوض (الفرع الأول)، واللجوء إلى لجان التسوية الودية المستحدثة (الفرع الثاني)، الطرق البديلة لحل النزاع (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التفاوض أو المصالحة في منازعات الصفقات العمومية

المشرع الجزائري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه: "يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الاحكام، أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من طرفين.

- التوصل الي أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.<sup>2</sup>

المشرع من خلال هذه المادة بين لنا ضرورة تبني الحل الودي لحل منازعات الصفقات العمومية، والهدف من الحل الودي هو تقادي اللجوء الي القضاء الذي يتميز بطول إجراءاته، وبالتالي هدر الوقت مما يعرقل لنا تنفيذ الصفقة العمومية في أجلها المحدد.

1 بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص88.

2 انظر 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وكذا من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل بأسرع وقت ممكن وبما يلاءم كلا الطرفين ووضع حد لتلك الخلافات الطارئة من أجل ضمان إستمرارية سريان المشاريع والخدمات المتفق عليها في الصفقة والإنتهاء منها على أكمل وجه والمشرع حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقد بتحديد هيئة خاصة بها وعليه الرجوع الي وسائل أخرى غير التقاضي.

أهم هذه الوسائل المفاوضة أو المصالحة التي تتميز بخاصيتين أساسيين هما الطابع الالزامي والطابع المسبق للمصالحة. وعليه يمكن القول ان المصالحة هي محاولة طرفي النزاع الوصول الي حل ودي بعيدا عن القضاء ويرضي الطرفين معا. والمصلحة المتعاقدة هي من تبادر بهذا الاجراء إلزاميا وليس المتعامل المتعاقد وهذا نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 153 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

وتعتبر المصالحة طريقا إلزاميا للتسوية الودية، سابق عن اللجوء الي لجان التسوية الودية للصفقات وعن اللجوء الي القضاء كذلك فاعتبر شرطا شكليا إلزاميا لقبول الدعوى القضائية ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا الشرط في دفتر الشروط.<sup>2</sup> والمشرع الجزائري نظم مسألة الحل الودي من خلال العناصر التالية:

- الطابع الوجوبي للتصالح والذي جاء به صراحة.
- يكون التصالح محصور بين طرفي النزاع دون وجود طرف ثالث كالتحكيم والوساطة.
- موضوع التصالح نجده في منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن تنفيذ الصفقة فقط ولا نجده في مرحلة الابرام وهذا نص عليه المشرع صراحة.
- يجوز الاتفاق المباشر حول تسوية النزاع على شكل مقرر اداري صادر عن الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

1 انظر المادة 2/153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2 بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص94.

- يمكن للمتعاقل المتعاقد بعد اجراء التصالح أن يرفع طعن اداري أمام اللجنة المختصة.

- المتعاقل المتعاقد بعد اجراء هذه المراحل له حق اللجوء الي القضاء من أجل حل النزاع. إضافة الي ان مقرر التصالح له ميزة طابع النفاذ التلقائي.

### الفرع الثاني: الحل عن طريق لجان التسوية الودية المستحدثة

حالة عدم توافق الطرفين بعد المصالحة فيمكن لهما اللجوء الي الطعن الإداري حسب نص المادة 153 فقرة 3 من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يكوم الطعن أمام لجان خاصة بالصفقات العمومية نصت عليها المادة 154 من نفس القانون. والمشرع نص على نوعين من اللجان الأولى متعلقة بصفقة عمومية مبرمة مع متعاقل أجنبي. والأخرى تتعلق بالنزاع على المستوى الوطني.

#### أولاً: لجنة التسوية الودية الدولية

تنشئ كهيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني بالصفقة مع خضوعها لشروط شكلية الزامي وهو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.<sup>1</sup> وعليه فهذا النوع من اللجان يختص بالصفقة العمومية المبرمة مع متعاقل أجنبي وتعلق نزاعها بنزاع تنفيذي. فتختص هذه اللجنة بحلها بناء على اقتراح يقدمه الوزير المعني.

#### ثانياً: لجان التسوية الودية الداخلية

وهي اللجان التي تم الإشارة لها سابقاً اللجان ذات الطابع المحلي واللجان ذات الطابع المركزي المحددة في قانون الصفقات العمومية 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

1 بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص 97

واللجوء الي هذه اللجان متاح لكل من المصلحة المتعاقدة او المتعامل المتعاقد عن طريق رفع شكوى من طرفي النزاع ضد الطرف الاخر حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

وتوجه الشكوى الى الأمانة العامة عن طريق تقرير مفصل مرفق بكل الوثائق الثبوتية اللازمة برسالة موسى عليها مع موصل استلام.

وتستدعي الجهة الشاكية أمام رئيس اللجنة برسالة موسى عليها مع اشعار بوصل الاستلام لسماع رأيها في النزاع وعليها أن تبلغ رأيها في النزاع وعليها أن تبلغ رأيها الي رئيس اللجنة خلال 10 أيام من تاريخ المراسلة.

اللجنة تدرس النزاع في اجل 30 يوم من تاريخ تلقي جواب الخصم. يتم تبليغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موسى عليها مع وصل استلام كما ترسل نسخة منه الي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

على المصلحة المتعاقدة تبليغ قرارها بشأن رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد خلال 8 أيام من تاريخ التبليغ برسالة موسى عليها مع وصل استلام مع اعلام اللجنة بذلك.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الطرق البديلة الأخرى لحل منازعات الصفقات العمومية

من خلال قانون الصفقات العمومية المستحدث أو قانون الإجراءات المدنية الإدارية 08-09 فان أهم الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية هي الصلح والتحكيم الوساطة.

