وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة . بخميس مليانة .

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

منازعات صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

*براهيمي عثمان

*بن مريم بن عبد الله

تحت إشراف الدكتوراه:

بن سالم خيرة

لجنة المناقشة

أ. بودربالة إلياس..... رئيساً.

أ. د. بن سالم خيرة..... مشرفاً ومقرراً.

أ. وضاح بوخميس.....عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة . بخميس مليانة .

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

منازعات صفقات الأشغال العمومية

في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

*براهيمي عثمان

*بن مريم بن عبد الله

تحت إشراف الدكتوراه:

بن سالم خيرة

لجنة المناقشة

أ. بودربالة إلياس..... رئيساً.

أ. د. بن سالم خيرة..... مشرفاً ومقرراً.

أ. وضاح بوخميس.....عضوا.

السنة الجامعية: 2022/2021

الشكروالتقدير

الحمدلله الذي به تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وبعد: قال تعالى "ولئن شكرتم لأزيدنكم..."

أشكر الله عز وجل أن وفقنا لكتابة هذه الأسطر.

كما أرفع أسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه لمذكرة ونخص بالذكر الأستاذة المحترمة " **بن سالم خيرة**".

وقبولها الاشراف عليها والتي كانت سندا لنا بتوجيهاتها وأفكرها البناءة ودعمها المعنوي وفي الأخير أشكر كل من ساعدنا في هذا العمل

من قريب أو من بعيد.

اهــداء

الحمد والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة

الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى:

الوالد والوالدةرحمة الله عليهما.

براهيمي عثمان

اهــداء

إلى من علمني صفات التربية وكمال الأخلاق قبل العلم والديا أعزهما الله
وحفظهما ورعاهما وبارك في عمرهما اللذين سعيا في تربيتي قبل تعليمي براً
بهما وعرفانا بفضلهما، إلى من ساعدتني وشاركتني طريق النجاح
لنيل شهادة الماسترزوجتيالكريمة
إلى إخو اني وأخو اتي كل باسمه
إلى كل من قدم لي يد المساعدة والتشجيع
إلى كل من علمني حرفا و أنارلي دربا وكان لي على الصعاب معينا
إلى كل هؤلاء أتقدم بهذا الجهد المتواضع

بن مريم بن عبد الله

المقدمة

مقـدمــة

إن وظائف الدولة في جانبها المتعلق بالإدارة العمومية عديدة ومتنوعة، غير أن الهدف المشترك فيما بينها هو تحقيق المصلحة العامة، وتتخذ هذه الوظائف شكلين أساسين هما: وظيفة الضبط الإداري والتي تهدف الدولة من خلالها إلى حماية النظام العام عن طريق فرض القيود والإجراءات من طرف السلطة المختصة على نشاطات الأشخاص، أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة المرفق العام التي تسعى الدولة من خلالها إلى إشباع حاجات الأشخاص عن طريق تقديم خدمات لهم.

ومن أجل تحقيق هذه الوظائف تباشر الإدارة إما عن طريق قرارات إدارية وإما بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطاتها وتحملها لأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور. وهذا في الواقع يميل على الاعتراف لجهة الإدارة بأهلية التعاقد لتحقيق أهدافها المرجوة وذلك بخضوعها لتشريع متميز هو تشريع الصفقات العمومية أو قانون الخاص، وينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى بالعقد الإداري والذي يعتبر عقداً أو اتفاقاً يبرمه شخص معنوي قام باستعماله امتيازات السلطة العامة لتسيير مرفق عام وحسب أساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، ثم إن العقد الإداري يتميز بأن أحد أطرافه شخص معنوي عام كالإدارة العامة ومحله مرفق عام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وذلك من خلال الامتيازات الممنوحة لهذا الشخص العام في مواجهة الطرف المتعاقد كامتياز التدخل للإشراف على تنفيذ العقد، وعلمه فإن كل هذه الميزات تدل على أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات هذه العقد الإداري.

ومن بين هذه العقود الإدارية نجد الصفقة العمومية والتي يحوز قانونها أهمية كبيرة في القانون الإداري نظرا لاحتوائه على أحكام قانونية مميزة، إذ تتميز الصفقة العمومية بنفس مميزات العقد الإداري، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه، ومن هذا المنطلق نجد أن كل دولة تحتاج لغرض إنعاش المشاريع التنموية إلى آلية الصفقة العمومية التي يعول عليها الترشيد استعمال المال العام في اطار تسوية النفقات العمومية، لذلك تحتل صفقة إنجاز الأشغال مكانة بارزة ضمن الصفقات العمومية المبرمة في الجزائر، نظرا لحجم الغلاف المالي المخصص لها والدور الهام الذي تلعبه كوسيلة في وسائل الإدارة في تجسيد مشاريعها المختلفة.

وقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال مجموعة من التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، تميز كل تنظيم فيها بخصوصيات ومميزات وفق المرحلة والمحيط الذي كان سائراً فيه حيث قرر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 257/62 المؤرخ في 1962/12/31 الاستمرار بالتشريعات الفرنسية ماعدا ما يتعارض مزها بالسيادة الوطنية إلى غاية صدور المرسوم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 المتضمن تنفيذ المشروعات إذا قرر المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم إنشاء لجنة مركزية للصفقات العمومية وعهد إليها اختصاص انجاز الأحكام القانونية وإجراء تنفيذ الصفقات، ما انبثق عليه صدور عن هذه اللجنة دفتر الشروط العامة المؤرخ في 1964/11/21 وهو بذلك أول تشريع وطني ينظم عقود الأشغال العامة بالجزائر، ثم جاء الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/07/17 الذي جاء في اطار التوجه الاشتراكي في تلك الفترة وصدر بعد ذلك المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي يتضمن صفقات المتعامل العمومي والذي يعتبر أو تعديل جوهري في هذا المجال. ليليه المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي أخرج المؤسسات الاقتصادية من إخضاعها لقواعده.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذهالتعديلات بل أصدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن الصفقات العمومية وتلاهم المرسوم الرئاسي 286/10 المعدل والمتمم للمرسوم السابق والذي نص في المادة 13 منه على صفقة انجاز الأشغال كنوع من أنواع الصفقات العمومية، ومن خلال هذه المراسيم المتعاقبة نجد أن المشرع الجزائري وإن نص على صفقات انجاز الأشغال كنوع من أنواع الصفقات العمومية إلا أنه لم يعطى تعريف اً لها وهو ما تفطن له من خلال المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 29 منه.

ولما كان لصفقة الأشغال العامة صلة بالمال العام من خلال تخصيص مبالغ ضخمة لها من جهة ومن جهة أخرى ترتب حقوق والتزامات لأطرافها، فإنها تثير منازعات مختلفة على مستوى كل المراحل التي تمر بها، وتعد منازعات صفقات العمومية بوجه خاص من أهم المواضيع التي تطرح العديد من الإشكالات القانونية في التشريع الجزائري، وهذا نظرا لكثرتها وتنوعها وخصوصيتها المستمرة من هذا النوع من العقود، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع قواعد قانونية محكمة تتعلق بصفقات العمومية خاصة في المرسوم الرئاسي 247/15، حيث استطاع الإحاطة إلى حد بعيد بمعظم جوانب صفقات الأشغال ووضع طرق وآليات لتسوية منازعاتها الودية منها والقضائية وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة صفقات الأشغال مما لا يتعارض مع مصالح الإدارة (المصلحة المتعاقدة) والمتعامل الاقتصادي (المتعامل المتعاقد)؟

وكيف عالج المشرع الجزائري حل منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟

أهداف الموضوع:

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نسعى إلى البحث عن الجهات التي تتولى الفصل في منازعات الصفقات العمومية والقانون المطبق عليها وهذا بعد دراسة الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية حيث تبرز أهمية الموضوع في أن المشرع لم يوضح بصفة أكثر الجهات المختصة في النظر في النزاعات التي تنجم عند ابرام أو تنفيذ الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 كما أنه لم يوضح لنا القانون المطبق عليها إن كان القانون العام أو الخاص.

لذلك كان الدافع لاختيار هذا الموضوع الوقوف على أهم النزاعات التي تثيرها عملية ابرام وتنفيذ صفقات الأشغال العمومية وكذا الوقوف على أهم الإجراءات القانونية التي جاء بها المشرع من أجل تسويتها ومن هنا تظهر أهمية الموضوع باعتباره جدير بالبحث والدراسة، حيث لا يتعلق فقط بالنواحي الفقهية المتعلقة بطبيعة المنازعة وخصائصها وأسبابها، بل تتجاوزها إلى المجال العلمي، ويتعلق الأمر بإجراءات المنازعة واللجان المختصة بالنظر فيها وطرق الطعن والآجال واللجوء إلى التسوية الودية وكذا إظهار الطرق القانونية المتبعة لأنهاء النزاع المتعلق بالصفقة وديا ثم قضائياً.

ولأجل إعداد هذه الدراسة في صورة واضحة وإعطائها قدرا من الوضعية والتجسيد، فإنه كان من المجدي تدعيمها واثرائها بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية أهمها ، المنهج التاريخي الذي يستلزمه الموضوع من الناحية التشريعية والتنظيمية وذكر أهم التطورات التي شهدتها هذه المنازعة في المرحلة ما بعد الانتقالية التي مرت بها الجزائر، فضلاً على اتباع المنهج التحليلي الذي اعتمدنا عليه بشكل كبير وذلك بتحليل ومناقشة مضامين النصوص الحالية المتعلقة بآليات سنوية المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية. بالإضافة إلى المنهج القانوني، لا سيما القانون الوضعي، مستعملين تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وآراء فقهاء القانون وبالمزج بين هذه المناهج حاولنا تقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية والمنازعات الناشئة عنها.

الفصل الثاني: طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية والمنازعات الناشئة عنها

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية والمنازعات الناشئة عنها

تعتبر صفقة الأشغال العامة من أهم وأبرز الصفقات العمومية على الإطلاق، نظراً للأهمية القانونية الخاصة التي تكتسيها هذه الصفقات في تدبير الشأن العام وإنفاق الأموال العمومية ولاعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية لذلك فإن المشرع الجزائري ونتيجة لعدة عوامل يلجأ إلى تغيير وتحيين بعض أحكامها وفق ما يتلائم ومتطلبات التحديات التي تواجهها الدولة ووضعها الاقتصادي وذلك بتنظيمها والتنصيص عليها عبر مختلف المراسيم آخرها استحداث نصوص قانون جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي 277/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة وتعد صفقة انجاز الأشغال أحد أنواع الصفقات العمومية المحددة في المادة 29 من المرسوم المذكور سابقا.[1]

كما تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار أداء وظيفتها، فأبرز ما تتميز به في غيرها من العقود أنها تخول جهة الإدارة ممارسة حملة في السلطات تتمثل في الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وإنهاء الصفقة ومن حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري يختلف عن باقي العقود الأخرى في بعض الخصوصيات فضلا عن احتوائها على بعض الجوانب الفنية جعلها تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية.

ويتم تحديد الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية بإبراز الجوانب المحيطة بهذه الصفقة ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية صفقات الأشغال العمومية وإجراءاتها.

المبحث الثاني: المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية.

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، جريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 2015/09/20.

المبحث الأول: ماهية صفقات الأشغال العمومية وإجراءاتها

إن الإدارة لها وسائل اتفاقية متعددة لممارسة نشاطها وإذا رغبت في تنفيذ أشغال عامة تطرح أمامها ثلاث خيارات، تمثل السبل التي من خلالها تستطيع القيام بذلك:[1]

. إما عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وإما عن طريق مقاولة الأشغال العامة فبمقتضى الطريقة الأولى (التسيير المباشر) تتولى الإدارة بذاتها تنفيذ الأشغال العامة، مستعملة أموالها وأعوانها، وما تقتنيه من مواد وسلع من مورديها وغالبا ما يرتبط اختيار الإدارة لهذا الأسلوب بالأشغال البسيطة كأشغال الصيانة البسيطة مثلا.

أما الطريقة الثانية المتمثلة في (امتياز الأشغال العامة)، فمؤداها أن تلجأ الإدارة إلى شخص آخر (عام أو خاص، طبيعي أو معنوي) يدعى الملتزم فيبرم عقد يسمى عقد الالتزام يتعهد بموجبه هذا الشخص المتعاقد بإنجاز أو إنشاء أو تهيئة منشأة عامة، مقابل استغلالها بعد انجازها والحصول على رسم من قبل المرتفقين مقابل استعمالهم لها.

أما الطريق الثالثة فتتمثل في ابرام عقد أشغال العامة (صفقة) أو مقاولة أشغال عامة، وهذا حين تلجأ الإدارة إلى شخص متخصص (مقاولة الأشغال العمومية) تعقد معه صفقة تتمثل في عقد الأشغال العامة، بموجبه يقوم المقاول بتنفيذ الشغل العام لحساب الإدارة مقابل ثمن محدد تدفعه له.

ـ وتعتبر هذه الطريقة أو هذا الأسلوب الأخير أهم الأساليب وأكثرها في تعاملات الإدارة وهو أسلوب يتضمن شروطا وإجراءات تكفل حسن التنفيذ للأشغال على الوجه المطلوب وتضمن بالتالي تحقيق الدفع العام. لذلك من الطبيعي أن يخضع هذا الأسلوب أو هذا العقد لنظام قانوني متميز ليس في عقد المقاولة في القانون الخاص بل حتى في باقي العقود الإدارية، ومن بين أهم العقود الإدارية التي تُقْدِم عليها الإدارة، تلك العقود المبرمة في اطار الصفقات العمومية. ومن ثمة فإن ابرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة (المصلحة المتعاقدة) باتباع مبادئ الشرعية لتقف حاجزاً أمام تجاوزات السلطة العامة، إلى أنه وعند خرق تلك المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تنشب نزاعات مختلفة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير سواء أكان ذلك في مرحلة الابرام أو التنفيذ وعند عجز الوسائل الودية لحل تلك النزاعات يكون اللجوء إلى القضاء.

---

[1]– **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011– 2012، ص 09–10.

المطلب الأول: مفهوم صفقات الأشغال العمومية وطرق ابرامها

تعد صفقة الأشغال العمومية أداة الإدارة لاستغلال الأموال العامة حسب ما رسم لها، وذلك بإقامة عقد يضم أحد أشخاص القانون العام ممثلا في الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية كطرف وشخص آخر طبيعي أو معنوي ثاني، من خلال عمل تعاقدي يربط الإدارة كمتعامل عمومي والمتعامل المتعاقد في جهة أخرى بعنوان صفقة، وتحديدا صفقة الأشغال.[1]

إن البحث عن المفهوم القانوني للصفقة العمومية في الجزائر ليس بالأمر الهين وذلك لارتباطها بالمال العام وتلبية احتياجات المرفق العام حيث أنه بالرجوع إلى المفهوم الفرنسي للصفقة نجد أنها مرتبطة بالعقد الذي تبرمه الإدارة، حيث تعتبر كل صفقة عمومية عقدا اداريا، على عكس المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون ينظم الصفقات العمومية، الذي أعطى مفهوما مخالفا لما أخذ به المشرع الجزائري، وذلك على أساس أن مفهوم الصفقات العمومية يشمل كل الطلبات العمومية الخاصة بالقطاع العام.

وعليه فإن مفهوم الصفقات الأشغال العمومية وطرق ابرامها تتمثل في:

ـ تعريف صفقات الأشغال العمومية وأطرافها كفرع أول.

ـ صيغ وإجراءات ابرام صفقات الأشغال العمومية كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية وأطرافها

أولا: تعريف صفقات الأشغال العمومية

لا يوجد تعريف تشريعي للأشغال العمومية وإنما يوجد بعض التشريعات الخاصة التي يصف فيها المشرع بعض الأشغال بأنها أشغال عامة وحسنا ما فعل المشرع بعدم تعريفه للأشغال العامة لأن الأمر يتعلق بنوع دائم التطور، فينبغي عدم إعاقته بنص تشريعي أو وضع نص يصعب التقيد به.[2]

وتشمل الصفقة العمومية لأشغال البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو التدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المترتبة بها الضرورية لاستغلالها، حيث عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه:" اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر مقاول قصد القيام ببناء مساكن ، سد طريق أو ترميم جسر قديم، منشأة أثرية أو صيانة مباني ادارية أو منشأة عقارية

---

[1]– **خمليشي حنان**، المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال ، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 19 مارس 1962، سنة 2019–2020، ص 10.

[2]–**خمليشي حنان**، المرجع السابق، ص11.