### أولاً: الصلح

إعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونيا هامة لتسوية المنازعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء الي الصلح في جميع النزاعات.<sup>1</sup>

1 انظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

2 بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص103.

وحسب المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 التي جاء فيها: " يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في اية مادة كانت"<sup>2</sup> من خلال نص المادة فان اجراء الصلح جاء على سبيل الجواز والسلطة التقديرية ترجع للقاضي من رأى أن ذلك منتجاً في الدعوى والصلح ممكن في اية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وعليه فالصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية لما يتمتع بها من مزايا أهمها ربح الوقت وتخفيف العبء على القضاء وتمتعه بالقيمة القانونية. إلا أنه عملياً لا نجد هذا الاجراء كثيراً في مجال الصفقات العمومية. وقد عرف القانون المدني الصلح على أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما عن وجه التبادل عن حقه." متى استوفى الصلح شروطه وتم اثباته في محضر فإنه يعد سنداً تنفيذياً حائزاً للقوة التنفيذية<sup>3</sup> ومن منازعات الصفقات العمومية التي اجراء الصلح فيها. فان الصلح يستعبد في المنازعات الناشئة في مراحل ابرام الصفقة العمومية. ذلك كون مرحلة ابرام العقد تكون وفق أساليب وقواعد محددة مسبقاً بالقانون واي مخالفة للقانون تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح، وهذا كون الصفقة لم تبرم بعد ولا يمكن الاتفاق حول الاجراءات لان مرحلة ابرام الصفقة هي مرحلة إجراءات<sup>4</sup>.

واجراء الصلح نضمه المشرع الجزائري في القانون المدني في الباب السابع في الفصل الخامس في المواد من 459 الى المادة 466.

---

1 بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2011، ص43.

2 انظر المادة 4 من القانون 08-09، مرجع سابق.

3 حبار حليلة، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاع -، الجزء الثاني، 2008، ص619.

4 بولقواس سناء، مرجع سابق، ص47.

## ثانيا: التحكيم

يعد التحكيم أحد الاساليب الضاربة لحل كل أو بعض المنازعات القائمة في ظل تنامي العلاقات الاقتصادية وازدهار واقع التجارة الوطنية والاستثمارات الوطنية. فالتحكيم كنظام قانوني عبارة عن اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على اللجوء لحل المنازعات القائمة أو التي ستنشأ الي شخص أو أشخاص يسمون بالمحكومين وعليه فالتحكيم يقوم على مبدأ الإرادة.

لجنة الأمم المتحدة في القانون النموذجي الذي أعدته عرفت التحكيم على أنه: "اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا الي التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة. تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد عقد أو في صورة اتفاق مفصل"

والمشرع الجزائري عرفه بموجب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: «هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة مفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم». <sup>1</sup> أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرفه على أنه: "سلطة اتخاذ القرار التي يُعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المُحكّم". <sup>2</sup>

يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية وعليه فالتحكيم يستبعد في المنازعات التالية:

- الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية.
- المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء.

1 انظر المادة 1007 من القانون 08-09، مرجع سابق.

<sup>2</sup> انظر: محجوبي محمد، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008، ص385.

### ثالثاً: الوساطة

الوساطة طريق من الطرق البديلة لحل المنازعات وهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع والسعي على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

وهذا الشخص الثالث عليه القيام بالمهام التالية:

- دعوة الأطراف للوساطة.
- السماع لوجهات نظر الأطراف.
- سماع كل شخص يعود بالفائدة لتسوية النزاع.
- التوفيق بين الخصوم.

والمشرع استثنى الوساطة عن القضايا الخاصة بشؤون الاسرة وكذا القضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام<sup>1</sup>.

والوساطة نوعان وساطة تعاقدية أو اتفاقية مبنية على اتفاق الأطراف في اللجوء الي وسيط ووساطة قضائية يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة.

وقد حددت المادة 800 من القانون 08-09 الأشخاص المعنوية العمومية التي تعتبر منازعاتها إدارية. وأنها تخضع للوساطة مالم تمس بالنظام العام.

وفي هذا الصدد تحدثت "بن صاولة شفيقة" بجواز اللجوء الي الوساطة في القضايا الإدارية والمشرع لم يستثنى الوساطة في النزاع الإداري حيث ترى ان خصوصية النزاع لا تحول دون تطبيق الوساطة طبعاً دون المساس بالنظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 994 من القانون 08-09، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة كطرفين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010، ص53

والمشرع أوجز على القاضي اجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح امامه واعتبره اجراء جوهرى من اول جلسة ولا يفتح نافذا الا بقبول خصمين له.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

يتغير دور المحاكم يتغير اختصاصها فنجد المحاكم الإدارية والمحاكم الابتدائية وكل محكمة لها اختصاص معين. وفي موضوعنا منازعات الصفقات العمومية أيضا يكون من اختصاص قضاء معين وعليه سنتطرق في هذا المبحث الي القضاء المختص في منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وقواعد الإختصاص والإثبات في منازعات الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إختصاص القضاء في منازعات الصفقات العمومية

الإختصاص القضائي هو الصلاحية التي تمتلكها المحكمة في النظر في موضوع معين. وهذا الإختصاص يتغير حسب موضوع النزاع وكذا أطراف النزاع أيضا سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وعليه سنتطرق إلى القضاء المختص في حل المنازعات الناشئة في الصفقات العمومية من خلال دور القضاء الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية (الفرع الأول) ودور القضاء العادي في حل منازعات الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: دور القضاء الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية

كانت المحاكم في ظل الأحادية القضائية حيث لم يكن هناك تقسيم مستقل بين الجهات القضائية الإدارية والعادية، تفصل في جميع القضايا على أساس النظام الداخلي الموجود فيها. حيث لم يكن آنذاك قاضي اداري مختص وانما كان هناك القاضي الذي يبيت في المسائل الإدارية. ولهذا لم توجد آنذاك اية صعوبة في تحديد اختصاص القاضي بالنظر الي قضية ما. أما حاليا ففي ظل الازدواجية القضائية فان هناك عدة إشكاليات تطرح في

<sup>1</sup> خنسيت كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، الجزائر العاصمة، عدد خاص، الطرق البديلة لحل نزاعات، الجزء الثاني، 2008، ص572.