تابعة لها".[1]

فعقد الأشغال العام هو عقد المقاولة المعروف في القانون المدني عندما يتصل موضوعه بمرفق عام [2]، يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وهذا ما يجعله مميزا عن عقد المقاولة المكرس في القانون المدني، فعقد المقاولة يمكن أن يكون موضوعه منقولا على خلاف الأشغال العامة.[3]

كما يعرف عقد الأشغال العامة على أنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة خاصة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقاً للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد [4]، كما عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أنها " عبارة عن اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد والشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة بمقابل متفق عليه في العقد ووفق الشروط الواردة فيه".[5]

كما عرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم بأنه:" اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي نظير مقابل المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق المنفعة العامة". وعرفها الأستاذ أحمد محيو بأنها " العقد الذي يتم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولتحقيق منفعة عامة مقابل ثمن".[6]

ـ وكما كانت الصفقات العمومية عقود إدارية محددة تشريعيا من حيث الموضوع وجب الرجوع إلى التشريع موضوع الصفقة العمومية [7]، حيث نص المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 29 منه:" تشمل الصفقات

---

[1]– **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 108.

[2]– **محمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 325.

[3]–**عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 78.

[4]–**عبد الحميد الشورابي**، العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 105.

[5]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس القاهرة، مصر، 1991، ص 125.

[6]– **حابي فتيحة**، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 12.

[7]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 180.

العمومية إحدى العمليات الآتية الذكر: انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات وتقديم الخدمات" وتهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها [1]، ومما سبق يمكن تعريف صفقة الأشغال العمومية على أنها اتفاق مكتوب يبرم بين الإدارة أو احدى الهيئات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت لحساب وتحت مسؤولية الإدارة المتعاقدة مقابل مبلغ مالي وفق الشروط التي يتضمنها العقد على أن يكون الهدف من ابرام الصفقة هو تحقيق المنفعة العامة.[2]

وقام المشرع الجزائري بتحديد أكثر لمفهوم الاشراف على انجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها، وحتي نكون أمام صفقة الأشغال العامة لابد من توفر شروط نوجزها فيما يلي:[3]

أ. شرط الكتابة في صفقة الأشغال

إذ يجب أن تتم صفقة الأشغال العمومية في شكل عقد اداري مكتوب موقع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي المتعاقد الذي يتم اختياره للقيام بالأشغال لحسابها يتضمن التحديد المسبق للالتزامات وحقوق كل الأطراف وفق دفتر شروط يتم اعداده مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة وهذا ما أشارت إليه المادة 02 من قانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن:" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال

[1]– **المادة 29** من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

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

[3]– اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس بتاريخ 2016/02/10، ص 14.

الأشغال....."."[1]

كما يظهر لنا تأكيد المشرع على الشكل المكتوب للصفقة من خلال تأكيده على ضرورة أن تتضمن الصفقات العمومية بشكل عام بما فيها صفقات الأشغال العمومية على البيانات الالزامية المنصوص عليها في المادة 95 من ذات المرسوم، ومما سبق نستخلص أن المشرع أعطى اهتمام كبير بمسألة الشكل الذي يجب أن تصدر فيه عقود الصفقات العمومية بصفة عامة بما فيها صفقات الأشغال العمومية وذلك من خلال تأكيده على ضرورة افراغ عقد الصفقة في شكل كتابي ولم يكتف بهذا فقط إنما أكد على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بوجوب أن تتضمن تلك العقود البيانات الجوهرية والتكميلية، الأمر الذي من شأنه أن يحمي حقوق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معاً.[2]

ب. أن ينصب موضوع عقد الأشغال العامة على العقار

فمحل عقد الأشغال العامة يكون عقارا سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص ويستوي بعد ذلك أن يكون القصد من العقد انشاء أو ترميم هذا العقار [3] أو صيانته، ويأخذ حكم العقار بالتخصيص كإقامة الخطوط الهاتفية أو مد الأسلاك تحت الماء وغير ذلك[4]، أما المنقول فإنه لا يكون أبدا محلا لعقد أشغال عامة حتى ولو كان مندرجا في أموال الدومين العام وحتى لو اعتبر العقد الوارد عليه عقداً ادارياً ومهمَا كان ضخامة المنقول، ويرجع اشتراط أن يرد عقد الأشغال على عقار إلى الارتباط الوثيق بين الأشغال العامة والمرافق العامة[5]، وكان الغرض من فكرة الأشغال العامة هو خدمة الأموال العامة ولهذا كانت الأشغال العامة تقتصر على الأعمال الخاصة بالعقارات التي تدخل في نطاق الأموال العامة. وبما أن المنشأة ترد دائما على عقار فإن مفهوم المنشأة ينصرف إلى عقار في مفهوم القانون المدني حسب نص المادة 683 هو كل شيء مستقل بحيزه الثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف وعليه فالعقار يشمل الأرض وأجزائها المختلفة كما يدخل في مضمون العقار الميداني والمنشآت الفنية المتصلة بالأرض اتصالا مباشر مثل السدود والطرقات والجسور.[6]

---

[1]– المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[2]– المادة 95من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[3]– **عبد المنعم خليفة عبد العزيز**، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2007–2008، ص 57.

[4]– **جابر جاد ناصر**، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص40.

[5]– **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1975، ص 115.

[6]– **محمد صغير بعلي**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

لذلك لكي يصنف العقد ضمن خانة صفقات الأشغال لابد أن يكون محل العقد منشأة والتي تعرف قانونا بأنها " مجموعة أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية وذلك ببناء أو ترميم أو صيانة أحد العقارات التابعة للمصلحة المتعاقدة".[1]وبالتالي إذا انصب موضوع العقد على منقول فلا يمكن اعتبار ذلك من قبيل صفقة انجاز الأشغال.

ج. تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام

يتعين أن تتم أعمال الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام سواء كان شخصا معنويا عاما اقليميا أو مرفقيا وسواء كان الشخص المعنوي مالكا للعقار موضوع عقد الأشغال العامة أم لا، ومن ثم فإذا قام شخص معنوي عام باستئجار عقار لتشغيله كمستشفى مثلا فإن العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي مع أحد الأفراد أو الشركات للقيام بأعمال الصيانة أو الترميم للعقار، يكون من عقود الأشغال العامة بغض النظر عن عدم ملكية الشخص العام الذي تم العمل لحسابه للعقار ما دامت آثار العقد سوف تنصرف اليه ويتقرر انصراف أثر العقد للشخص المعنوي العام إذا كان هذا الشخص قد ساهم في تمويل الأشغال العامة وأشرف باستمرار ودقة على تنفيذ العمل موضوعها.[2]

فإنجاز الأشغال لحساب شخص معنوي عام، يعد شرطا بديهيا لاعتبار الأشغال عامة، باعتبار عقد الأشغال العامة عقدا اداريا وبناءا على المعيار العضوي السائد فقها وقضاءا بل وتشريعيا سواء كان هذا الشخص إقليميا أو مرفقيا على أساس أن أحكام قانون الصفقات تحكم عقود الهيئات الإدارية باعتبارها عقودا إدارية، غير أنه لاعتبار أن الأشغال تمت لحساب شخص معنوي لا يشترط أن يكون هذا الأخير مالكا للعقار محل الأشغال، إذا كان مصيره في النهاية يؤول إليه [3]، وعليه حتى نكون بصدد صفقة الأشغال بمفهوم التشريع المعمول به في هذا المجال يجب أن تكون الأشغال محل الصفقة منجزة لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة المحددة على سبيل الحصر في المادة 06 في المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور سابقاً.

د. هدف الأشغال هو تحقيق مصلحة عامة

يحدد هدف الشغل انطلاقا مما تجسده الصفقة الأشغال في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وإن هدف الشغل ينعكس على تحديد طبيعة الصفقة العمومية أو يظهر من

---

[1]– المادة 28، 29 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 59.

[3]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 5، 6.

خلال استهداف المصلحة المتعاقدة في هذا الشغل.[1]

وكان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا في القضاء الاداري الذي يؤسس تكييفه للأشغال العامة أحيانا على طريقة تنفيذ الأشغال وأحيانا على من تؤول اليه الأشغال في نهايتها، طبعا مع الحرص دائما على توفر شرطين أساسين هما:

ـ ارتباط الأشغال بهدف المنع العام ثم تدخل الشخص العام بهذه الأشغال بصفة عامة سواء كمراقب أو وسيط أو رب عمل[2]، كما ارتبطت أيضا فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام ولكن مجلس الدولة الفرنسي فصل كذلك بين الفكرتين واعترف بصفة الأشغال العامة لأعمال تمت على عقارات غير مخصصة لمرافق عامة.[3]

وحتى تتصف الأشغال بأنها أشغال عامة يجب بالإضافة إلى العناصر السابقة يجب أن يكون الهدف منها تحقيق نفع عام، وارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المصلحة العامة المرتبطة بالمرفق العام وبالمال العام، وعليه فإن الأشغال التي تتم على الدومين أو المال الخاص للإدارة لا تعتبر أشغالا عامة[4]وظل هذا الربط إلى غاية عام 1942 حيث أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكما فصلت بموجبه بين فكرة المصلحة العامة التي يتولاها المرفق وبين الدومين العام حيث قررت المحكمة:" بأن سبب الضرر المدعى به يرفع إلى اهمال في صيانة دار القضاء في مدينة (AX) وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة".

هـ. خضوع صفقة الأشغال لمعيار مالي محدد

إن للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية، لذلك وجب ضبط حدود مالية معينة لاعتبار العمل التعاقدي صفقة وينبغي أن تكون هذه الحدود معقولة، فالعمليات المالية البسيطة لا يمكن ادراجها تحت عنوان صفقة وهذا يهدف بعث قدر من المرونة في النشاط الإداري، والمتتبع لحركة النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر يسجل لا شك أن عقد الأشغال العامة يعد العنصر الثابت والمميز في تنظيمات الصفقات العمومية على اختلاف المراحل والنصوص وأن المعيار المالي لهذه الصفقة يمثل العنصر المميز لها اعتبارا أن جميع النصوص الواردة في تنظيم الصفقات العمومية على اختلاف مراحل صدورها رسمت جميعها حدودا مالية أو عتبة مالية لاعتبار العملية التعاقدية صفقة أشغال عامة

---

[1]– **محمد صغير بعلي**، المرجع السابق، ص 120.

[2]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 22.

[3]– **عبد المنعم خليفة عبد العزيز**، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 37.

[4]–**بن شعبان علي**، المرجع نفسه، ص 15.

فالعمليات البسيطة لا تكلف الخزينة أموالا كبيرة ولا تحتاج أن تضبط بعنوان صفقة.[1]

والغرض الأساسي طبعا من فرض حدود مالية معينة وتغييرها بين الفترة والأخرى هو اضفاء قدر من المرونة على العمل الإداري وتمكين الإدارة من ممارسة نشاطها وتلبية حاجات الأفراد، فلا يمكن عمليا اجبار الإدارة على التعاقد في الوضعيات وكل الحالات تحت مسمى صفقة عمومية ويكمن الغرض في وراء فرض حدود مالية دنيا لاعتبار العقد صفقة عمومية، وبالتالي وجوب اخضاعها لتنظيم الصفقات في ترشيد النفقات العامة أي حماية المال العام وحوكمة الصفقات العمومية والوقاية من الفساد.[2]

نص المشرع الجزائري عند صفقة الأشغال لعتبة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 فرضتها وأملتها الظروف المالية للدولة فورد فيها" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثنى عشر مليون دينار 12.000.000,00 دج.....".

وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على المتدخلون الرئيسيون وهم المصلحة المتعاقدة وصاحب المشروع المنتدب والمتعامل المتعاقد وصاحب الانتشار الفنية والمراقب التقني.

ثانيا: أطراف صفقة الأشغال العمومية

تشتمل صفقة أو عقد الأشغال العامة أصلا طرفين وهما الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، غير أن هناك أطراف أخرى تتولى المساهمة في انجاز المشروع والاشراف على إدارته ومراقبة حسن تنفيذه وهما مسؤول المشروع الذي يعين من طرف المصلحة المتعاقدة وفق أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 والمناول الذي يتعاقد معه المتعامل المتعاقد بموجب عقد مقاولة (المتعامل الثانوي) مع موافقة المصلحة المتعاقدة بالإضافة لأجهزة المراقبة التقنية لسلامة البناء واحترام شروط العمران.

1. المصلحة المتعاقدة

حدد التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية من حيث الأشخاص بقوله يتم تطبيق سياسة اعداد وابرام وتنفيذ الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وذلك بموجب المادة 06 من المرسوم 247/15 تنص:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية محولة كليا أو جزئيا

[1] – **عبد الغني زعلان**، المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المجلد 09، العدد 02،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جوان 2018، ص555.

[2] – **عبد الغني زعلان**، المرجع نفسه، ص 556.

بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

المادة 03 فقرة 01 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال:" المصلحة المتعاقدة هي شخص معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص يتمنع بالفترة القانونية في عقد الصفقات العمومية لاسيما الأشغال وفق الشروط المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 03 فقرة 03 طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 320/14 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق بالإشراف على المشروع والاشراف المنتدب على المشروع تعتبر الدولة صاحبه المشروع بصفتها شخصا معنويا خاضعا للقانون العام [1]، وأطلق عليها اسم المصلحة المتعاقدة وهي تتمثل في الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية، ذات الطابع الإدارية والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري[2] وبذلك تكون هذه المادة قد بينت أحد أطراف العقد وهو شخص عمومي تكفلت بتسميته باسم المصلحة المتعاقدة وهو:

أ. الإدارة العمومية

وهي إما إدارات مركزية أو لامركزية كرئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة والوزارات ومصالحها الخارجية بالإضافة إلى ادارات محلية مشكلة من الولايات والبلديات.[3]

ب. الهيئات والمراكز

ويقصد بالهيئات تلك الهيئات الوطنية المستقلة مثل مجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة والمجلس الدستوري ومجلس المنافسة وغيره. أما المراكز فيقصد بها مراكز البحث والتنمية.

ج. المؤسسات العمومية

وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات المحلية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية لميزانية الدولة أو الجماعات الاقليمية استثناءات ما جاء في المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15/ 247:" لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام ابرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد

---

[1]– المادة 3 ،6 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام، المرجع السابق.

[2]– **خرشي النوي**، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص231.

[3]– المادة 37 و81 من القانون 247/15،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

إجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

2. المتعامل المتعاقد(المتعامل الاقتصادي)

نجد أن المشرع الجزائري حصر طرفي الصفقة العمومية في شخص معنوي كطرف أول والذي يسمى مصلحة متعاقدة، وشخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين كطرف ثاني يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 37 من القانون 247/15 التي تنص أنه: " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة وإما في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 من نفس القانون[1]، والذي يكلف بإنجاز الأشغال محل الصفقة والملزم بأدائها حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها في العقد ودفتر الشروط، والذي أصطلح عليه المشرع بمصطلح " المتعامل الاقتصادي"، وأيضا كما نصت المادة 03 فقرة 04 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال:" يقصد بالمتعامل المتعاقد كل مقابل اقتصادي يخضع القانون الجزائري أو الأجنبي، يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين عموميين أو خواص".

والظاهر أن المشرع الجزائري عمد إلى تغيير المسمى من المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي وفي ذلك توحيد المصطلح في قانون المنافسة. [2]كما يمكن أن يكون هذا المتعامل المتعاقد أن يكون وطنيا أو أجنبيا مقيما بالجزائر أو بالخارج.[3]

3. الأطراف المتدخلة في الصفقة

ـ من جهة المتعاملين: بالرجوع لنص المادة 37 السالفة الذكر نجد أن المشرع نص على أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون إما فراداً أو في اطار تجمع المؤسسات، وهكذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، نجد أن المشرع من خلال ذلك أجاز للمتعامل الاقتصادي اللجوء ولو بصدد صفقة واحدة إلى متعامل واحد أو إلى متعاملين متعددين، ويمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى ابرام صفقات تعقد مع المؤسسات

---

[1]– **لعور بدرة**، الإطارالمفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، يوم دراسي حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 06.

[2]– المادة 38 من القانون 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]– المادة 81 فقرة 04 و07 من القانون 247/15،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

الخاضعة للقانون الجزائري، أو المؤسسات الأجنبية حسب نص المادة 38 من المرسوم السالف الذكر.