إطار تحديد اختصاص القاضي الذي ينظر في منازعات الصفقات العمومية، ويرجع سبب ذلك الي تنوع هذه المنازعات من جهة والي صعوبة تكييف بعضها من جهة أخرى. وعليه سنتطرق الي اختصاص القاضي الإداري (أولا)، والقانون الواجب التطبيقي (ثانيا) ومجالات اختصاصه (ثالثا).

### أولا: اختصاص القضاء الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية

السؤال المطروح هنا هو معرفة ان اختصاص منازعات الصفقات العمومية يخضع للمحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة

#### 1- اختصاص المحاكم الإدارية: اذا ارتبطت الصفقة كلها او جزء منها بنفقة الدولة كلها

او جزء منها إضافة الي القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup> والمشرع الجزائري حدد اختصاصات المحاكم الإدارية في المواد من 800 الي 804 وكذا المواد 946 و 947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup> وباعتبار منازعات الصفقات العمومية ذات طابع إداري وكأول درجة بحكم قبل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها، حيث تقوم في الدعاوى التالية:

تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية (القابلة للإلغاء)، الصادرة عن: " الولاية والمصالح غير الممركزة لدولة، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الادارية"

كما تختص بكل دعاوى القضاء الكامل حتى لو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع إدارة مركزية.

<sup>1</sup> زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة دكتورا العلوم، قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 13 فيفري 2012، ص250.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008.

تفصل في مجال الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية.

## 2- اختصاص مجلس الدولة

حدد المشرع اختصاصات مجلس الدولة في المواد 901 الى 903 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث يقوم بالاختصاصات التالية:

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية كما يتولى الفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.
- كما يختص بنظر الاستئنافات الواردة اليه في المحاكم الإدارية.
- ويختص بالفصل بالطعن بالنقص في القرارات الإدارية الآتية من الجهات الإدارية كدرجة نهائية.<sup>1</sup>

### ثانيا: القانون الذي يطبقه القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية.

إن الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم وكذا بالمرسوم الرئاسي 15-247 الحالي. فهي تخضع في ابرامها وتنفيذها الي قواعد غير مألوفة في العقود الخاصة. فهي تخضع لقواعد معدة مسبقا. كما أنه في تنفيذها تستعمل السلطات الإدارية امتيازاتها العامة ومن هنا نص الى انه عكس العقود الخاصة التي تسير بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وهذا يعود لسبب واحد وهو أن الصفقات العمومية ترتبط دائما بالصالح العام لذلك فالقواعد القانونية التي تطبق عليها تفرضها قواعد الصالح العام سواء عند ابرام العقد أو تنفيذه. فعند الابرام نجدها تبع إجراءات محددة قانونا ضمانا لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم تحقيقا للصالح العام. كما نجدها في مرحلة التنفيذ تتمتع بمجموعة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية المرتبطة بأولوية الصالح العام الذي تقوم بحمايته، لحرصها الدائم على السير

1 سقوّه سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا-شرحا-تعليقا-تطبيق، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر،

2011، ص 1112.

الحسن للمرافق العامة فلها حق شروط تعديل العقد إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، ويمكنها فسخه بإرادتها المنفردة.<sup>1</sup>

وبالتالي فان القانون الواجب التطبيق علة منازعات الصفقات العمومية هي قواعد القانون العام، لاسيما قواعد القانون الإداري.

### ثالثاً: مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

يتحدد اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، بالإضافة الي اختصاصه في مجال القضاء الكامل نجده مختص أيضا في قضاء الاستعجال وقضاء الغاء القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.

#### 1- قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

من بين القواعد الإجرائية الجديدة التي حملها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خصص مادتين لمنازعات الصفقات العمومية اثناء مرحلة الإبرام. فالمادة 946 من هذا القانون.<sup>2</sup>

بإمكان صاحب المصلحة مما قد يصدر من اي طرف من إخلالات بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة. التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، اثناء القيام بهذه الإجراءات أن يلجأ الي المحكمة الإدارية بموجب عريضة لعرض ذلك الاخلال عليها لوضع حد له.

كما أن الإخطار المشار إليه في الفقرة أعلاه يتم من أي طرف ذي مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر مما حدث من إخلالات، كما أن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم

1 فرهي حسين، تسوية منازعات الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم والقانون رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015، ص56.

2 انظر المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يمارس هذا الحق من حدث هذه الإختلالات.

كما يجوز إخطار المحكمة الإدارية المحكمة الإدارية بما سبق الإشارة إليه من إخلالات ولو لم يتم إبرام العقد بعد.

وقد أعطت المحكمة الإدارية صلاحية إصدار امر إلى الطرف المخل بالالتزامات بالإمتثال إلى ما التزم به خلال أجل تحدده له.

وأخيرا فان المحكمة الإدارية لها صلاحية تسليط غرامة تهديدية على المخل بالتزاماته، تسري من تاريخ انقضاء الاجل الذي تحدده له هذه الأخيرة للامتثال خلاله لما التزم به.

كما تجيز للمحكمة الإدارية على أثر اخطارها من صاحب المصلحة الامر بتأجيل امضاء العقد الى غاية الانتهاء من الإجراءات. على الا تتجاوز هذه المهلة التأجيل عشرين (20) يوما.<sup>1</sup>

## 2- قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية، فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية. أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلا في الصفقة وهذه القرارات اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء حيث يجب على رافع الدعوى اثبات العقد الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والاشكال أو عيب السبب.

هذه دعوى الإلغاء تستمد أساسها أولا من المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 98-01<sup>2</sup> المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.<sup>1</sup> بالإضافة الي المواد 801،

<sup>1</sup> سنقوفة سائح، مرجع سابق، ص 1145، 1144

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص42.

901، 902، 903 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه الدعوى تقوم على أساس مخالفة الإدارة لأي التزاماتها التعاقدية.

إضافة الي أن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا فقبل أن ينطق بإلغاء قرار اداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيره.

### 3- القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

ويدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعوى المتعلقة ببطلان العقود، والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جدا. تكاد أن تغطي على بقية أنواع المنازعات الأخرى. والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الاشغال الإضافية والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة والدعاوى المتعلقة عن تعويض الاضرار والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود إعمادات مالية والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية.

نجد في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المادة 2/801 تبين لنا بصفة صريحة أنها تختص في دعاوى القضاء الكامل ونجدها أيضا محددة لكن بصفة ضمنية في المواد 902، 903، 949، 953، 960 من هذا القانون.

وتخضع عملية رفع دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية لنفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في القواعد العامة في المنازعات الإدارية والتي تتمثل في: شروط متعلقة بالمدعي وشروط موضوعية متعلقة بدعوى القضاء الكامل<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قانون 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 1 جوان 1998.

<sup>2</sup> فرهي حسين، مرجع سابق، ص 61.

## الفرع الثاني: دور القضاء العادي في حل منازعات الصفقات العمومية

معظم منازعات الصفقات العمومية تكون من اختصاص القضاء الإداري إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض المنازعات يرجع الاختصاص فيها للقضاء العادي والمتمثل في القاضي المدني والقاضي التجاري. وعليه سنتطرق الي اختصاص القاضي العادي (أولاً) القانون الواجب التطبيق (ثانياً)، ومجالات اختصاصه (ثالثاً)

### أولاً: اختصاص القضاء العادي في حل منازعات الصفقات العمومية

حدد القانون توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية بصفة دقيقة وذلك على النحو التالي:

#### 1- المحاكم كجهة قضائية ذات الولاية العامة للفصل في المنازعات العادية:

إن منازعات الصفقات العمومية التي تكون من اختصاص القضاء الخارجي هي قضايا مدنية أو تجارية فإذا كان النزاع ذو طبيعة تجارية. فيؤول الاختصاص فيه الي القسم التجاري في المحكمة وفي حالة لم يكم في المحكمة قسم تجاري فيبقى القسم المدني هو الذي تنتظر في جميع المنازعات ذات الطبيعة التجارية. أما إذا كان نزاع الصفة العمومية ذو طبيعة مدنية. فيؤول الاختصاص فيه الي القسم المدني بالمحكمة.<sup>1</sup>

#### 2- المجلس القضائي كجهة استئناف في الاحكام الصادرة عن المحاكم:

طبقاً للمادة 34 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية<sup>2</sup> وهذه المادة تفيد بان المجلس القضائي له اختصاص نوعي أساسي يتمثل في نظر الاستئنافات المقدمة في الاحكام الصادرة من مختلف المحاكم التابعة له إقليمياً.

1 فرهي حسين، مرجع سابق، ص 67.

2 انظر المادة 34 من القانون 08-09، مرجع سابق.

بغض النظر عن موضوع النزاع بإعتبارها درجة أولى، حتى ولو كانت أوصاف هذه الاحكام خاطئة.<sup>1</sup>

وعليه فان الأحكام الصادرة عن المحاكم خاصة المتعلقة بالصفقات العمومية، تستأنف أمام المجلس القضائي. دون الخروج من الآجال المحددة في المادة 336 من نفس القانون وهي شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. قد مددت أيضا أجل الاستئناف الي شهرين (02) في حالة لم يبلغ الخصم بالحكم بصيفة غير شخصية، كأن يكون الي أحد أقاربه في موطنه الحقيقي أو المختار.

### 3- المحكمة العليا كجهة طعن بالنقص:

بالرجوع للمادة 349 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كل الاحكام والقرارات التي تصدر كآخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية المتعلقة بمنازعات الصفقات والمكيفة على أنها نزاع عادي هي قابلة لطعن بالنقص طبعاً مع احترام الآجال المحددة قانوناً وقد حددت المادة 354 من هذا القانون. هذه الآجال وقد وردها بشهرين اثنين (02) يحتسبان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الي الخصم بصفة شخصية. أما بالنسبة للخصم المبلغ رسمياً بالحكم أو القرار في موطنه الحقيقي أو المختار هي ثلاثة أشهر (03) يتم احتسابها من تاريخ التبليغ أيضاً.<sup>2</sup>

### ثانياً: القانون الذي يطبقه القاضي العادي على منازعات الصفقات العمومية

لا يختلف القانون الواجب التطبيق على جميع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية والتي يؤول اختصاصها الي القضاء العادي. كما هو الحال بالنسبة لأي قضية مدرجة في اختصاص القضاء العادي، وهو القانون الخاص، ومن أهم قواعد القانون الخاص المطبقة على منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع العادي نجد:<sup>3</sup>

1 سنقوة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسا -شرحاً-تعليقاً-تطبيق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص94.

2 المرجع السابق، ص500.

3 فرهي حسين، مرجع سابق، ص69.

أ- قواعد القانون المدني: هنا نجد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ حرية التعاقد، الاحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، عقد الوكالة وعقد التسيير...