وحسب نص المادة 81 من الرسوم 247/15 فهناك أشكال لتجمع المتعاملين:

- ✓ **التجمع المؤقت المؤسسات بالتضامن(التجمع بالتضامن)**

بعنوان هذا الشكل من التجمع فإن كل المتعاملين الذين يدخلون ضمنه يكلفون بإنجاز مشروع الصفقة كاملة بالتضامن فيما بينهم، ويعين غالبا أعضاء هذا التجمع المؤقت لمؤسسات صاحب الأغلبية الذي يكون بمثابة متعامل متعاقد أساسي ووكيل يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة ويعمل على تنسيق انجاز خدمات أعضاء التجمع، يصبح مؤهلا للتعامل باسم الرفقاء المتضامنين.[1]

- ✓ **التجمع المؤقت لمؤسسات متشاركة (التجمع بالاشتراك)**

ضمن هذا الشكل من التجمع يقتسم أعضاءه الأشغال التي تشكل الصفقة في شكل حصص، ويتكفل كل متعاقد بإنجاز حصته رغم أنه يعين من بينهم من يمثلهم إزاء المصلحة المتعاقدة بصفة صاحب الأغلبية الذي يعتبر وكيل التجمع بالشراكة، وهو بذلك فضلا عن أنه يتكفل بالتنسيق لإنجاز خدمات أعضاء التجمع، ويكون متضامن وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم المتعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة.[2]

من جهة المصلحة المتعاقدة: يعرف صاحب المشروع على أنه الشخص المعنوي المتصرف باسم الإدارة ولصالحها وبهذا فهو مكلف بضمان نجاح المشروع وتوفير وسائل التمويل الضرورية وصاحب أو مسؤول المشروع بالنسبة لصفقات الأشغال قد يفوض غيره للقيام مقامه بمتابعة الإنجاز فقد يكون هذا الغير هيئة عمومية مؤهلة أو كل شخص معنوي أو طبيعي من أشخاص القانون الخاص، وذلك بالإشراف المنتدب على المشروع والذي يتم بموجب اتفاقيات تبرم في هذا الصدد.[3]

والمتمثلة في أجهزة المراقبة التقنية وهي الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يكلفها القانون بمهمة مراقبة المشاريع المنجزة والتأكد من مدى مطابقتها للقواعد التقنية وقوانين البناء والتعمير الساري بها العمل ويجب أن تتوفر لديها المؤهلات المهنية والتخصص التقني والوسائل الضرورية للقيام بمهامها، وتقوم بهذه المهام هيئة المراقبة التقنية للبناء CTC وهيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية CTTPوهيئة المراقبة التقنية

---

[1]– المادة 81 فقرة 05 و06 و07 من قانون 247/15،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المرجعالسابق.

[2]– **باهي محمد**، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2015، ص 100.

[3]– **بن شعبان علي**،المرجع السابق، ص 40، 41.

لأشغال الري CTH.[1]

إن العلاقة بين صاحب المشروع وهيئات المراقبة التقنية ينظمها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15، كما يعتبر المهندس المعماري كذلك متدخلا في الصفقة حيث يقوم بوضع التصور المعماري للمشروع وتتبع الأشغال من بدايتها إلى تسليمها.[2]

كما يتدخل بعض الأشخاص في الصفقة للقيام بمهام الرقابة المالية والمحاسبية وهما المراقب المالي والمحاسب العمومي إذ يأتي دور المراقب المالي لإتمام الرقابة على الالتزام بالنفقة والتأكد من نظامية النفقة العمومية، بينما يتمثل عمل المحاسب في آخر إجراءات التسديد ليؤدي مراقبة محاسبية، يقع على الآمر بالصرف الالتزام بها، كما يمكنه صرف النظر عنها في حدود معينة ووفق إجراءات ومسؤوليات حددها التشريع.

الفرع الثاني: صيغ وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

أولا: صيغ إبرام الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل هي مجبرة على التعاقد بكيفيات وإجراءات محددة، وهو ما فعله المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لصيغ إبرام الصفقات العمومية وذلك في المواد 39 إلى 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية.

وحسب المادة 39 من نفس المرسوم" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي" ومن هنا اعتمد المشرع الجزائري على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيد لمبدأ الشفافية والمساواة في حين يشكل التراضي الاستثناء في الإبرام تلجأ إليه الإدارة في حدود ما يسمح به القانون.[3]

1. إجراء طلب العروض كأصل عام في إبرام صفقات الأشغال

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب طلب العروض المرسوم الرئاسي 247/15، إذ عرفه على أنه" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات

[1]– **عبد اللطيف الشدادي**، نظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج1، ط1، مطبعة سليكي أخوين، طنجة، 2019، ص50.

[2]– المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]– المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استثناءا إلى معايير اختبار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء"[1]، من خلال نص المادة يمكن أن نقول أن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها وبالتالي يمكن الرأي العام والسلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال النشر في الصحف.[2]

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 42 منه أربعة أنواع للتعاقد بطرق **طلب العروض:** . طلب العروض المفتوح . طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة[3]، وهو بذلك فسح مجالا واسعا أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد أخرى.[4]

أ. طلب العروض المفتوح

هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، كما أن طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة يتبين أن الدعوى مفتوحة للجميع دون استثناء ودون شروط انتقائية أو اقصائية، فمعنى عبارة " مؤهل" أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفتوح لكل عارض بل المؤهل فقط، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام.[5]

ب. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.[6]

---

[1]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 123.

[2]– المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[3]– **هيبةسردوك**، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 72.

[4]– **محمد البشير برقية**، دراسة حالة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013، ص 38.

[5]– المادة 44 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[6]– **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

كما أن هذا الإجراء يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الخبرة وامتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية.[1]

ج. طلب العروض المحدود

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، إذ عرفته المادة 45 من المرسوم 247/15 بأنه" إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعويين وحدهم لتقديم التعهد..." ويفهم من هذا التعريف أن للمصلحة المتعاقدة كامل الحرية للاتصال بالمتعاملين المتعاقدين المراد انتقاءهم مسبقا للمشاركة بعد التأهيل الأولي، إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.[2] فطلبات العروض المحدودة ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة، كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري والتي يفرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها حيازة شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين كأصل عام[3]، كما أن المزايدة تم استبعادها في أحكام هذا المرسوم كشكل من أشكال طلبات العروض.

د. المسابقة

هي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية اقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[4]

وهي اجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يرتكز على الجانب الفني، ودعم هذا الشكل من طلبات العروض بأساس قانون يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك، كما حدد المشرع المجالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لطريقة المسابقة وهي:

ـ مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات وأن يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في تنظيم هذا الإجراء يتميزه بين المسابقة المفتوحة والمحدودة وكذا تحديده للجهة الموكلة بعملية تقييم العروض المتعهدين المشاركين والتي تدعى لجنة التحكيم والتي تتكون من أعضاء مؤهلين في

---

[1]– **زواوي عباس**، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدم في أشغال يوم دراسي حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 03.

[2]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشوورات الحلبي، بيروت، 2002، ص 512.

[3]– المادة 47 من المرسوم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]– **زواوي عباس**، المرجع نفسه، ص 08.

الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين.[1]

2. إجراء التراضي كاستثناء لإبرام صفقات الأشغال

إن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد وعرفه الأستاذ: محمد الصغير بعلي "التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية المنافسة".[2]

ويعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا من أساليب إبرام الصفقات والذي يجد سنده القانوني من خلال نص المادة 41 من القانون 247/15 التي تعرف التراضي على أنه:" إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة".

فالتراضي إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة وهذا ما جعل المشرع يولي عناية بالغة إلى ضبط حالات اللجوء إليه وتقرير قواعد وشروط إعماله.[3]

وحسب نص المادة 41 من القانون السالف الذكر يتخذ التراضي شكلين أساسين:

أ. التراضي البسيط

إذا كان إجراء التراضي استثناء من القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء ما يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس إذ تقوم مباشرة باختيار التعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه.

بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للتراضي، أفرد المشرع حالات التراضي البسيط في نص المادة 49 من المرسوم الساري المفعول وجاء فيها:

ـ حالة الاحتكار: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو الاعتبارات ثقافية؛

ـ حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم أو مفاجئ وغير متوقع وغير متعمد، يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسع للمصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال الإبرام؛

ـ حالة التموين المستعجل وغير متوقع والمتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية؛

ـ حالة مشروع استعجالي وغير متوقع ذو أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا؛

---

[1]– **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 33.

[2]– **خمليشي حنان**، المرجع السابق، ص 35.

[3]– المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المرجع السابق.

ـ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

وحدد المشرع الجزائري جملة من الشروط يتعين على المصلحة المتعاقدة أخذها بعين الاعتبار في حالة اللجوء لهذا الإجراء:[1]

- ✓ تحدد حاجاتها حسب الشروط والكيفيات المحددة في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15؛
- ✓ تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والجمالية والمهنية حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15؛
- ✓ تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له من المزايا من الناحية الاقتصادية محددة في المادة 71 من المرسوم السابق؛
- ✓ تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من نفس المرسوم؛
- ✓ تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ب. التراضي بعد الاستشارة

يعد هذا الأسلوب شكلا آخر من أشكال التراضي علاوة على امكانية لجوء المصلحة المتعاقدة على التراضي البسيط قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة ويعتبر ذلك الإجراء الذي يسمح بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة ومهيأة لذلك دون اللجوء إلى الشكليات الأخرى المعتمدة في طلب العروض.

ولم يعرف المشرع إجراء التراضي بعد الاستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة.

حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر وهي:

- ✓ حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
- ✓ حالات صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات؛
- ✓ حالة صفقات الأشغال العامة التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة؛

[1]– المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

- ✓ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت أجلها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد؛
- ✓ في حالة العمليات في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.[1]

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ولكن رغم التراضي بعد الاستشارة يبقى يتميز بصفة الخطورة خاصة إذا علمنا أنه كلما اتسعت سلطة المصلحة المتعاقدة التقديرية وحريتها كلما زادت درجة الخطر المترتب على تصرفاتها خاصة في ظل محدودية المنافسة التي يتضمنها هذا الأسلوب.[2]

ثانيا: إجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية

تمتاز إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني ببساطتها وسهولتها غير أنه في مجال العقود الإدارية فالأمر يختلف عن ذلك، ووفقا لعملية إبرام صفقات الأشغال العمومية تمر بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود، فالمشرع حرص في المرسوم 247/15 إلى أن يدفع المصلحة المتعاقدة على تجسيد الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي ومبدأ المساواة والشفافية في الإجراءات، لذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة تجسيد هذه المبادئ بقواعد إجرائية يمكن إجمالها في مرحلتين:

1. المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي

تتم خلال هذه المرحلة جملة من الإجراءات تتمثل في:

أ. تحديد الحاجيات

إن مسألة تحديد الاحتياجات في صفقات الأشغال العمومية هي أكثر تعقيدا، إذا ما قورنت بنوع أخر من الصفقات (لوازم، خدمات، دراسات)، إذ يعتبر مسألة التحضير لهذه الأنواع مسألة بسيطة، كون المتدخلين فيها ينتمون في أغلب الأحيان إلى نفس المصلحة أو من يعملون تحت سلطاتها ، في حين أن المتدخلين في التحضير لصفقات الأشغال العمومية فضلا عن تنوعهم وتعددهم، فإنهم في الأغلب ينتمون إلى هيئات مختلفة إضافة إلى ارتباط مراحل التحضير لصفقة الأشغال ببعضها البعض إذ يرهن نجاح كل مرحلة بنجاح المرحلة التي تليها.[3]

---

[1]– **جدي وفاء**، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المجلة التراث، مجلد 06، 2016، ص 67.

[2]– **خرشي النوي**، المرجع السابق، ص 37.

[3]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، المرجع السابق، ص132.

ب. توفير الاعتماد المالي

يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال العمومي مالا عاما ومن خصائص المال العام عدم جواز التعرف فيه في غير الغرض المخصص من أجله، وتخصيص المال العام للنفع العام يكون بمقتضى القانون أو بالفعل وفي مجال الصفقات العمومية ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب ميزانية الدولة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات المنفع العام للجمهور.[1]

إذ لا يمكن إبرام صفقات الأشغال العمومية دون توفر على اعتماد مالي أو تغطية مالية كافية في شكل رخصة برنامج تتمثل في مقرر تسجيل الذي يتضمن تسجيل العملية مشيرا إلى رقمها وعنوانها ومبلغها.

يتم الحصول على الاعتماد المالي من خلال الحصول على الموافقة في الهيئات المختصة فيما يخص صفقات الأشغال العمومية فإنه يتم تسجيل العملية ثم منح المصلحة المتعاقدة AP رخصة البرنامج التي تتضمن الاعتماد المالي من أجل الشروع في إبرام الصفقة، وبناءا على ذلك نجد أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع.[2]

2. المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن

تمر الصفقة إذا أبرمت بطلب العروض بمراحل طويلة منها:

أ. إعداد دفتر شروط

تقوم الإدارة قبل الإعلان عن صفقة الأشغال بإعداد دفتر الشروط، يتم وضعه تحت تصرف المتنافسين، يتضمن الشروط العامة للصفقة والأشكال المطلوبة لتقدير مطابقة الأشغال ويشتمل وفق نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 على الخصوص:

دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

وبعد إعداد دفتر الشروط وعرضه أمام لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة بخصوصه، تقوم بالإعلان عن طلب العروض وفقا لمقتضيات نص المادة 61 من المرسوم السالف الذكر.

وبعد الإعلان عن طلب العروض يتم سحب دفتر الشروط في مكتب الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة على أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني ومالي.

بعد انتهاء الآجال المحددة للمترشحين لتقديم عروضهم يتم فتح الأظرفة، ويتم تقيمها من طرف لجنة

---

[1]– **خليفة خالد**، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 29.

[2]– **قطيش عبد اللطيف**، الصفقات العمومية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 140.

واحدة تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض حسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ب. إرساء الصفقة

تعتبر مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار العارض الذي قدم أحسن عرض ويعتبر إرساء الصفقة أي المنح المؤقت هو آخر إجراء من الإجراءات الممهدة للتعاقد ويكون هذا القرار قابلا للطعن وبعد انتهاء هذه الإجراءات يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة باعتبارها مركز اتخاذ القرار للحصول على التأشيرة ويمكن لهذه الأخيرة منح التأشيرة أو رفضها بسبب عدم احترام التشريع والتنظيم المعمول به وذلك حسب نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ج. مرحلة اعتماد الصفقة

بعد حصول مشروع الصفقة على الموافقة والتأشير عليها من طرف السلطة المختصة وذلك وفقا لنص المادة 04 من المرسوم السالف الذكر، ينتج عن موافقة السلطة المختصة آثار هامة، حيث تجعل من صفقة الأشغال نهائية وبدونها لا يكون الأطراف ملزمين بتنفيذ مضمون الصفقة، وبعد تقديم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية من أجل مباشرة الرقابة الإدارية الخارجية عليه، ومنح التأشيرة بشأنه لا بد من أن يعرض المشروع في مرحلة موالية على المراقب المالي للتأشير عليه، لأنه بدونها لا تعتبر الصفقة رسمية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أمرا للطرف الثاني بالانطلاق في الأشغال وإصدار أمر بالخدمة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إبرام صفقات الأشغال العمومية

إن الهدف من إبرام الصفقات العمومية وضعها موضع التنفيذ والتجسيد على أرض الواقع وينتج عن هذا التنفيذ والتجسيد آثار قانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، فالإدارة تتمتع بحقوق وواجبات والتزامات اتجاه المتعامل المتعاقد وبالمقابل فإن المتعامل المتعاقد لديه حقوق والتزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة [1]، والتي يستمدها من الصفقة المبرمة كما يستمدها من القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية باعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا، وعليه سنتناول في هذا المطلب والذي قسمناه إلى فرعين:

-الفرع الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة.

-الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

[1]– **بوضياف عمار** ، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 200.

الفرع الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة

أولا: سلطات المصلحة المتعاقدة

أ. سلطة الإشراف والرقابة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق المصلحة المتعاقدة من أن المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في بنود الصفقة المبرمة معه أما سلطة الرقابة تتجلى في حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها.[1]

والغاية من منح الإدارة هذه السلطة هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الجودة ولذلك فإن سلطة رقابة الإدارة المتعاقدة لتنفيذ عقد الأشغال العامة بسلطة ذات أصالة في عقود الأشغال العامة وبذلك تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام.

ب. سلطة التعديل

تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز صفقات العمومية عن عقود القانون الخاص فهي تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها [2] وتعد سلطة التعديل الانفرادي للعدد امتياز من امتيازات الإدارة، ويؤكد الدكتور عمار بوضياف على أن:" كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة وهذا الحق ثابت للإدارة حتى ولو يتم النص عليها في العقد صراحة"، ذلك ما جاء في القانون المدني الذي نجد فيه أن العقد شريعة المتعاقدين هو الأصل لكن في القانون العام يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون اعتبار لإدارة المتعامل المتعاقد معها وقد منح المشرع الحق للمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطة التعديل وتجسدت في المرسوم 247/15 في المواد من 135 إلى 139 ويتم التعديل عن طريق ابرام ملاحق وبشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة.

ج. سلطة توقيع الجزاء وفسخ العقد

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة إذا ثبت إهماله وتقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية وآجال التنفيذ ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وذلك من خلال فرض جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة.

---

[1]– **محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية، دون طبعة، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 144.