ب- قواعد القانون التجاري: كأحكام بعض العقود التجارية التي لها صلة ببعض الصفقات العمومية كعقد نقل عمولة مبرم بين المتعامل المتعاقد وتاجر، فيما يخص نقل توريدات في إطار صفقة توريد.

### ثالثا: مجالات اختصاص القاضي العادي في منازعات الصفقات العمومية

تسري على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ذات الطابع العادي كل الدعاوى القانونية المتعلقة بالعقود الخاصة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري ومن أهم هذه الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي نجد:

#### 1- دعوى بطلان العقد:

هي الدعوى التي ترفع من أجل إبطال العقد بسبب عيب موجود في تكوينه وتطبق عليه القواعد العامة لبطلان العقود المنصوص عليها في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكذلك المحددة في القانون المدني المواد من 99 الي 105.

#### 2- دعوى التعويض:

وترفع هذه الدعوى من أجل طلب التعويض. وذلك لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته

#### 3- دعوة فسخ العقد:

هي تلك الدعوى التي ترفع من أجل طلب فسخ العقد بسبب اخلال أحد الأطراف بالتزاماته، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني، ويخضع طلب

الفسخ الي ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يحدد اجال للمدني لتنفيذ التزاماته، كما له أن يرفض الفسخ. أو يحكم بفسخه.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: قواعد الاثبات في منازعات الصفقات العمومية

تعد المنازعة الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية على الخصوص من طبيعة خاصة على أساس أن أحد أطرافها سلطة عامة له في مواجهة الطرف الاخر سلطان الاكراه القانوني، لذلك يعتبر اثبات الوقائع في مواجهة الإدارة عبثاً ثقيلاً على اعتبار ان الخصومة أمام القضاء الإداري تتميز دوماً بعدم المساواة بين المتقاضيين خاصة في منازعات الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة، وهي الخصومة المنصبة على قرار اداري والرامية الي ابطاله لمخالفته لقاعدة قانونية أسمى منه. وكذا الحال بالنسبة للقضاء الكامل أن يتعلق الامر بمطالبة الإدارة بالتعويض من خطأ ارتكبه أو بدون خطأ من أموال الجماعة برمتها. وعليه سنسلط الضوء هنا على مسألة الاثبات في منازعات الصفقات العمومية سواء قواعد الاثبات المباشرة (الفرع الأول)، والغير مباشرة في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: قواعد الاثبات المباشرة

هي التي يعانيتها القاضي بنفسه ويكون له دور إيجابي في ادارتها وتتمثل في الكتابة، المعاينة والانتقال للاماكن والاقرار وأخيراً شهادة الشهود.

#### أولاً: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها<sup>2</sup> وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون على ذلك.

1 فرهي حسين، مرجع سابق، ص72.

2 محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص54.

ولا تختلف قيمتها الثبوتية أمام القضاء في جميع التصرفات القانونية، منها جميع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية سواء في مرحلة الابرام أو التنفيذ<sup>1</sup> وهذه الأوراق أو الدلائل الكتابية هي محررات رسمية وأخرى عرفية.

### 1-المحاورات الرسمية.

هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن مثل محضر اللجنة فتح الاظرفة أو بيان التبليغ أو محضر لجنة تقييم العروض... الخ ويشترط في المحور الرسمي ثلاث شروط هي:

أ- صدور من موظف عام

الموظف العام هو الشخص الذي تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان مأجور أو غير مأجور، ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريها.

ب- اختصاص الموظف العام

ان المحور الذي يحرره الموظف العام لا يكون له طابع رسمي ولا تكون بياناته ذات حجة ملزمة. الا إذا قام هذا الموظف صاحب الاختصاص بكتابتها سواء من حيث طبيعة الورقة ذاتها أو من حيث المكان الذي يجب أن تحرر فيه.

ج- أن يكون التحرير طبقا للقواعد المحررة قانونا

المحررات الناجمة عن الصفقات العمومية تتميز بأوضاع قانونية خاصة، حيث إضافة الي الامر بالصرف الذي له كامل السلطة في التوقيع على المحررات الصادرة عن الصفقة العمومية، نجد الاعوان العمومية للأمر بالصرف في التوقيع على المحررات الصادرة عن الصفقة العمومية، نجد الاعوان العمومية للأمر بالصرف في التوقيع

1 الشامي عابدة، خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح، الإسكندرية، 2008، ص150.

باعتبارهم موظفون يمثلون المصلحة المتعاقدة، وفي حالة تخلى شرط من هذه الشروط تفقد الورقة صفتها كمحور رسمي<sup>1</sup>

## 2- المحررات العرفية

هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عمليه بإمضائه أو بصمة اصبعه.

في مجال الصفقات العمومية لا يمكن ابرامها بالمحررات العرفية نظرا لخصوصيتها كون أحد أطرافها سلطة عامة.

وإستثناءا يمكن تحرير عقد عرفي في عقد الصفقة العمومية من الباطن. حيث أن الاختصاص في حالة نشوب نزاع يرجع الي القضاء العادي ويشترط في المحور العرفي كدليل اثبات توفر بشرطين الأول هو الكتابة والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات.<sup>2</sup>

### أ- الكتابة

الكتابة أمر بديهي اذ بدونها يبقى التصرف القانوني محصور بين أطرافه ويصعب في حالة النزاع إقامة الدليل عليه وليس هناك شروط معينة في الكتابة. فالقانون لا يشترط شكلا خاصا معيناً لهذه الكتابة.

### ب- التوقيع

هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة وقد يكون التوقيع اما بالإمضاء أو بصمة الاصبع أو الختم الشخصي.

1 فرهي حسين، مرجع سابق، ص76.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص86.

### ثانيا: المعاينة والانتقال للأماكن

نظمها المشرع الجزائري في المواد من 146 الي 149 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تعد المعاينة من أهم ادلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية، لأنها وسيلة جيدة لإظهار الحقيقة المتنازع عليها في اقرب الآجال وايسر نفقة ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع سيجعلها تعتمد في تكوين اعتقادها على ما يرويه لها الغير وهذا مما بلغ من الدقة في وصف المدعى به فان وصفه قد يكون مخطأ أو محابيا

والهدف من الانتقال الي المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الامر عن قرب والمعاينة في إجراءات التحري فيما يخص منازعات الصفقات العمومية هي أمر مهم يعتمد عليه القاضي في اثبات الوقائع.

### ثالثا: الإقرار

الإقرار هو اعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الاخر. والاقرار نوعان إقرار قضائي يتم أمام القضاء وإقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء.

#### أ- الإقرار القضائي:

يصدر من الخصم في الدعوى سواء أ كان خصما اصيلا أو متدخل في الخصومة ويجب أن يصدر أمام أي جهة من جهات القضاء في الدولة أيا كان نوعها أو درجتها ولا بد أن يكون أثناء سير الدعوى وعند اكتمال عناصر الإقرار القضائي.

يكون حجة كاملة قاطعة على المقر وملزم للقاضي، حيث يتعين على القاضي الاخذ به دون أن يكون له أية سلطة تقديرية<sup>1</sup>

#### ب- الإقرار غير قضائي

1 الشامي عابدة، مرجع سابق، ص111.

ما دام أن الإقرار غير القضائي لا يحصل أمام القضاء فإن تقدير حجيته يكون متروكا للمحكمة، فلها أن تعتبره دليلا كاملا في الاثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا يجوز تجزئته، كما قد تعتبره مجرد قرينة أو مبدأ بثبوت بالكتابة أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الاخر. وقد لا تأخذ به جملة.<sup>1</sup>

#### رابعاً: شهادة الشهود

لعبت الشهادة ومازالت تلعب دورا رئيسيا هاما في مجال اثبات ولا يمكن الاستغناء عنها حتي الان.

وهي اخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقا شخصا اخر وتنشأ التزاما على الغير.<sup>2</sup>

وتعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء اليها دون نص صريح حيث تستهدف اكمال معلوماته بشأن الوقائع التي تحتاج الي الاستعانة بالغير عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة الوقائع والشهادة ثلاث أنواع: الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية والشهادة بالتسامح

والقاضي الإداري له الحرية الواسعة والسلطة التقديرية والاخذ بشهادة الشهود واعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات المباشرة في المنازعات الإدارية عامة ومنازعات الصفقات العمومية خاصة يسبب ويؤسس عليها حكمه.

#### الفرع الثاني: قواعد الإثبات الغير مباشرة

من خلال هذه القواعد نجد أن دور القاضي هنا إستنباطي فقط وليس إنشائي وهي الخبرة والإستدلال بالقرائن واليمين.

1 فرهي حسين، مرجع سابق، ص80.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص126.

## أولاً: الخبرة

الخبرة هي عملية بحث وتحري يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائياً، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة الي مشاركة أهل الاختصاص، كملاحظة أمور أو تقدير وقائع وأسباب ومبررات غير واضحة.<sup>1</sup>

وللخبرة أهمية بالغة في اثبات الدعوى الإدارية. فكثيرا ما يعتمد عليها القضاة عند الفصل في منازعات الصفقات العمومية وهذا لتتوعها من توريدات، أشغال، خدمات ودراسات. ولهذا يجد القاضي المختص نفسه أمام منازعات تتطلب تفاصيل تستدعى لها الخبرة عن طريق تكليف المختصين.

وعمل الخبير يقتصر على ما طلب منه القاضي الإداري. فلا يجوز له الخروج عن المهام المحددة له في الحكم او الامر. وإذا رأى القاضي أن الخبرة ناقصة فله أو تأمر بإجراء خبرة تكميلية.

والقاضي الإداري يؤسس حكمه على ما توصلت اليه الخبرة وهذا ما قرره مجلس الدولة الجزائري عندما عين خبير في الحاسبة بموجب حكم تمهيدي لتقدير الاضرار اللاحقة بشركة سارل المريح للنقل البري.<sup>2</sup>

## ثانياً: القرائن

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري خاصة منها تلك التي يستتبطها من الواقع والمسماة القرائن القضائية، فكثيرا ما يصعب اثبات واقعة ما. فيلجأ القاضي الي اثباتها عن طريق واقعة أخرى وقد نصت المواد من 337 الي 340 من القانون المدني على نوعين من القرائن وهما القرنية القانونية والقرنية القضائية.

1 محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، ص55.

2 قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الفرقة الثالثة، بتاريخ 24-06-2010، ملف رقم 052855/10. فهرس رقم

719/10، شركة سارل المريح للنقل البري ضد المديرية الولائية للجمارك

أ- القرينة القانونية:

وهي التي نص عليها القانون وتعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات. فالمشرع سيثبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد اثباته والقرينة القانونية نوعان قرائن إدارية وقرائن مدنية.

ب- القرائن المدنية:

وهي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من ظروف الدعوى وملابساتها فهي قضائية لأنها من عمل القاضي وحده. وموضوعية لأنها تستخلص من خلال فهمه لوقائع الدعوى، وما تحمله من دلالات بعكس القرينة القانونية.

وعليه يمكن القول إن القاضي الإداري مطلق الحرية في الاخذ بالقرينة بنوعيتها.