[2]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 130، 131.

إن سلطة الإدارة في انهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة هي سلطة ممنوحة للإدارة، وللإدارة حق انهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد وهو من أشد الجزاءات، أما في التشريع الجزائري فقد اعترف تنظيم الصفقات العمومية للإدارة بسلطة فسخ وانهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من خلال نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التزامات السلطة المتعاقدة

أ. التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد

إن التزام بحسن النية في التنفيذ من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة القاضي الذي يقرر مدى حرص الإدارة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، وبالتالي إعفاءها من المسؤولية ولا يكفي أن تنفذ الإدارة العقد بحسن نية بل يتعين عليها أن تنفذه برمته وذلك بمجرد إبرامه فإذا كان للإدارة الحق في التعديل بإرادتها المنفردة فإن ذلك منوط بتوفير شروط ينبغي تحريكها، والإدارة ملزمة بالإفصاح في ذلك صراحة بواسطة أداة قانونية (قرار إداري)، وذلك حتى تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يعتبر الضمانة الوحيدة للمقاول في مواجهة الإدارة[1]، ولا يجوز للإدارة أن تسحب جزء من الأشغال موضوع العقد واسنادها لمقاول آخر دون الخطأ منه أو تقصير، أو أن تنفيذ الأشغال بالأسلوب المباشر عن طريق وسائلها الخاصة فتحول بين المقاول وبين تنفيذ التزاماته العقدية.

ب. الالتزام بأن تؤدي للمتعاقد المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معارضة يلتزم فيه المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون[2]، وبهذا يتعين على المصلحة المتعاقدة الاعتماد على منهجية معينة لمتابعة المشاريع والتحقق من وفاء المقاول بالتزاماته وتنفيذها وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى تتمكن الجهة الإدارية من ضمان التسيير الرشيد للمال العام خاصة في عقد الأشغال العمومية.[3]

ج. التزام الإدارة باحترام مدة تنفيذ العقد

تعد مدة التنفيذ في صفقات الأشغال العمومية شرطا جوهريا بحكم التزامات طرفي الرابطة العقدية،

---

[1]– **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، 2009، المرجع السابق، ص 160.

[2]– **هاشمي فوزية**، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017–2018، ص 185.

[3]– **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 171.

فالتزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ يعد أمرا منطقيا ذلك أن العقد الإداري هو وسيلة تملكها الإدارة لتسيير مرافقها العامة، لذلك فإن مدة التنفيذ وإضرامها في نطاق العقد الإداري تعد ترجمة فعلية لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام[1]، وكذلك التزام الإدارة صاحبة المشروع من تمكين المقاول من الشروع في تنفيذه وذلك عن طريق تمكينه من الوسائل اللازمة لذلك ووضعها تحت تصرفه بمجرد استكمال إجراءات المصادقة.[2]

بالإضافة إلى التزام بإعادة التوازن المالي للعقد وأي اختلال في التوازن المالي للعقد تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد، فالتوازن المالي للعقد يختل بسبب تعديل الإدارة له أو بسبب إجراء من إجراءاتها التي تخل بمركز التعاقد أو بسبب ظروف طبيعية طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

أولا: حقوق المتعامل المتعاقد

أ. الحق في الحصول على المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية من عقود المفاوضة يلتزم بها المتعاقد بتنفيذ العمل أو المشروع فيها لدفتر الشروط المتفق عليه من قبل، في حين تلتزم المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها والمتمثلة في المقابل المالي[3]، وعلى المتعاقد أن يعتمد على امكانياته الخاصة في تمويل المشروع والمطالبة بالثمن مع التنفيذ وتسليم الأشغال، فالمتعاقد يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية أو عائد ربحي مادي من خلال القيام بهذه الأشغال، إن الحق الأول والأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو الحصول على مقابل مالي المتفق عليه في العقد وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري أولى هذه المسألة أهمية كبيرة ويظهر من خلال المادة 108 التي نصت على كيفيات الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.

ب. الحق في التوازن المالي للصفقة

التوازن المالي للصفقة يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه الوفاء بالتزاماته التعاقدية والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة [4]، غير أن الاعتراف

---

[1]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 126.

[2]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 89.

[3]–**محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية، دون طبعة، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 180، 181.

[4]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات، دراسة تحليلية، ص 191.

المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية الفعل الأمير والتي عرفها الدكتور عمار عوابدي "بنظرية المخاطر الإدارية" والتي من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد أو نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة والتي يكون فيها المتعاقد أمام صعوبات مالية استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في أعباءه وذلك بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به وتكون هذه النظرية تطبيقاتها في مجال الأشغال العامة ونظرية الظروف الطارئة وتقوم على أساس أن يصبح تنفيذ العقود الإدارية مرهقا بسبب بعض الأحداث والتقلبات الاقتصادية الوطنية أو الدولية وتكون خارجة عن إدارة الطرفين وغير متوقعة لحظة إبرام العقد وتؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد.[1]

ج. الحق في الحصول على التعويض

طبقا للقواعد المقررة يقع لزاما على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو عند استعمالها للسلطات المخولة لها استعمالا يخالف القانون، كما تكون مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما لحق به من ضرر رغم عدم نسبة خطأ مالها ويكون أساس إلزامها بالتعويض في تلك الأخيرة إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب، وإما لاعتبارات العدالة وموجبات الحفاظ على التوازن المالي للعقد.[2]

ثانيا: التزامات المتعامل المتعاقد

أ. الالتزام بتنفيذ الصفقة

يلتزم المتعامل المتعاقد بإنجاز الأشغال بنفسه بواسطة وسائله المادية لأن سبب إرساء الصفقة عليه يعود لوفرة قدرته المالية ومؤهلاته التقنية التي تسمح له بإنجاز المشروع غير أن القانون أجاز له أن يوكل عملية انجاز جزء من الأشغال لمناول وتحت مسؤوليته عن طريق ابرام معه عقد مناولة بعد موافقة المصلحة المتعاقدة بموجب القوانين والتنظيمات التي تسمح بهذا التعامل. [3] لأن الأصل في تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم اجراء العقد معه ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ بالغير في إجراء العقد معه في إطار ما يسمى بالمتعامل الثانوي، حيث المرسوم 247/15 سماه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه ومهما يكن من أمر فلا يمكن أن تتجاوز المناولة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة[4] ومن هنا فالاعتبار الشخصي أهمية بالغة لدى الإدارة المتعاقدة حيث تختار

---

[1]– **عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جزء 02،دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 223 .

[2]– **بوعمران عادل**، النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 116.

[3]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، 2011، المرجع السابق، ص 235.

[4]– المادة 141 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.

المتعامل على أساسه.

ب. الالتزام بتنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد كان ملزما بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون محايدة على وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الاطلاع عليه، ومن هذا المنطلق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ العقد (موضوع الصفقة) حسب ما تم التعاقد عليه [1]، كما نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال:" على الأجل الإجمالي لتنفيذ الصفقة العمومية للأشغال وتتمثل الأجل الاجمالي لتنفيذ الصفقة العمومية للأشغال التي ينبغي على المقاول الامتثال به، هو ذلك الموزع على فترات التنفيذ العام للأشغال بما في ذلك نزع منشأة والورشة وإعادة الأرضيات والمواقع إلى حالتها الأصلية".

أما المادة 29 من نفس المرسوم نصت على مدة تحضير الأشغال في الفقرة 06 أنه في حالة عدم وجود نص صريح تعتبر فترة تحضير الأشغال مدرجة في أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال المحددة في المادة 20 من نفس دفتر البنود الإدارية العامة هذا والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلة الأولى تتعلق بتحضير الأشغال، والمرحلة الثانية تتعلق بالإنجاز الفعلي للأشغال.

المادة 30 من نفس المرسوم تنص على أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال وهو الأجل الممنوح للمقاول من أجل إنجاز الأشغال المتفق عليها في العقد، بما في ذلك سحب العتاد والورشة واعادة الأرضيات والأماكن لحالتها الأصلية.

المادة 32 من نفس المرسوم تنص على أنه عندما يتم تحديد الأجل بأيام العمل فهو خارج أيام الراحة وأيام العطل القانونية.

ومن هذا المنطلق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها بإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد، حيث أكد المشرع الجزائري من وجوب احترام مواعيد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية وفي الآجال القانونية المحددة يقوم بتسليم الخدمة للجهة المتعاقدة، فعملية الاستلام تهدف إلى التأكد من مدى مطابقة الخدمة لدفتر الشروط ومقتضيات الصفقة أو ملاحقها ويتم الاستلام بمرحلتين: الاستلام المؤقت والاستلام النهائي.

[1]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 239.

ج. الالتزام بسلامة الأشغال المنجزة

يبقى المتعامل الاقتصادي (المقاولة) دائما مسؤولة عن الأعمال والأشغال التي تقوم بإنجازها أثناء مدة الضمان وكل عيب يظهر فيها يتم أصلاحه من طرفها على نفقتها ، وفي حالة رفضه القيام بذلك تتولى المصلحة المتقاعدة صاحبة المشروع اصلاحه على نفقته حيث تقضي المادة 554 من القانون المدني على أنه يكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولان عن الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي لما شيده من مباني أو منشآت ثابتة وذلك خلال 10 سنوات من تاريخ الاستلام النهائي[1]، أيضا نصت المادة 96 من المرسوم التنفيذي 219/21 السالف الذكر على ضمانات ما بعد التعاقد حيث يعتبر الاستلام بداية فترة ضمانات ما بعد التعاقد تغطي هذه الضمانات نوعين مختلفين:

ـ الضمان الذي يغطي فترة الضمان عندما تكون هذه الفترة منصوص عليها في الصفقة العمومية للأشغال.

ـ الضمان العشري الذي يفرضه التشريع المعمول به لفئة معينة من الأشغال والتي تغطي فترة 10 سنوات.

كما يلزم قانون الصفقات العمومية كل المتعاقد الوطني أو الأجنبي على حد سواء بدفع مبلغ الضمان والذي يوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من حماية نفسها ومصالحها من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ الأشغال وأوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من المرسوم 247/15 على تقديم المتعامل المتعاقد ضمانات مالية في شكل كفالة حسن التنفيذ.[2]

المبحث الثاني: المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية

إن التزام المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة باتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وذلك طوال مراحل وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية إلى غاية نهايتها إذ أنه عند الإخلال بأحد تلك المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تنشأ نزاعات مختلفة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، سواء كان ذلك في المرحلة التحضيرية لإبرام صفقات الأشغال العمومية أو في المرحلة التنفيذية، عندما يتعلق الأمر بالإخلال بالالتزامات التعاقدية من الطرفين لذلك يؤكد المشرع الجزائري في أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها على

[1]– **عبد اللطيف الشدادي**، نظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، المرجع السابق، ص361، 362.

[2]– المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات. ولتوضيح مختلف المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية ارتأينا تقسيم المبحث إلى منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام كمطلب أول، ومنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ كمطلب ثاني.

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

مقارنة بالعقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإدارة فإن حرية الإدارة مقيدة في مجال العقود الإدارية، حيث ألزمها المشرع بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، لأن الهدف الأساسي من ابرام الصفقات العمومية يكمن في تحقيق المصلحة والمنفعة العامة الأمر الذي يحتم على الإدارة أثناء قيامها بالتعاقد أن تبحث عن الطرف الأكثر كفاءة، والذي يقدم لها أحسن وأفضل العروض وذلك حتى تتأكد من الاستجابة للأهداف المسطرة من جهة ، ومن جهة أخرى احترام الإدارة لأهم المبادئ الأساسية في عقد الصفقة العمومية، وإن انحياز المصلحة المتعاقدة في المسار المحدد لها ومخالفة الإجراءات المقررة لإبرام وتنفيذ الصفقة يمنح المتعامل المتعاقد إمكانية اللجوء للمطالبة بإلغاء قراراتها والتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

وفي هذا الصدد نجد أن عملية إبرام الصفقة التي تتوج باختيار المتعامل المتعاقد تعتبر المجال الذي تكثر فيه الممارسات المنافية لمبادئ الأساسية للصفقة العمومية وعليه فإن المنازعات الناتجة عند إبرام الصفقات العمومية تتمثل في منازعات الناتجة عن مخالفة مبدأ الشفافية والمساواة كفرع أول، والمنازعات الناتجة عن مخالفة حرية الوصول للطلب العمومي (مبدأ المنافسة) كفرع ثاني.

الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن مخالفة مبدأ الشفافيةوالمساواة

أولا: تعريف الشفافية

عرفت بأنها وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذا وضوح علاقته مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية.[1]

فالإخلال بالشفافية في الإجراءات الصفقات العمومية يخلق جنحة المحابات التي استندت إلى عقود القانون العام ونظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة في اهدار المال العام وافشاء الفساد في مجال الصفقات العمومية تعتبر الشفافية نقيض السرية وتدل على الاعلان، الوضوح والمصارحة، الحوار والتبادل المعلومات حيث أنها تساهم في تخليق التصرف العمومي ومنه إبرام الصفقات العمومية، لذلك جعل المشرع الجزائري الشفافية أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية الإبرام.

[1]– **سعد علي الراشدي**، الإدارة بالشفافية، ط01، دار كنوز المعرفة، عمان، 2008، ص 15، 16.

كما تعد الشفافية الضمانة القانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية، فالتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة وللشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية المال العام من الهدر والضياع وكشف مختلف التلاعبات والممارسات غير المشروعة أثناء التعاقد فهي تخلق مناخ يصعب أن يستتر وراءه الفساد، [1] وأكد المشرع على مبدأ الشفافية من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، وكذا من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 حيث أقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية.[2]

تتطلب شفافية الإجراءات أولا بالتحديد المسبق لحاجيات المصلحة المتعاقدة ويكون هذا التحديد استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم 247/15 في فقرتها الأولى والثانية[3]، كما تظهر الشفافية من خلال الإجراءات المتمثلة في عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم 247/15 في فقرتها الأولى، وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا قبل المصلحة المتعاقدة في حالة إبرام صفقات الأشغال وذلك من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجزائر التي فيها طلب العروض حسب نص المادة 61 من المرسوم 247/15 وذلك ضمانا لمبدأي الشفافية والعلانية في مجال إبرام الصفقات العمومية [4]، وحتى يتحقق الهدف من الإعلان عن الصفقة يجب أن يكون منوطا على بيانات معينة،فشمولها تلك البيانات أمر هام حتى يتسنى للكافة العلم التام بموضوع الصفقة.

ولتكريس مبدأ الشفافية يجب احترام مبدأ المنافسة والمتمثلة في:

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

---

[1]– **حسن عبد الرحيم السيد**، الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة، العدد 39، مجلة الشريعة والقانون، يوليو 2009، ص57.

[2]– المادة 09 من قانون الرقابة من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 2006/03/08.

[3]– المادة 27 فقرة 01 و02 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[4]– أنظر المواد 61، 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

وتتجلى أهم صور المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية في الإجراءات فيما يلي:

أ. المنازعات الناشئة من الإخلالبالإعلان عن الصفقة

ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلام عدم قيام المصالحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو تقوم بالإعلان عنها ولكن يكون الإعلان معيبا[1] كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 عيبا من عيوب العلانية.

ب. المنازعة الناشئة عن الإخلالبالإعلان عن المنح المؤقت

قد ينتج نزاع أثناء عملية الإعلان المؤقت للصفقة نتيجة الإخلال بمبدأ العلانية وفق ما نصت عليه المادة 65 فقرة 02 من المرسوم 247/15، كما قد ينشأ نزاع عن عدم الإعلان عن حالة عدم الجدوى، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتحقق العلانية عدة قواعد منها:

ـ تجنب الإدارة أجواء الشك في التعامل وتحقيق إلزامه في عملية إبرام الصفقات العمومية؛

ـ خلق أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من حيث الثمن ومن الناحية الفنية.[2]

ج. المنازعة الناشئة عن الإخلال في مرحلة فتح وتقيم العروض

وتتجسد هذه الصورة عند الإخلال بما جاء في نص المادة 70 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي يؤكد على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والحالية في جلسة علنية وبحضور كافة المتعهدين الذي يتم إعلامهم مسبقا.[3]

ثانيا: تعريف المساواة

يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين المنافسين بمعنى أنه كل من يملك التقدم إلى طلب العروض الحق في المشاركة على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، والإدارة ليس لها الحق في التمييز غير مشروع بين المتنافسين في إطار قانوني حتى لا يمكن التمييز بينهم لأن ذلك يقلص من عدد المتنافسين وبالتالي

طلب العروض غير مجدي.[1]

---

[1]– **رقراقي محمد زكريا**، حماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهدة الماجيستر في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2014– 2015،ص 231.