ثالثا: اليمين

تعد اليمين من وسائل الاثبات التي نص عليها كل من القانونين المدني الفرنسي والجزائري وقد صنفها فقهاء القانون المدني علي انها من الأدلة المطلقة خاصة ما إذا كانت حاسمة للنزاع واليمين التي يكلف بها الخصم نوعان قضائية تؤدي أمام القاضي وغير قضائية يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء.<sup>1</sup>

واليمين القضائية نوعان يمين حاسمة ويمين متممة.

أ- اليمين الحاسمة: هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع ولهذا سميت حاسمة ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع لذلك يصبح من توجه من أي الخصمين.

ب- اليمين المتممة: ويلجأ اليها القاضي لاستكمال ادلة الدعوى أو تأكيدا لأحد خصومها. إذا كان ادعائه قريب الاحتمال.

1 محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عن الاثبات في الفقه الإسلامي وقانون الاثبات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص126.

والقاضي يعتبر اليمين دليلا من خلال تسييب أحكامه في حل منازعات الصفقات العمومية.

### خلاصة الفصل الثاني:

تسوية منازعات الصفقات العمومية أهم مرحلة لحل هذه النزاعات سواء كان الحل وديا أو باللجوء الي القضاء لان أساس الصفة العمومية هو تنفيذها.

تسوية هذه المنازعات أيضا يختلف في مرحلة الابرام عن منازعات أثناء مرحلة التنفيذ. ففي مرحلة الابرام نجد المشرع الجزائري كرس لجان تسوية وظيفتها ذات طابع تصالحي وذلك عن طريق اما التفاوض أو المصالحة والذي يكتسي طابع وجوبي نظمه المشرع الجزائري أو الحل عن طريق لجان التسوية الودية المستحدثة جاءت بها المادة 153 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وأخيرا حل النزاع بالطرق البديلة الأخرى وهي الصلح والتحكيم والوساطة كآخر الية.

وفي حال فشل هذه التسوية يمكن اللجوء الي الحل القضائي. حيث يعتبر القضاء الإداري هو المختص في حل هذه المنازعات. الا أن هذا لا يمنع من وجود بعض المنازعات يرجع الاختصاص فيها للقضاء العادي وأهما النزاعات ذات الطبيعة التجارية.

قواعد الاثبات في هذه المنازعات هي القواعد العامة المعول بها قضائيا وهي القواعد المباشرة المتمثلة في الكتابة والمعاينة والانتقال للاماكن والاقرار وأخيرا شهادة الشهود. أما قواعد الاثبات الغير مباشرة فتتمثل في الخبرة والقرائن وأخيرا اليمين بنوعها الحاسمة والمنتمة



تعتبر الصفقات العمومية أساس دعم عملية التنمية، وهي الأداة الأمثل التي بواسطتها تم تخفيف العبء على الدولة من خلال فتح المجال أمام المتعاملين. وقد تضمن هذه العملية وفق اليات وضعها المشرع الجزائري هذه الاليات تكفل حماية كلا المتعاقدين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد. وأيضا لضمان سير المرفق العام واشباع حاجات الافراد وتلبيتها.

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في سلسلة التعديلات التي شهدتها وصولا الي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الذي تميز بنظام قانوني يفصل في منازعات الصفقات العمومية سواءا المنازعات الناجمة عن إبرام الصفقة العمومية أو الناجمة عن تنفيذها. خاصة وأن الصفقة العمومية ترتبط إرتباطا وثيقا بالمال العام وهو مجال تكثر فيه ظاهرة الفساد باعتباره المستهلك الأساسي لهذه الأموال، مما يؤدي الي نشوب منازعات ،وقد وضع المشرع آليات وإجراءات لحلها وتسويتها.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع وإطلاعنا على الجوانب الهامة التي تنشأ من خلالها المنازعة وصولا إلى تسويتها سواء بالطرق الودية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو باللجوء الي الجهات القضائية المختصة فإنه تم التوصيل الى النتائج التالية:

- أن منازعات الصفقات العمومية تنقسم لمنازعات تنشأ عن مرحلة إبرام الصفقة العمومية ومنازعات تنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية.

حيث أن المنازعات التي تنشأ عن ابرام الصفقة العمومية تكون نتيجة للإخلال بالمبادئ العامة التي تبرم على أساسها الصفقة العمومية وهي إما الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية ومبدأ المساواة ومبدأ الحرية المنافسة.

أما التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية فتكون نتيجة إما الإخلال بالشروط التقنية أو المالية من طرف المصلحة المتعاقدة أو نتيجة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

والمشرع اعتمد على معيارين لتحديد طبيعة المنازعات حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247. المعيار العضوي أو المعيار المالي.

- المشرع الجزائري وضع اليات مستحدثة لحل هذه المنازعات بعد أن ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية جاء بلجنتين (02) هما اللجنة المحلية واللجنة المركزية. حيث ترفع الطعون أمامها وفق الاحكام التشريعية المعمول بها واحترام الآجال القانونية. كما وضعت طرق بديلة أخرى لتسوية هذه المنازعات جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 منها الصلح والتحكيم إضافة إلى الوساطة.

هذا الطريق الودي هدفه هو تخفيف العبء على القضاء أولا واستمرار سير المرفق العام وبالتالي عدم هدر الوقت والتكاليف القضائية.

- في حال فشل هذه اللجان في حل المنازعة أو الطعن المعروض أمامها يمكن اللجوء إلى العدالة أمام القضاء المختص. وحسب المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان القضاء الإداري هو المختص في حل هذه المنازعات. إضافة إلى وجود بعض المنازعات ذات الطبيعة التجارية فيختص بها القضاء العادي.

- قواعد الاثبات المعتمدة في منازعات الصفقات العمومية هي القواعد المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي قواعد الاثبات المباشرة وغير المباشرة المتمثلة في الخبرة والقرائن واليمين.