[2]– المادة 65 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3]– المادة 70 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

ويقصد بمبدأ المساواة تحقيق المساواة بين جميع مقدمي العروض بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والمقدرة المالية [2]، ويتجلى ذلك في عدم اتخاذ أي إجراء تمييزي بينهم مهما كانت طبيعته سواء من حيث الشروط المطلوبة في العروض أو مواعيد تقديم العروض أو الإجراءات الإبرام.[3]

ويظهر مبدأ المساواة من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم جميع شروط الواجبة توافرها في المتعامل الاقتصادي والمشاركة في نفس الوقت وكذلك التساوي في المعاملات حتى تكون أمام وضعية تنافسية حقيقية تخدم الصالح العام ومن جهة أخرى مبدأ المساواة إنما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج، إن مبدأ المساواة بين المتعاملين يتجسد من خلال تحقيق مبدأ الحرية للوصول إلى الطلبات العمومية. [4]فمثلاحقوق سحب دفتر الشروط يجب أن تدفع من طرف جميع الراغبين في المشاركة في طلب العروض دون استثناء وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وتتجلى أهم صور المنازعات الناشئة عن الإخلال مبدأ المساواة:

أ. مخالفة مبدأ المساواة إعداد دفتر الشروط

نظرا لأهمية مسألة الإعداد المسبق لشروط المشاركة في الصفقات العمومية وعلاقاتها المباشرة بالمنافسة أكد عليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد حيث أنه يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة حيث تحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد المعايير التقنية والمالية اللازم توفرها من أجل التعاقد، إذ تضبط هذه الدفاتر بدقة حقوق وواجبات كل طرف في الصفقة مع حصرها للخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة

---

[1]– **ميلود ساهل**، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014، ص 32.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته، نشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 154.

[3]– **تازي الميلود**، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020، ص 34.

[4]– **هريات مسعود**، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 247/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2020، ص 13، 14.

وكل التفاصيل المرتبطة بالصفقة المزعم إبرامها.[1]

ويقدر هذا التنوع في مضمون ومحتويات دفاتر الشروط، تتنوع هذه الأخيرة حسب ترتيبها وأهميتها إلى ثلاث أنواع متباينة تحين دوريا وتوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تتمثل في:[2]

ـ دفاتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال بموجب مرسوم تنفيذي؛

ـ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية؛

ـ دفاتر التعليمات التقنية الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.[3]

وعليه يمكن تحديد المنازعة التي تدخل في هذا الإطار، حيث يعد مخالفة للمبادئ إذا تم:

ـ طبع محدد محدود في الدفاتر الشروط؛

ـ عرقلة أو خلق صعوبات في وجه أي من المترشحين قصد إيداع عروضهم؛

ـ رفع أسعار دفاتر الشروط بمقادير غير موضوعية مقارنة بموضوع الصفقة؛

ـ عدم مسك دفتر خاص لسحب دفتر الشروط؛

ـ تحديد مدة قصيرة لسحب دفتر الشروط ولآجال إيداع العروض؛

ـ تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام.[4]

ب. مخالفة مبدأ المساواة عند إيداع العروض

اشترطت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أن يتم تقديم كل المترشحين لعروضهم في ظرف مقفل يعمل عبارة " لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبالتالي كل ظرف يحمل عبارة أو إشارة ترمز إلى صاحب العرض يؤدي إلى إلقاء العرض المقدم، كما اشترطت عدم جواز إظهار متعهد إلا مؤهلاته الخاصة ومراجعة المهنية دون سواها، كما ألزمت المادة 70 من نفس المرسوم الرئاسي السالف الذكر على معاملة المرشحين على قدر المساواة عند فتح الأظرفة التقنية والمالية وذلك بإلزامها أن تكون هدم للعملية في جلسة علنية وبحضور كافة المتعهدين

---

[1]– **عبود ميلود وتقاوي العربي**، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، العدد السادس، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، جوان 2018، ص233.

[2]– **بن سالمخيرة**، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، أفريل 2018، ص 36.

[3]– المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[4]– **خرشي النوي**، المرجع السابق، ص 126.

الذين تم إعلامهم مسبقا بتاريخ وساعة فتح الأظرفة وكل مخالفة لهذه الشروط تؤدي إلى الإخلاء مبدأي المنافسة والمساواة[1] وعليه يمكن تحديد المنازعة التي تدخل في هذا الإطار كالتالي:

ـ في حالة الفتح المسبق للأظرفة الخاصة بالعروض؛

ـ قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة؛

ـ وضع عن قبول لحضور العارضين لجلسات فتح الأظرفة (تغيير ساعة ومكان الجلسة)؛

ـ إمضاء متأخرة لمحاضر فتح الأظرفة التي يجب إمضاءها لحظة اجتماع لجنة فتح الأظرفة.[2]

الفرع الثاني: المنازعة الناتجة عن مخالفة مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي (مبدأ المنافسة)

1. معنى هذا المبدأ هو أن الوصول إلى الطلبية العمومية ممكنة لأي كان متى توفرت فيه الشروط الموضوعية، أي فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين وفتح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة وذلك حسب الإعلان المنشور، وبالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة وذلك من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة [3]، إذ يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في إبرام الصفقات العمومية القاعدة الجوهرية في هذا المجال والذي يضمن نجاعة الإعلان والإطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز لذلك حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ سواء من خلال قانون الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 05 منه:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية وللاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية ...." وكذا من خلال قانون المنافسة رقم 03/03 المعدل والمتمم وذلك من خلال نص المادة 02 منه[4] والمادة وكذا المادة 40 من المرسوم 247/15 السالف الذكر التي تنص على أن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين....، [5]وكذلك المادة 78 من نفس القانون التي تشترط احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، والتي جاء فيها يجب أن تكون معايير اختبار المتعامل المتعاقد، مرتبطة بموضوع

---

[1]– المواد 67 ، 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2]– **خرشي النوي**، المرجع نفسه، ص 403.

[3]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط05، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 78.

[4]– المادة 02 من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2008/07/20.

[5]– المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

الصفقة وغير تمييزية...."[1]

2. المنازعة الناشئة من الإخلال بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

تنص المادة 78 السالفة الذكر من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة الالتزام باحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، وبذلك فإن كل إخلال سواء واقع على مبدأ المنافسة على جميع مراحل عملية الإبرام، يتيح للمتضرر ممارسة الوسائل المتاحة له قانونا لحماية حقوقه أمام الجهات المختصة.

أ. وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي

إن وضع الإدارة لعنصر أو مواصفات تفضيلية تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاك صارخ لقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين العارضين المعنيين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة وكذا عدم التحديد الدقيق للوثائق المطلوبة بخصوص الدعوة للمنافسة.[2]

ب. اختبار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام غير مناسب

إن المشرع الجزائري جعل طلب العروض بأشكاله هي القاعدة العامة مما يكفل به حق المشاركة لكل المترشحين، إذ تغل يد الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها. فقد قيدها بإتباع مجموعة من الإجراءات التي تؤدي في مجملها لفقد حريتها في اختبار المتعاقد معها لأسباب موضوعية ويؤدي هذا الأسلوب إلى تكريس المنافسة الحقيقية وإبعاد المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر.

وبالتالي جاء تحديد طرق الإبرام وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها وعليه فإن استخدام الإدارة لأحد الطرق في غير موضعه يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، كأن يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي في غير الحالات المنصوص عليها حصرا في المادتين 49 (الخاصة بإجراء التراضي) والمادة 51 (الخاصة بإجراء التراضي بعد الاستشارة)، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات بين طرفي الصفقة مما يفتح المجال للطرف المتضرر للاحتجاج أمام الجهات المختصة للمطالبة بحقوقه.[3]

ج. الإخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد

لقد ضبط المشرع الجزائري في المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية معايير اختبار المتعامل المتعاقد مع الإدارة فجاءت المواد في 53 إلى 58 منه لتأكد على ضرورة التأكد من مؤهلات

---

[1]– المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[2]–**رقراقي محمد زكاريا**، المرجع السابق، ص 232.

[3]– **بن سالم خيرة**، المرجع السابق، ص 38.

المترشحين وكذا المادة 78 جاءت لتؤكد على المزايا الاقتصادية التي يجب على المصلحة المتعاقدة اعتمادها لاختيار أحسن عرض، لأن هذه المرحلة تعتبر من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية حيث أن التسيير الفعال يبدأ بالاختبار العقلاني والأحسن، والهدف من وضع قواعد اختبار المتعامل المتعاقد هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض خاصة من الناحية الفنية والمالية والاقتصادية لاختيار أكفئ المتقدمين لتنفيذ الصفقة ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافؤ الفرص وتحقيق المساواة وحرية المنافسة ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام.[1]

وعليه فإن ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختبار المحددة قانونا كان ذلك خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة وكذا تلك المعايير المعتمدة في المادة 72 من المرسوم 247/15.

د. الإقصاء والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق

يتم حرمان المترشح من المشاركة في تقديم العطاء لأسباب حصرها المشرع في نص المادة 75 من المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وبالتالي فإذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها في الإقصاء والاستبعاد كأن تقوم بحرمان أحد المتعهدين من المشاركة في صفقات الأشغال على وجه غير شرعي وبدون وجه حق ولا سند قانوني، خارج الأسباب المنصوص عليها في المادة 75 السالفة الذكر، يعتبر دليلا سافرا وخرقا لمبدأ المنافسة ويتولد عنه نشوء نزاعات.[2]

المطلب الثاني: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

إن الهدف في إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، حيث يدخل طرفا الصفقة العمومية في التجسيد الفعلي للشروع عمليا على أرض الواقع، وينتجعن هذا التنفيذ والتجسيد حقوقا والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، فإذا كان العقد في القانون الخاص تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد في الحقوق والواجبات، فإن هذا مغاير تماما لما هو موجود في تنفيذ الصفقة العمومية، لأن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقدين معها.

وذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، قد يحدث أن تنشأ نزاعات بين طرفي صفقة الأشغال في مرحلة

---

[1]– **خلاف صليحة**، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2012–2013، ص 47.

[2]– المادة 75 من القانون 247/15، المرجع السابق.

التنفيذ والتي تكون نتيجة إخلاء المصلحة المتعاقد بالتزاماته ا وكذا المتعامل المتعاقد كفرع أول، أو يكون هذا الإخلاء نتيجة سبب خارج في إدارة الطرفين المتعاقدين.

الفرع الأول: المنازعة الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

قد يخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة، فتنشأ على أثر ذلك عدة منازعات بينه وبين المصلحة المتعاقدة لذلك سنتطرق أولا إلى منازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وثانيا إخلالالمصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.

أولا: المنازعة الناجمة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته

أ. المنازعةالناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته بإرادته

ـ أهم النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند تنفيذ صفقة الأشغال العمومية هو الامتناع عن التنفيذ بإرادته ومن بين الأمثلة على ذلك أن يتخلى المقاول عن القيام بالأشغال ويتركها دون مبرر مقبول ولا يقبل كمبرر في هذا الشأن تعطل الإدارة عن دفع الأقساط أو الأتعاب للمقاول أو أن يتحجج بوجود نزاع مطروح أمام القضاء بينه وبين الإدارة صاحبة الأشغال [1]، ويرجع ذلك إلى أن مصلحة المرفق العام تتعارض مع قيام المقاول بإيقاف تنفيذ التزاماته من تلقاء نفسه، فالإدارة وحدها من تملك حق توقيف تنفيذ الأشغال أو أن تؤجل تنفيذها ومن هنا على الإدارة ألا تنظر إلى المتعامل المتعاقد باعتباره متعاقدا فحسب، بل يتعين أن يوضع في الاعتبار صفته كمعاون في تسيير المرفق العام.[2]

ـ كما يعتبر النزاع الناشئ عن نتيجة التأخر في التنفيذ من أهم النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة ذلك أن عنصر الزمن عنصر أساسي وجوهري في العقود الإدارية، وذلك لأن الإدارة عند تعاقدها مع متعامل ما بغرض تنفيذ عقد يحتوي على صفقة عمومية تتفق معه على أجل محدد يجب إتمام الصفقة خلاله حتى تتفادى تماطل هذا المتعامل في تنفيذ التزاماته، لأن الأمر يتعلق باستمرارية المرفق العام [3]، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تأخذ بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة، وبالتالي عند تأخر المتعاقد في تنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها أو التراضي في ذلك تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة.

ـ وقد تنشأ نزاعات في حالة إخلاء المتعاقد بالتزاماته المتمثلة في وجوب تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها صراحة في دفتر الشروط للصفقة ووفقا للمعايير والمقاييس المتفق عليها خاصة فيما يتعلق بمعايير

---

[1]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 112.

[2]– **نصري منصور النبلسي**، العقود الإداري، دراسة مقارنة، ط01، منشورات زين الحقوقية، 2001، ص245.

[3]– **بوضياف عمار** ، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، 2007، المرجع السابق، ص 153.

الجودة ونوعية العمل المنجز، أي يقوم بتنفيذ الصفقة بصورة معينة.[1]

ويمكن أن نخلص إلى أنه إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في التنفيذ بصفة مباشرة أو إرادية يكون للمصلحة المتعاقدة إما اللجوء للقضاء للحصول على إدانة المقاول ليدفع للإدارة تعويضاتهم وفوائد وتمكين للمصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة أن توقع جزاءات مختلفة دون الحاجة إلى حكم قضائي ومن بين الجزاءات نذكر الجزاءات المالية، فسخ العقد وحظر المتعامل من التعاقد.

ثانيا: المنازعة الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

أ. إن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها ذات الطابع التقني

يمكن أن يأخذ فرضيات أساسية، فمن جهة قد يتعلق الأمر بعدم الوفاء الكلي بهذه الالتزامات على الوجه المطلوب ومن جهة قد يكون جوهر النزاع هو تأخر المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها ذات الطابع التقني.

وبالتالي قد تنشأ منازعات بمناسبة تنفيذ لجانب تقني وذلك لمخالفة أحد البنود الواردة فيه، كأن تقوم الإدارة المتعاقدة بإعداد سيء للعقد، وبالتالي الإخلال بالتزاماتها مثل ارتكاب أخطاء وإغفال تقني في التصاميم المقدمة من لدن الإدارة أو في تقدير حجم الأشغال أو في تصور المشروع أو في عدم كفاية تحديد التزامات المتعاقدة في الإدارة تنفيذ الصفقة بمكان آخر غير المكان المحدد في الانطلاق، أو التأخير في تبليغ الصفقة[2] وفي ذات السياق نجد أنه في حالة التزام الإدارة مثلا بأن تسلم إلى المتعاقد معها المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة وأن تكون مطابقة للشروط التعاقدية بمعنى أن يكون التزام التسليم والتزام المطابقة يترتب على مخالفتها نشوء نزاعات، كما تقوم نزاعات بين طرفي الصفقة في حالة امتناعها عن تقديم التسهيلات التي التزمت بتقديمها من شغل العقارات المملوكة لها، أو عدم تسليمه في الوقت المقرر المستندات الواجبة الحصول على المواد اللازمة لتنفيذ العقد، وعدم تقديم المعاونة للمتعاقد معها في الحصول على التراخيص اللازمة للأعمال محل التعاقد، وتلك التراخيص غالبا ما تكون من جهات حكومية كتراخيص الحفر والردم والهدم وتراخيص البناء وغيرها من التراخيص ذات الأثر الفعال في تنفيذ الأعمال محل التعاقد.

---

[1]– **عامر نجيم**، جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون، مجلد الأول، عدد 2، 2016، ص129.

[2]– **طيبون حكيم**، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012–2013، ص 32.

ب. إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المادية

من الالتزامات الواقعة على عاتق المصلحة المتعاقدة هو التزامها بتمكين المتعامل المتعاقد (المقاول) من الثمن مقابل العمل المنجز وذلك عقب تنفيذه لموضوع الصفقة وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها بعد الاستلام النهائي للمشروع ويتم دفع الثمن وفقا للأشكال والكيفيات التي حددها القانون المنظم لذلك فإن أي تأخير في أداء المستحقات المالية المتعاقدين أو تعديل لثمن المحدد في الصفقة بالإرادة المنفردة يترتب على ذلك المسؤولية العقدية وبالتالي تنشأ المنازعة بين الطرفين وتخضع هذه المنازعة لرقابة قاضي العقد، وتشمل في:

ـ عدم قيام المصلحة المتعاقدة بأداء المقابل المالي : يتلقى المتعامل المتعاقد مقابل التنفيذ المطابق الثمن المتفق عليه مسبقا ضمن بنود العقد (الصفقة)، فالمتعامل الذي أنجز موضوع الصفقة على النحو المطلوب يكون مدينا للمصلحة المتعاقدة بالمقابل المتفق عليه والواقع أن القانون لم يترك مجال لنشوء المنازعة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بخصوص مسألة دفع مقابل التنفيذ؛[1]

ـ المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية نص المادة 122 من المرسوم 247/15 السالف الذكر؛

ـ المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار نص المادة 96 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

الفرع الثاني: المنازعات الناتجةعن سبب خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ صفقة الأشغال العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد مردها أسباب خارجة عن إدارة طرفي الصفقة، تؤدي إلى وقوع أحداث غير متوقعة من شأنها أن تتسبب في إرهاق المتعاقد أو تجعل من تنفيذ الصفقة مستحيلا وعلى هذا الأساس فقد تتخذ هذه النزاعات ثلاث أشكال أساسية وهي:

أولا: نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة

يمكن أن نحصر الصعوبات المادية غير المتوقعة في أن المتعاقد قد يصادف أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها عند الإبرام. وذلك كأن يظهر للمقاول في صفقة الأشغال أن الأرض التي ينفذ عليها التزاماته عليها طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فيرتب عليها زيادة أعباء المتعاقد بما يجاوز الأسعار المتفق عليها، بعد إبلاغ المصلحة المتعاقدة بمجرد ظهور هذه الصعوبات يلجأ المتعاقد المرهق إلى القضاء المطالبة بالتعويض عما لحق به جراء تلك الصعوبات من

[1]– **محمود عبد المجيد المغربي**، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، طرابلس، 1998، ص 126.

أضرار[1] ومن بين التطبيقات القضائية بخصوص تمسك المتعامل المتعاقد بنظرية الصعوبات المادية المطالبة بالتعويض، هو ما ورد في الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار.[2]

ثانيا: نزاعات نتيجة حدوث ظرف طارئ

قد يحصل أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد، وهذه الظروف من شأنها أن تخل باقتصاديات العقد دون أن تؤدي غلى جعل تنفيذ التزاماته مستحيلا، إلا أنها توقع المتعاقد في خسارة مع بقاءه ملزما بمتابعة التنفيذ ولكن مع الحق له أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى تمديد العون له ومساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة وأن تتحمل الإدارة، جزء من الخسارة التي سببتها تلك الظروف الطارئة.[3]

وكمثال عليه، رفع الأسعار وانخفاض العملة وندرة المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة، ويشترط لأعمال هذه النظرية الشروط التالية:

ـ أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد يجعل التنفيذ مرهقا؛

ـ ألا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ؛

ـ أن ينجو عن الظرف الطارئ، إخلال بالتوازن المالي للعقد وإرهاق شديد للمتعاقدين يصعب التنفيذ ويترتب على نظرية الظروف الطارئة حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء.[4]

ـ نظرية فعل الأمير : يقصد بها جميع الأعمال المشروعة الصادرة عن الإدارة دون خطأ في جانبها ينجم عنه الإساءة إلى مركز التعاقد في العقد الإداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة لتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك.

ثالثا: نزاعات نتيجة حدوث قوة قاهرة

تعتبر القوة القاهرة أشد خطورة من الحادث الطارئ لأنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، مما يؤدي إلى انقضاءه وعليه فإنه من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى فسخ العقد (الصفقة)، يكمن مفهوم القوة القاهرة التي

---

[1]– **شريف سمية**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015–2016، ص 105.

[2]– **باهي محمد**، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية، المرجع السابق، ص 327.

[3]– المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[4]– **طيبون حكيم**، المرجع السابق، ص 29.

تبرر المتعامل المتعاقد فسخ الصفقة[1] نعني بها هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات، وبشروط لتطبيقها ما يلي:

ـ أن لا يكون لإرادة المتعاقدة أي دخل للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه؛

ـ أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد، وليس مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب عليها ولو بصعوبة[2] ويترتب على توفير شروط هذه النظرية، تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزاماته بتنفيذ العقد وهذا ما يتضمن إعفاءه من مسؤوليته التعاقدية وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات بالإضافة إلى حرمانها من التنفيذ عليه ويجوز للمتعاقد فضلا عن ذلك أن يطلب فسح العقد؛[3]

ـ إلا أن هناك نوع من الخصوصية للقوة القاهرة في العقود الإدارية ذلك أن مفهوم الاستجابة في التنفيذ يقصد بها استحالة تنفيذ العقد اقتصاديا.[4]

ومن بين أهم تطبيقات القوة القاهرة هي حالة الظواهر الطبيعية التي تمثل الحدث الطبيعي والخارجي لمفهوم القوة القاهرة الذي لا يمكن توقعه أو تفاديه كالسيول والأمطار (الفيضانات) التي تتصف بغزارتها وهطولها لفترات طويلة تتعدى تقدير أطراف العقد وتوقعاتهم أو العواصف والرياح الهوجاء أو الجفاف غير العادي.[5]

كما عرفها سليمان الطماوي على أنها:" عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوية مراكز التعاقد في العقد الإداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك مما يعيد التوازن المالي للعقد".[6]

ونجد أساسها القانوني لدى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 " على إمكانية إعادة التوازن المالي مراعيا الظروف الطارئة والإرهاق المالي للمتعاقد وإعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي"[7]

وتطبيق هذه النظرية يتوفر شروط ثلاثة وهي:

ـ وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ؛

---

[1]– قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، رقم 10605، فهرس 2004/34، الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004، قرار غير منشور.

[2]– **طيبون حكيم**، المرجع نفسه، ص 34.

[3]– **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 122، 123.

[4]– **شريف سمية**، المرجع السابق، ص 105.

[5]– **طيبون حكيم**، المرجع نفسه، ص 33.

[6]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009، ص 189، 190.

[7]– **شريف سمية**، المرجع نفسه، ص 105.

ـ أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين؛

ـ أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع؛

ـ أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.[1]

[1]– **عباد صوفية**، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010–2011، ص 142.

خـــلاصـــــة

توصلنا من خلال الفصل الأول إلى جملة من النتائج نحصرها فيما يلي:

ـ أن الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال العمومية لها مميزات وخصائص تميزها عن سائر باقي أنواع الصفقات الأخرى، فضلا عن كونها تتخذ الشكل الكتابي للصفقة، ينصب موضوعها على (منشأة أو عقار بالتخصيص) وتتم لفائدة شخص معنوي عام، والهدف منها تحقيق المصلحة العامة، وهي محددة بمعيار مالي بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بقانون الصفقات العمومية.

ـ إن الصفقات العمومية لإنجاز الأشغال نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في اطار أداء مهامها ووظيفتها، فأبرز ما تتميز به عن غيرها من العقود أنها تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وإنهاء الصفقة ومن حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري يختلف عن باقي العقود الإدارية.

ـ إن صفقات انجاز الأشغال باعتبارها من العقود التبادلية التي تفترض وجود طرفين فيها وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة، غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفوض الأشغال التي تعنيها لضمان انجاز المشروع إلى هيئات أخرى.

ـ وقد يكلف المتعامل المتعاقد هو الآخر شخص طبيعي أو معنوي بعد موافقة المصلحة المتعاقدة أن يقوم بإنجاز جزء من الأشغال المتفق عليها، ويتم ذلك بموجب عقد المناولة.

ـ اعتمد المشرع الجزائري على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية تتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة تعد بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيد مبدأ الشفافية والمساواة، في حين يشكل التراضي الاستثناء في الإبرام حيث تلجأ إليه الإدارة في حدود ما يسمح به القانون.

. كما أن صفقات الأشغال العمومية تمر بمجموعة من المراحل الإجرائية حتى تظهر في صيغتها النهائية مقيدة بمجموعة من الإجراءات قمنا بإجمالها في مرحلتين هامتين وهما: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي والمرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن.

. وقد تظهر منازعات في المرحلة التمهيدية والتحضيرية السابقة لعملية التعاقد يكون مردها عدم مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، كقرار الإعلان عن صفقات الأشغال، وقرار المنح المؤقت لها وقرار الغاء المنح وكذا قرار الاقصاء والاستبعاد من الصفقة هذا في مرحلة الإبرام.

. وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية السابقة تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ وتتولد عن ذلك حقوق والتزامات لكلا طرفي الصفقة، وتتجسد حقوق المصلحة المتعاقدة في صورة سلطات متنوعة

واستثنائية تقوم بها لجعل الصفقة تفي بالغرض الذي جاءت من أجله، كسلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل....الخ، غير أن هذه السلطات غير مطلقة وإنما مقيدة بضوابط المشروعية لممارسة هذه الاعتبارات ومقابل هذه السلطات تترتب على عاتقها التزامات تأخذ شكل الالتزامات المالية والتقنية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

. وقد تنشأ منازعات في المرحلة التنفيذية بين أطراف صفقة الأشغال العمومية تحول دون البدأ في التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة ويكون سببها إما إخلال أحد طرفي الصفقة بالتزاماته التعاقدية أو مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية، وقد يكون سبب هذه النزاعات خارج عن إرادة طرفي الصفقة وذلك عند حدوث ظروف طارئة أو قوة قاهرة أو صعوبات مادية تجعل تنفيذ الصفقة مرهقا ومستحيلاً، مما ينتج عنه نزاعات، كما يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق سواء تعلق الأمر بالحصول على مقابل انجاز الأشغال وفق الشروط والكيفيات المحددة قانونا، وإما الحصول على التعويض نتيجة الفعل الأمر أو نظرية الظروف الطارئة.

الفصل الثاني:

طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني: طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن وجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها مخالفة لبعض القواعد القانونية التي سنها المشرع الجزائري حفاظا على مصلحة الأفراد.

فمن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا، ولا بد من تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لضمان سيادة حكم القانون.

وقد حمل القضاء الإداري على كاهله عبئ تحقيق التوازي بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وبين حماية الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة إذا ما اعتدت على هذه الحقوق. [1]ففي حالة فشل تسوية النزاعات المتعلقة بصفقات الأشغال بالمساعي ومحاولات التسوية الودية، بأن المشرع الجزائري منح مكنة للمتعامل الاقتصادي المتضرر من وسائل قانونية أخرى لتسوية هذه النزاعات القائمة، وذلك من أجل تفادي استمرار النزاع وتعطل الأشغال وحفاظا على المصلحة العامة.

لذلك أفردنا الفصل الثاني بدراسة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في (المبحث الأول)، وكذا التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية والإشكالات التي يواجهها ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الإقليمي وكذا اختصاصه في النظر في القضاء الاستعجالي، ودعاوى القضاء الكامل ودعاوى قضاء الإلغاء لتسوية هذه النزاعات في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضمن بها فض النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي قد يطول، ناهيك عن تعقيد الإجراءات وما ينتج عنه من آثار قد تنعكس سلبا على السير الحسن للمرفق العام.

المطلب الأول: إجازة حل نزاعات الصفقات العمومية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لعل من أبرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في مجال التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 [2] حيث تضمن كل من التحكيم، الصلح، والوساطة والتي لها ارتباط مباشر بقانون الصفقات العمومية.

---

[1]– **مازن ليلوراضية**، القضاء الإداري– دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري، ط1، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 15.

[2]– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: التحكيم

يعتبر من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء، وقد نص عليه المشرع الجزائري في موقعين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأول في المواد 975، 976، 977 والذي يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، أما الثاني في المواد 1006 إلى 1061 الذي يتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات.

حيث جاء في المادة 975 منه على أنه:" لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

حيث يبدو واضحا التحول النوعي الذي طرأ على التشريع في مجال التحكيم بالنسبة للدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية الإدارية، والانتقال من مرحلة حظر اللجوء للتحكيم إلى مرحلة جواز اللجوء إليه، حيث يتميز التحكيم بثلاث خصائص نذكرها:

- ✓ أن التحكيم يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ، بينما عرض المنازعة ذاتها أمام القضاء قد يأخذ زمنا طويلا والانتقال من درجة إلى أخرى قضائيا مما يسبب ضررا لجميع الأطراف المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة ثانية، والمنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة؛
- ✓ أن التحكيم يتسم بالسرية التامة خلافا للقضاء حيث نجد جلسات علنية؛
- ✓ بإمكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم، بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضائهم.[1]

فبعد أن أجاز المشرع الجزائري خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، وبعد تبيان الخصائص الأساسية التي تتميز بها هذه الآلية، سنوضح مسألة التكريس الفعلي لآلية التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية من خلال تبيان إطارها المفاهيمي والتنظيم الإجرائي لها.

حيث يعتبر التحكيم من الآليات غير القضائية المعتمدة في حل وتسوية النزاعات بطريقة ودية في معظم التشريعات القانونية المقارنة، في مجال العقود الإدارية بما فيها صفقات الأشغال العمومية ولغرض الإحاطة بموضوع التحكيم لا بد علينا أن نتطرق إلى:

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، 2011، ص 325،326.

أولا: تعريف التحكيم

- **التعريف اللغوي للتحكيم**

يقصد به عند علماء اللغة " التفويض في الحكم" ويأتي من مصدر " حكم " من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، فيقال " حكمه في الأمر" أي فوضه إليه الحكم فيه[1]، ويقال حكمنا فلانا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وحكمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه.

كما يعرف لغة بأنه طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أو عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها[2]، كما ذكر التحكيم في القرآن الكريم في الآية 35، الآية 65 من سورة النساء.

- **التعريف الاصطلاحي للتحكيم**

يصطلح على التحكيم بأنه إتفاق أطراف النزاع إتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه.[3]

كما عرفته لجنة الأمم المتحدة في القانون النموذجي الذي أعدته بأنه:" اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"، من خلال هذا التعريف يستخلص أن اتفاق التحكيم بصورتيه لا يكون قائما بذاته، إنما يسترد إلى وجود علاقة سابقة.[4]

كما يعرفه البعض بأنه نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في النزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من غير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع دون المحكمة المختصة في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي أو على ضوء قواعد العدالة وفق لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر على المحكمين الذي يجوز حجية الأمر المقضي به ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.[5]

---

[1]– **الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع**، النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، المكتبة الجامعة الحديث الأزاريطة، مصر، 2005، ص 15.

[2]– **ميسون علي عبد الهادي**،التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، المجلد 17، العدد 01، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، 2018، ص 249.

[3]– **ميسون علي عبد الهادي**، مرجع سابق، ص 249.

[4]– **محمود السيد عمر التحيوي**، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 340.

[5]– **يسري محمد العطار**، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2001،ص 14.

- **التعريف القانوني للتحكيم**

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التحكيم، وإنما اكتفى بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق أطراف التحكيم وذلك من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد"، أما اتفاق التحكيم فيجد سنده القانوني في نص المادة 1011 التي تعرفه بأنه:" الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشؤه على التحكيم".

ثانيا: أنواع التحكيم

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا، لأن أساسه سلطان إرادة الأطراف في أي علاقة قانونية، إلا أنه مع ذلك يمكن تقسيم التحكيم من حيث إرادة المتحكمين إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث طبيعة العقد إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي، ومن حيث حرية المتحكم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، ومن حيث القانون المطبق على النزاع تحكيم قانوني وتحكيم بالصلح (تحكيم مطلق).

1. **التحكيم الاختياري**

هو ذلك التحكيم الذي يتم الالتجاء إليه بإرادة الأطراف بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة [1] وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادتين 1006، 1007.

2. **التحكيم الإجباري**

عندما يوجبه المشرع على الخصوم من أجل الفصل في نزاعهم نفاذا لقاعدة قانونية آمرة، أما المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع أثناء الحقبة الاشتراكية، عندما أخضع بعض المنازعات إلى التحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 الذي يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات.[2]

3. **التحكيم الداخلي**

يعتبر التحكيم وطنيا National إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره (موضوع النزاع والمكان الذي يجري فيه التحكيم، وجنسية الخصوم، جنسية المحكمين، والقانون الواجب التطبيق على النزاع ومكان صدور الحكم ومكان تنفيذه).[1]

---

[1]- **محمود السيد عمر التحيوي**، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 20.

[2]- **الأمر رقم 44/75** المؤرخ في 17 يونيو 1975، الجريدة الرسمية، العدد رقم 53 المؤرخ في 04 يونيو 1975، ص 742.

4. التحكيم الدولي

وهو التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، يتم الالتجاء إليه استنادا على اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف كتابة أو بأية وسيلة اتصال كانت.

وقد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".[2]

5. التحكيم الحر

هو الذي تولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم [3]، وهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم.

6. التحكيم المؤسسي

هو الذي تتولاه هيئة أو هيئات تحكيم وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات معدة مسبقا.

7. التحكيم بالصلح

هو الذي يفوض فيه الأطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين.

8. التحكيم بالقانون

هو الذي يتقيد فيه المحكم بقانون معين(تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع).

ثالثا: مدى جواز التحكيم في الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات العمومية أمر مهم بسبب مستوى الفقهاء والقضاء، سواء في الجزائر أو التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم على اعتبار كونه يمثل اعتداء على اختصاص القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل بفض هذه المنازعات طبقا لنصوص قانوني ة، فضلا عن تعارضه مع خصوصية العقود الإدارية التي تحكمها قواعد مغايرة عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص.