وعلى ضوء هذه النتائج المقدمة بعد هذه الدراسة فإنه يمكن التقدم بمجموعة من الإقتراحات والتوصيات للمساهمة ولو بالقليل في إثراء هذا الموضوع وهو منازعات الصفقات العمومية نوجزها فيما يلي:

1- الحرص على النص صراحة أثناء الإعلان عن الصفقة قصد عدم وجود مجال للشك في تفسير بنود الصفقة من أجل تفادي اثار النزاعات.

2- تحديد التكييف القانوني للصفقة صراحة من أجل تفادي كل الخلافات المتعلقة بطبيعة العقد.

3- المساواة في الأهمية بين المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية والمنازعات الناتجة عن تنفيذها من أجل الحد منها.

4- تكريس الطابع الإلزامي للجوء الي لجان الصفقات عند تقديم الطعون مما يوسع دائرة الفصل في النزاعات قبل اللجوء للعدالة.

5. موضوع منازعات الصفقات العمومية موضوع واسع جدًا، يفضل لو كان رسالة دكتوراه .

والله ولي التوفيق.

---



# المصادر والمراجع

**أولاً: الكتب**

- 1- الشامي عايدة، خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح، الإسكندرية، 2008.
- 2- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 3- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا-شرعا-تعليق-تطبيق، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 4- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا-شرعا-تعليقا-تطبيقا، الجزء الثاني، الجزائر، 2011.
- 5- عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 6- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبئ الاثبات في الفقه الإسلامي وقانون الاثبات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 7- محمد توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر.
- 8- محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

**ثانياً: المقالات**

- 1- أنوار شقروني، الحماية القضائية للمتعاقدین مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، مجلة المعيار المغربية، العدد 40، 2011، ص100.
- 2- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص- الطرف البديل لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008.

- 3- شفيقة بن صاولي، الصلح والوساطة كطرفين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص- بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010.
- 4- عبد الغاني بوالكور وسناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، العدد3، جوان 2017.
- 5- كمال خنسي، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، الجزائر العاصمة، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، 2008.
- 6- محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008.

### ثالثا: الرسائل والمذكرات

#### 1-الرسائل

##### أ- رسائل الدكتوراه

- 1- بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق - بودواو جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2018.
- 2- تباب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 3- راضية رحمانى، النظام القانونى لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م دفي الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
- 4- عباس زاوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 13-02-2012.

#### ب- رسائل الماجستير

- 1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 2- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2011.

## 2 المذكرات

- 1- ايت وارث وبن حامة محمد اويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-360، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجمعيات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.
- 2- بوفكار اسيا، الاشهار في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2015.
- 3- فرهي حسين، تسوية منازعات الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والقانون رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لبويرة، 2015.
- 4- مباركي ربيحة ومنديل يسمينه، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

#### رابعاً: القوانين

##### 1- النصوص التشريعية

1 أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967. (ملغى)

2 قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 1 جوان 1998.

3 قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

##### 2- النصوص التنظيمية

###### أ- المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 الصادر بتاريخ 22 جويلية 2002. (ملغى). المعدل ب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2003.

2- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 جانفي 2008، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 62، الصادر في 29 نوفمبر 2008. (ملغى)

3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 11 جوان 2011، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، عدد 4 الصادر في 26 جانفي 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، الجريدة الرسمية، عدد 2 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

#### ب-المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982. (ملغى)
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

#### خامسا: الاحكام والقرارات

- 1- قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، بتاريخ 24-06-2010، ملف رقم 052855/10، فهرس رقم 719/10، شركة سارل المريح للنقل البري ضد المديرية الولائية للجمارك.



# الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة.....
	<b>الفصل الأول: أنواع منازعات الصفقات العمومية</b>
6	المبحث الأول: المنازعات الناشئة عن الإبرام
7	المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي الشفافية والعلانية
7	الفرع الأول : مقتضيات مبدأي الشفافية و العلانية
9	الفرع الثاني :النتائج المترتبة عن الإخلال بهذا المبدأ
10	المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأي المنافسة والمساواة
10	الفرع الأول : مقتضيات مبدأي حرية المنافسة و المساواة
13	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الإخلال بهذا المبدأ
15	<b>المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن التنفيذ</b>
15	المطلب الأول: اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها
15	الفرع الأول : الإخلال بالشروط التقنية
17	الفرع الثاني : الإخلال بالشروط المالية
21	المطلب الثاني: اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته
22	الفرع الأول :تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة أو إمتناعه عن تنفيذها
23	الفرع الثاني : إستحالة التنفيذ بسبب أحداث غير متوقعة
26	خلاصة الفصل الأول
	<b>الفصل الثاني: اليات تسوية منازعات الصفقات العمومية</b>
29	المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية
29	المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية
29	الفرع الأول :الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
32	الفرع الثاني :الجهة المختصة بالفصل في الطعون

37	المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية
37	الفرع الأول : التفاوض في منازعات الصفقات العمومية
39	الفرع الثاني : الحل عن طريق لجان التسوية الودية المستحدثة
40	الفرع الثالث :الطرق البديلة الأخرى لحل منازعات الصفقات العمومية
44	المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية
44	المطلب الأول: اختصاص القضاء في منازعات الصفقات العمومية.
44	الفرع الأول : دور القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية
50	الفرع الثاني : دور القضاء العادي في منازعات الصفقات العمومية
52	المطلب الثاني: قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية
53	الفرع الأول :قواعد الإثبات المباشرة
57	الفرع الثاني : قواعد الإثبات الغير مباشرة
60	خلاصة الفصل الثاني
62	الخاتمة.....
67	قائمة المصادر والمراجع.....
73	الفهرس.....

---



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