---

[1]– **قمر عبد الوهاب**، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص17،18.

[2]– **المادة 1039 من قانون 09/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 240.

ولمعرفة مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا بد من تحديد طبيعة منازعات الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم وكذا الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم.

❖ **الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية**

إن مسألة تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا تطرح إشكالات، إنما الجدل الفقهي المتعلق بمدى جواز لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم في المنازعات التي يكون فيها طرفا.

فقد تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي إذ منع في بداية الأمر (خلال الفترة الاشتراكية) اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، يظهر ذلك جليا في الأمر رقم 154/66 [1] في المادة 442 في فقرتها الثالثة بقولها" لا يجوز للدولة والأشخاص الاعتباريةالعموميين أن يطلبوا التحكيم"، إلا أن هذا الحظر المطلق بدأ التحقيق منه بإضافة فقرة رابعة إلى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على :" بالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية المؤسسات العمومية فإنه يجوز أن تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريد أو الأشغال أو الخدمات.

وبصدور الأمر رقم 75-44 [2] المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، تم إلغاء الفقرة الرابعة من المادة 442 المذكورة أعلاه، وأصبح التحكيم بموجب هذا الأمر حلا وجوبيا ووحيدا للنزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود التوريد والأشغال والخدمات الناشئة بين المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي والتعاونيات الزراعية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تكتسب فيها الدولة غالبية الأسهم.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 [3] المعدل لقانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 أدرج المشرع الجزائري ضمن الكتاب الثامن فصلا رابعا بعنوان : " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري

[1]- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 47 المؤرخ في جوان 1966 (الملغى بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)المؤرخ في 2008/02/25.

[2]- الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، مرجع سابق.

[3]- المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى السالف الذكر.

الدولي" حيث فتح المجال التحكيم التجاري الدولي أمام الأشخاص الاعتبارية العامة، ولقد إختلف الفقه حول ما إذا كانت الصفقات العمومية هي الأخرى معنية به أم لا.

إلا أن المشرع الجزائري بإصداره قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنهى هذا النزاع القائم حول إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها، خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، حيث المشرع احتفظ بمبدأ حظر لجوء الشخص الاعتباري العام للتحكيم والذي وجد أساسه التشريعي من خلال نص المادة 1006 في فقرتها الثانية بنصها على:"... لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم..."، فالمشرع الجزائري استخدم كلمة" تطلب" فمن غير المنطقي أن تطلب الدولة بنفسها اللجوء إلى التحكيم مع ما يشكله من مخاطر على سيادتها ومركزها القانوني في مواجهة المتعاقد معها إلا أن المشرع وضع استثناءات على هذا الحظر من خلال نفس المادة 1006 أين أجازت للأشخاص المعنوية العامة إمكانية طلب التحكيم إلا في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية.

كما أن المادة 975 من نفس القانون أجازت اللجوء إلى التحكيم كأحد الوسائل البديلة من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية في مادة الصفقات العمومية أو في حالات الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، كاتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، المبرمة سنة 1958.[1]

ومن هذا نجد المشرع الجزائري لم يكتفي بالقانون رقم 09/08 بالقول بإمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وإنما جاء ليؤكد مرة أخرى من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال نص المادة 153 منه والتي نصت على إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة (المصالح المتعاقدة) إلى هيئة التحكيم الدولية في المنازعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية.

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية يشترط فيه أن يكون متعاملا أجنبيا حتى يمكنه الاستفادة من إمكانية التحكيم في منازعاته مع المصالح المتعاقدة، وفق ما نصت عليه المادة 153 في فقرتها الأخيرة، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز التحكيم الداخلي مع المتعامل المتعاقد الوطني حيث نص المشرع من خلال نص المادة 154 من نفس المرسوم على أن المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين يحكم تسويتها عن

[1]– وهي الاتفاقية التي انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ، 10 يونيو 1958، السالفة الذكر.

طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات والتي تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي.

فمن خلال نص المادتين 975، 1006 يتضح جليا أن المشرع قد وقع في تعارض عن تحديده للأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، فمن جهة يذكر الأشخاص المعنوية العامة ومن جهة يذكر الأشخاص المذكورة والمحصورة في المادة 800، فهناك فرق واضح بين المصطلحين والمادة 800 لم تشمل إلا بعض الأشخاص المعنوية العامة وليس كلهم.

كما وقع المشرع في تعارض فيما يخص المجال الذي يجوز فيه طلب التحكيم، ففي المادة 975 حصره في مجال الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومجال الصفقات العمومية، في حين يحصره في المادة 1006 في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية ومجال الصفقات العمومية، فذكر المادتين للمجالات على سبيل الحصر يؤدي إلى إقصاء و نفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها فعلى المشرع أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة وتفادي أسلوب التخصيص لضمان تكامل النصوص.[1]

❖ **طبيعة منازعات الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم**

حسب نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

ومن هنا يقتصر التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط وبالتالي تستبعد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي:

. النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية؛

. النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها؛

. النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.[2]

كما يستبعد من التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم وذلك حسب المادة 1006 الفقرة الثانية من القانون 09/08 السالف الذكر.

[1]– **رمضان غناي**، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 47.

[2]– **عبد العزيز عبد منعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري وتسويته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف الاسكندرية، 2009، ص 341.

الفرع الثاني: الصلح والوساطة

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية كحل بديل لتسوية النزاعات، فإن الصلح والوساطة مفهومين جديدين دخلا على تشريعنا الوطني، على خلاف العديد من التشريعات التي عرفتهما وأثبتت نجاعتهما.

***الصلـــح**

وبرجوعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للصلح.

أولا: تعريفالصلح

ورد في القانون المدني أين عرفه المشرع بأنه" عقد ينهي نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك أن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[1]

كما تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت" وبالتالي يعتبر الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية، ويجوز اللجوء إليه في جميع النزاعات، فهو إتفاق يضع حد للنزاع بموافقة الأطراف يقتضي تنازل كل طرف عن بعض حقوقه بغية التوصل لحل النزاع.

لقد جعل المشرع الجزائري إجراء الصلح جوازي في دعاوي القضاء الكامل [2]، ويجوز للقاضي عرض إجراء الصلح أو يتصالح الأفراد تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن الصلح لم يقيده المشرع بمدة معينة، إذ يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت فيها الدعوى[3]، كما يحكم إجراءه بسعي من الخصوم دعاوى أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم[4]، كما أن إجراء الصلح يقتصرعلى دعاوي القضاء الكامل فقط. [5] باعتبارها منازعات شخصية وذاتية قائمة بين طرفين، دون دعاوى الإلغاء، إذ لا يمكن إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء التي تقوم على مخاصمة القرار الإداري، وهو نفس الشيء بالنسبة لدعاوى فحص المشروعية كما يقوم القاضي المشرف على جلسة الحكم في مجال الصلح بتحديد المكان والزمان الذي تمت فيه إجراءات الصلح[6]، يثبت الصلح

---

[1]– نص المادة 459 من المرسوم الرئاسي 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادر في 2005/06/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2]– المادة 970 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– المادة 971 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[4]– المادة 972 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[5]– المادة 970 " يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في المادة دعاوي القضاء الكامل" من القانون 09/08 المتضمنقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[6]– المادة 991 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

في محضر يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط [1]، ويصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه والتأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، وبمجرد إيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية [2]، على عكس الوساطة التي لا تعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد المصادقة عليه عن طريق أمر قضائي، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ رشيد خلوفي" لا يمكن أن نتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة" [3]، كذلك لا يمكن تصور الصلح في النزاع أمام القاضي بعد استئناف القضية.

ثانيا: مدى جواز الصلح في الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية

حسب نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما. عملا بمبدأ يغير العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا ينطبق عليها.

1. نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون، وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح، وهي الطعون التي ترفع أمام لجان الصفقات العمومية المختصة والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي اللجان الولائية به المادة 173، أما البلدية حسب المادة 174، والوطنية والقطاعية، حسب المادة 179، ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب الماجة 175، اللجنة الجهوية للصفقات المادة 172، وذلك في حدود اختصاص كل لجنة، حيث قرار هذه اللجان لا يجوز الطعن فيه إلا أمام العدالة.

2. نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح

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

أ. وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا فيها وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

[1]– المادة 992 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[2]– المادة 993 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[3]– **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ص 217.

طرفا فيها[1]، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله القضاء الكامل.[2]

ب. وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 طرفا فيها وهي:" الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"، فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلقة بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل.

طبقا لنص المادة 970، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة.[3]

أما فيما يخص إجراءات الصلح القضائي فهو كالآتي: يقوم بالصلح القاضي (سواء قاضي إداري أو قاضي عادي حسب طبيعة النزاع) ودوره هنا كمصالح " تقريب وجهات النظر فقط"، لا يقوم به القاضي إلا بموافقة الخصوم وله نتيجتان:

- ✓ **في حالة حصول صلح**

يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحرير محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، حسب ما تقتضيه أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ✓ **في حالة عدم حصول صلح**

يحول الملف إلى الجلسة لينظر فيها القاضي كحكم بعد تحرير محضر عدم الصلح فتباشر إجراءات التقاضي العادية[4]، كما أنه على الجهات القضائية الإدارية وهي تباشر إجراء الصلح أن تتقيد بالنزاعات التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها.[5]

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري نظم إجراء الصلح في مواد قانونية متفرقة، بحيث نظمه في الأول كإجراء، ثم أعاد تنظيمه تحق عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، وهو في الحقيقة إجراء واحد (مواد

---

[1]– المادة 800 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– **رمضانغناي** ، مرجع سابق، ص 45.

[3]– المادة 990 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه

[4]– **بن سرية سعاد**، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،ص 195.

[5]– المادة 974 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

غير متناسقة إجرائيا) كان من الأجدر عليه جعلها مرتبة ومتسلسلة حتى تحقق الغاية التي جاءت من أجلها.

***الـوسـاطـة**

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة، والعبرة من إحداثها هي المزايا التي تتمتع بها هذه الآلية ولما توفره من وقت وجهد نفقات على الخصوم.[1]

أولا: تعريف الوساطة حيث التشريع الجزائري

خصص المشرع الجزائري 12 مادة للوساطة إلا أنه لم يعرفها وأنه وضع الإطار القانوني لها، في حين عرفها الفقه على أنه" آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، في حين يعمل هذا الشخص المحايد على تقريب وجهات النظر للطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.[2]

فهناك من عرفها" على أنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر".

أهم ميزة في الوساطة هو أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا وسريا وبعيدا عن علنية الجلسات [3] كما تم تعريف الوساطة بمفهوم اجتماعي على أنه" إجراء حوار أخلاقي مبني على مسؤولية واستقلالية الأطراف، ، أين يقوم شخص ثالث محايد، ومستقل، ليس له سلطة القرار أو الاستشارة بل له سلطة وحيدة التي يمنحها له الخصوم أين يساعد عن طريق الحوار وإعادة بناء الروابط الاجتماعية.

كما عرفها الأستاذ علاء أبا ريان أنها:" وسيلة لحل النزاعات من خلال شخص ثالث نزيه ومحايد ومستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات النظر للمتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرار ملزم.[4]

وتنقسم الوساطة إلى نوعين هما:

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

---

[1]– **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع، الرويبة، 2009، ص 17.

[2]– **فنيش كمال**، "الوساطة" الطرق البديلة لحل النزاعات، عدد خاص، الجزء الثاني، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2008، ص 572.

[3]– **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 523.

[4]– **علاء أباريان**، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008، ص 62.

ب. الوساطة القضائية : وهي الوساطة التي تتم بمسعى من القاضي والمشرع الجزائري آخذ بالوساطة القضائية، حسب نص المادة 994 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

وبالتالي الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري لا تعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء، ويكون الأطراف بعدها أحرارا إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة. [1]، أي يحق لأطراف الخصومة اللجوء إلى قضاء على الرغم من إبرامهما اتفاق يوجب عرض النزاع على مرفق، حتى ولو كان المرفق بدأ في القيام بعمله ومضى فيه أو أنهاه،كما يحق للقاضي عرض إجراء الوساطة على الأطراف في نزاع قائم بينهم.

ثانيا: مدى جواز الوساطة في الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية

يمكن أن تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، كما لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.[2]

كما قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة (03) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم.[3]

إن الأمر الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية الوساطة لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، وبعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.[4]

يتم تعيين الوسيط وتستند إلى شخص طبيعي أو جمع يق[5] تسمى" الوسيط " وفي حالة إسنادها إلى شخص طبيعي أوجب المشرع أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه شروط ثم ذكرها في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لإنهاء إجراء الوساطة يكون بطريقتين، إما من طرف القاضي بناءا على طلب الوسيط أو من الخصوم، أو تلقائيا من طرف القاضي إذا تبين استحالة السير الحسن لها، وعندما ينهي الوسيط

---

[1]– **عروي عبد الكريم**، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص81.

[2]– المادة 995 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– المادة 996 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[4]– المادة 1004 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[5]– المادة 997 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

مهمته، يخبر القاضي كتابيا، بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم ويرجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا[1]، أما في حالة فشل الوساطة في التوصل إلى اتفاق يعود المتنازعين إلى سلك الطريق القضائي الذي ينهي النزاع بحكم قضائي يخضع للطعن أمام الجهات القضائية.[2]

وفيما يتعلق بوظيفة الوساطة في مجال الصفقات العمومية فهي لا تزال في مجال الدراسات والبحوث القانونية، فهي إلى غاية اليوم محل جدل فقهي، فقد اعتبرها بعض الفقهاء وسيلة لتقديم الحلول في مجال تحسين إجراءات الطلب العمومي، أي أن مجالها ينحصر فقط في إجراءات الإبرام.[3]

المطلب الثاني: اختصاص اللجان لتسوية منازعات الصفقات العمومية

من ضمن الأساليب التي تتبعها التنظيمات المختلفة في تسيير أعمالها، سواء كانت هذه التنظيمات حكومية أو خاصة، وسواء كانت على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي أسلوب الإدارة باللجان وتنظيم الصفقات العمومية بدوره شجع على استخدام هذا الأسلوب، لأن عقد الصفقة العمومية يفرض وجود عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات المختصة، ثم إن تسوية منازعات الصفقات العمومية عن طريق الطعن الإداري المسبق ما هو إلا أحد مجالات الرقابة، وأن هذه الرقابة لا تتعدى رقابة المطابقة لأهداف الفعالية للحفاظ على التوازنات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وكذا التحقق من طرف اللجان المتخصصة والتدقيق في مدى مطابقة هذه الصفقات ل لتشريع والتنظيم المعمول به، كذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.[4]

وبما أن تنظيم الصفقات العمومية خول للجان الصفقات المختصة البت في الطعون الإدارية المسبقة المقدمة من قبل المتعهدين المحتجين على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعمال الرقابة الخارجية.

الفرع الأول: دور اللجان الصفقات العمومية

لقد سبق الإشارة إلى أن لجان الصفقات العمومية المختصة تضطلع بمهمة نظر الطعون الإدارية المسبقة في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية، صنف هذه اللجان المرسوم الرئاسي وبين طريقة تشكيلها وقواعد سيرها ومهامها.

---

[1]– المادة 1003 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[2]– **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 278.

[3]– **بن سرية سعاد**، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 189.

[4]– المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

فحسب المرسوم الرئاسي السابق 10-236 المؤرخ في أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي أحدث بعض التعديلات على اللجان بحيث كانت كما يلي:

- ✓ اللجنة البلدية للصفقات العمومية؛
- ✓ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية؛
- ✓ اللجنة الوزارية للصفقات العمومية؛
- ✓ اللجان الوطنية للصفقات العمومية؛
- ✓ اللجنة الولائية للصفقات العمومية؛
- ✓ لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة؛
- ✓ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

وبصدور المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي السابق 236/10.

حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية واستبدله باللجان الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولائية والبلدية، فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية، كما أعلن عن إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول، تتولى مهام متعددة من أهمها: إعداد تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، كما تتولى أيضا إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتقديم توصيات للحكومة والتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها، بناءا على طلب من كل سلطة مختصة، كما تتولى إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية.

قسم المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، ويتعلق القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، كما نتطرق للجنة التسوية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين المستحدثة بموجب نص المادة 154 من المرسوم 247/15.

القسم الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

1) تشكيل اللجنة

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثلة رئيسا؛
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي؛
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري ....الخ).

يترأس هذه اللجنة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثلة فإذا لم تتوفر في رئيس المجلس الشعبي الكفاءة عليه أن يعين ممثلا له يتميز بالكفاءة المطلوبة.

أما عن ممثل المصلحة المتعاقدة فيتمثل دوره في تزويد هذه اللجنة بجميع المعلومات لإستعاب محتوى الصفقة، كما أن تشكيل هذه اللجنة معزز بعضوين من وزارة المالية (وصاية وزارة المالية) على الصفقات العمومية، بالإضافة إلى وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة، أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.[1]

يتم تعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد.

2) اختصاصات اللجنة

تمارس اللجنة البلدية للصفقات رقابة سابقة للصفقات العمومية، قبل الإعلان عنها من باب التأكد من

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق، ص 254، 255.

جدية الطلبات وفحصها فحصا دقيقا ومعمقا، حيث تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية حسب ما نصت عليه المادة 139، 173 من هذا المرسوم، مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة بمائتين مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

تساعد اللجنة البلدية، للصفقات في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام ترتيبها، وتقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المرح المؤقت، ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أعطى لكل مترشح حق رفع تظلم أمام هذه اللجنة خلال 10 أيام ابتداءاً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.[1]

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

1) تشكيل اللجنة

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب نص المادة 173 فقرتها الأخيرة من المرسوم رقم 247/15 من:

- الوالي أو ممثله رئيسا؛
- ممثل المصلحة متعاقدة؛
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي؛
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- مدير المصلحة التقنية المعينة بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري...الخ)؛
- مدير التجارة بالولاية.

2) اختصاصات اللجنة

حسب نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 تختص هذه اللجنة بـ :

-دراسة مشاريع: دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري

[1]– المادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(1000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائر (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات.

ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات زيادة عن ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، السالف ذكرها والمحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

يمتد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات إذا تجاوز الملحق 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة إلى دراسة مشروع الصفقة ذاته ، وتجد سلطة الرقابة هذه أساسها القانوني من المواد 169، 170، 173 من هذا المرسوم.

كما تدرس اللجنة الولائية للصفقات الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت المقدمة من المتعهدين المحتجين على اختيار المصلحة المتعاقدة، خلال 10 أيام ابتداءاً من تاريخ أول نشر الإعلان المنح المؤقت.[1]

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

1) تشكيل اللجنة

حسب نص المادة 171 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتشكل هذه اللجنة من:

- ✓ الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛
- ✓ ممثلين (02) اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة الضرائب)؛
- ✓ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري ....الخ) عند الاقتضاء؛
- ✓ ممثل عن وزير المكلف بالتجارة؛
- ✓ ممثل المصلحة المتعاقدة.

2) اختصاصات اللجنة

تنص المادة 171 في فقرتها الأولى:" تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن حدود المستويات

[1]– المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية والجهوية للإدارات المركزية....."، بحيث تفصل في مجال الرقابة في كل مشروع:

ـ دفتر الشروط أو الصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم الجديد.

ـدفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، لا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق (03) ثلاثة أشهر والكميات بالزيادة نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15 (نسبة 10 %) من المبلغ الأصلي للصفقة.

رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

1) تشكيلة اللجنة

حسب المادة 172 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتشكل من:

- ✓ ممثل عن السلطة الوصية رئيسا؛
- ✓ المدير العام أو المدير المؤسسة أو ممثله؛
- ✓ ممثلين (02) اثنين عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية، أو المديرية العامة للمحاسبة)؛
- ✓ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة،(بناء، أشغال عمومية، ري ...الخ) عند الاقتضاء؛
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛
- ✓ تتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني.

2) اختصاصات اللجنة

تختص هذه اللجنة حسب ما جاء في نص المادة 172 الفقرة 1 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات والمتمثل في:

ـ دفتر الشروط أو الصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، لا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق (03) ثلاثة أشهر والكميات بالزيادة نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

ـدفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائتين مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم، (نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة)

ـدفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم.

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري

1) تشكيل اللجنة

تتشكل حسب نص المادة 175 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتشكل من:

- ✓ ممثل السلطة الوصية رئيسا؛
- ✓ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
- ✓ ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية؛
- ✓ ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- ✓ ممثل عن المصلحة التقنية المعينة بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري....الخ) عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد اً كبيراً،

فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ويكون المدير العام عضوا فيها.

2) اختصاصات اللجنة

حسب نص المادة 175 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، تختص هذه اللجنة:

ـبدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادة 139 والمادة 173 من هذا المرسوم.

ـ دفاتر الشروط والصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائتين مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

القسم الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

لقد رخص في بيان مجلس الوزراء المنعقد في 18 ديسمبر 2011 لكل قطاع وزاري بإنشاء اللجنة الخاصة له، عن أن تضم كل وزارة ممثلين عن قطاعات أخرى وبالخصوص قطاع المالية، وستخضع هذه اللجان القطاعية تمام الخضوع للتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية، وستكون مداولاتها قابلة لرقابة بعدية من قبل مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية[1]، هذا ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 179 بقولها" تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه".

1) تشكيل اللجنة

حسب نص المادة 185 من المرسوم 247/15 تتشكل من:

- ✓ الوزير المعني أو ممثله رئيساً؛
- ✓ ممثل الوزير المعني، نائب رئيس؛
- ✓ ممثلان (02) من قطاع المعني؛
- ✓ ممثلان (02) عن وزير المالية، (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

[1]– بيان مجلس الوزراء المنعقد في 2011/12/18، شوهد بتاريخ 2022/04/15 www.premierministrier.gov.dz على الساعة 15:00.

تنظيم الصفقات العمومية، قد جعل رئاسة هذه اللجنة في حالة غياب رؤسائها أو حدوث مانع لهم نواب رؤساء[1]، وهذا حتى لا يتأخر عقد اجتماعاتهم، بحيث يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة والمستخلفين من طرف الوزير المعني بموجب قرار، مع مراعاة (الكفاءة).

باستثناء الرئيس ونائب الرئيس يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و المستخلفين من قبل إدارتهم لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد.[2]

كما تجدر الإشارة أن تنظيم الصفقات العمومية، لم يجعل ممثل المصلحة المتعاقدة عضوا فيها لكنه يسمح لحضوره لاجتماعات اللجنة بانتظام وبصوت استشاري ويكلف بتقديم جميع المعلومات الخاص بالصفقة.

2) اختصاصات اللجنة

تتمثل فيما يلي:

ـ مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

ـ مراقبة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها؛

ـ المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

ـ تختص هذه اللجنة بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى؛

ـ تختص اللجنة القطاعية، للصفقات بدارسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

ـ كما تتولى الرقابة، التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، ابتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة ضبط هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.[3]

[1]– المادة 187 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]– المادة 188 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]– المادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

القسم الثالث: لجنة التسوية الودية للنزاعات

برجوعنا إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- ✓ إيجاد التوازن للتكليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛
- ✓ التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة؛
- ✓ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة؛
- ✓ وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية ، الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب المرسوم 247/15 حسب نص المادة 154/ فقرة 1 لدراسته حسب الشروط:" تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين"

ـوقد أوجب على هذه اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي للنزاعات الناجمة بين تنفيذ الصفقات المطروحة أمامها للحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. وحفاظا على مبدأ الشفافية أوجب المرسوم ألا يكون أعضاء هذه اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة تنفيذ الصفقة المعنية.[1]

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام لجان الصفقات العمومية

إن اللجوء إلى الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية وتقديمه أمام اللجان المختصة فهي تتحرك بمجرد إخطارها عن طريق المتعهد المعني الذي قدم احتجاج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام صفقة عمومية أو ظهر مشكل خلال تنفيذها يدعوا إلى تسويتها بطريقة الطعن أمام هذه اللجان لكن بشروط محددة قانونا متعلقة بوثيقة الطعن، وشروط متعلقة بالميعاد، وشروط متعلقة بالجهة المتظلم لديها، وشروط متعلقة بشخص المتظلم.

أولا: الشروط المتعلقة بوثيقة الطعن

يجب أن يفرع الطعن الإداري التظلم في الشكل المكتوب، وأن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد

[1]– المادة 153 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

النصوص القانونية التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته، والاشارة إلى القضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه بتصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل التظلم وهذا ما يشترط على الطاعن الذي لم يقع عليه الاختيار من قبل المصلحة المتعاقدة أن يبينه حتى يوضح أسباب الانحراف بقرار المنح المؤقت مثلا.

ثانيا: شرط ميعاد الطعن

على الطاعن التقيد بمواعيد الطعن الواردة في النصوص القانونية، والميعاد المقرر في منازعات الصفقات العمومية لرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية، المختصة هو 10 أيام ابتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية، يمدد التاريخ إلى يوم العمل الموالي.

ـ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاها ثلاثة (03) أشهر ابتداءا من اليوم الأول لنشر الإعلان لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

ـ في حالات إعلان عدم جدوى أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغائها منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موسى عليها مع وصل الاستلام المرشحين بقراراتها، ودعوة أو لئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداءا من تاريخ استلام الرسالة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداءا من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين.

ـ تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداءا من تاريخ انقضاء عشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

ـ وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة؛ لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد انقضاء ثلاثين (30 يوما) ابتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة المرافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171، 173، 174، 185 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

ـ وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية كما

ترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 247/15 لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادة 173 والمادة 184.[1]

ـكما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج دفتر الشروط مادة اللجوء إلى التسوية، الودية للنزاعات وهذا قبل اللجوء إلى المقاضاة أمام العدالة.

ـ أما عن الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة، فإن الشاكي يوجه إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفق بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام، حيث تستدعي الجهة المشتكى منها من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة(10 أيام) من تاريخ مراسلتها.

ـ تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثين (30 يوما) ابتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم.

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

ـ يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالجهة المختصة

ـ يشترط في الطاعن أن يقدم طعنه إلى الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منها أما إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، فهنا يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة ويخبر المترشح بذلك، ويأخذ الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول[2]، مفاد ذلك تسهيل الإجراءات للمتعامل المتعاقد لحماية

[1]– المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]– المادة 82 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

حقه وتسوية النزاع.

ـ نصت المادة 830 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة"

ويقع عبء الإثبات على المتظلم طبقا لقاعدة" البينة على من إدعى" ويكون الإثبات سهل خاصة في حالة الرد الصحيح من الإدارة أما في حالة سكوت الإدارة عن التظلم يمكن للمتظلم إثبات وجود هذا الشرط بتقديم الوصل البريدي.[1]

رابعا: الشروط المتعلقة بشخص الطاعن

لا يشترط لصحة الطعن التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة بل يشترط أن يكون للطاعن أهلية التصرف المدنية، يرى الأستاذ" خلوفي رشيد" أنه يجب أن تتوفر في شخص الطاعن الشروط الواردة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي: الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة، وأنه يمكن للطاعن أن يرفع تظلمه بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام.[2]

ـ كما نستنتج من عبارة " ليمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه....أن يرفع طعنا..." المذكورة في المادة 182 من هذا المرسوم أنه لا يحق لغير المتعهد اللجوء إلى هذا الطريق والمقصود بالمتعهد من قدم اقتراحا للمصلحة المتعاقدة بخصوص موضوع الصفقة.

أما المتنافسين الذين لم يقدموا عروضا فليس لهم الحق في استعمال الطعن الإداري ولو كانسبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة كأن يرفض أعوانها استلام العرض أو برفض تمكين المتنافسين من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو لم تحترم المصلحة المتعاقدة الآجال القانونية تقديم العروض.

كما أن صيغة المفرد التي وردت في النص بالقول" يمكن للمتعهد" معناها أن الطعون الإدارية ترفع فردية لا مجال لقبول الطعون الجماعية، نفسها في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

إن أهمية الاختصاص القضائي تزداد في الصفقات العمومية للأهمية التي تكتسبها هذه الأخيرة باعتبارها من أهم طرق إنفاق الأموال العمومية، وتمثل كذلك الأداة الفعالة للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، لذلك أفردنا هذا المبحث بدراسة الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات

[1]– **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الادارية، شروط قبول الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 111.

[2]– **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، الهرجع نفسه، ص 107.

العمومية والإشكالات التي واجهها القاضي، فالاختصاص القضائي يعتبر من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال المنازعات القضائية سواءا ما تعلق منها بالاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي أو الدعاوي القضائية (دعاوي القضاء الكامل، قضاء الإلغاء، قضاء الاستعجال) التي تطرق إليهم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية

كأصل عام أن وجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به من سلطات وامتيازات لا شك أن تؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها على عجل، مما تؤدي هذه الأخطاء إلى الأضرار بالأفراد، ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا ولا بد من تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، تضمن سيادة حكم القانون.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي وإشكالاته في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للاختصاص النوعي، بل قام مباشرة بتحديد المعيار لمحدد له وفقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها.

***تعريف الاختصاص النوعي**

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للاختصاص النوعي بل قام مباشرة بتحديد المعيار المحدد له حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يستوجب الرجوع إلى الفقه والاجتهاد القضائي البحث عن تعريفه.

1. التعريف الفقهي للاختصاص النوعي

يقصد به توزيع القضايا بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى هو نطاق القضاء الذي يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى، إذ يتحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقا لضابط نوعي بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية. [1]والاختصاص النوعي يعني أيضا: تحديد النوع وطبيعة المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية وهكذا ينظر القاضي المدني في المنازعات ذات الطابع المدني وينظر القاضي الجزائري في المنازعات ذات الطابع الجزائري،

[1]– **مليجي أحمد**، الاختصاص الاقليمي والنوعي والمحلي للمحاكم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 67.

كما ينظر القاضي الإداري في المنازعات الإدارية.[1]

2. التعريف القضائي للاختصاص النوعي

لقد عمدت محكمة التنازع الجزائري إعطاء تعريف موجز للاختصاص النوعي في كثير من قراراتها على أنه " أهلية جهة قضائية بالفصل في ادعاء معين ماديا وإقليميا، وان الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي أو الإقليمي للجهة المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى".[2]

3. أهمية الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية

السعي من أجل بيان الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات الصفقات العمومية سواءاً كانت جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري تعتبر من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى الناتجة عن:

أ . إن الاختصاص النوعي من المواضيع ذات الأهمية في مجال المنازعات القضائية وتزداد أهمي ته في الأنظمة التي تأخذ بازدواجية القضاء والأخذ بالمعيار الواضح لتحديد الاختصاص بين المح اكم القضائية (العادية/ الإدارية) وبيان الموضوعات التي يطبق عليها القانون الإداري لتسهيل مهمة القضاء والمتقاضين.[3]

ب .انعدام نص صريح يحدد الجهة القضائية المختص نوعا في الفصل في منازعات الصفقات العمومية وأخضعها المشرع للقواعد العامة كونه لا يحدد الجهة القضائية المختصة ضمن نصوصه ويعمد إلى إحالة تحديدها على القواعد العامة.

ج . إن المتتبع للقضايا المعروضة على محكمة التنازع سواء كان تنازعا سلبيا أو تنازعا ايجابيا بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري يجدها لا تخلو من قضايا تتعلق بمنازعات الصفقات الأشغال العمومية[4] مما يبرر أهمية الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية.

---

[1]– **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2005، ص 299.

[2]– أنظر قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2005/07/17 ملف رقم 16 فهرس 01، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 247.

[3]– **سليمان محمد الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 352.

[4]– مجلة المحكمة العليا: عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2009، ص 103، 115.

- **المعيار المعتمد لتحديد الاختصاص النوعي في التشريع الجزائري**

إن مصدر تحديد معيار الاختصاص القضائي في النظام الجزائري هو تشريعي، أي أن المشرع هو من يقوم بوضع المعيار ويأتي القضاء بعد ذلك لتطبيقه والتقيد به وليس مصدره قضائي كفرنسا [1]، إذ يتم المعيار يتم وفقا للاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ويأتي التشريع بعد ذلك يؤيده ويؤكده بحسب تطور الظروف والأوضاع، ومن ثم ففي النظام الجزائري يكون الرجوع إلى التشريع لتحديد المعيار المتبع حسب نص المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تخص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.[2]

فهذه المادة كرست المعيار العضوي كأصل عام، فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصومة أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص هذه المادة والمتمثلين في الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ولا ينظر إلى طبيعة المنازعة ولا إلى موضوعها إلا ما تم استثناؤه، ومن ثم فالفقرة الثانية من المادة 800 المذكورة أعلاه ما هي إلا امتداد للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية[3] الملغي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل في الفقرة 02 من المادة 800 الأساس نفسه والعبارات نفسها باختلاف طفيف على الذي كان معتمدا في السابق في نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، فهو إذا تكريس للمعيار الذي كان سائدا.[4]

- **إشكالية الاختصاص النوعي في إطار تنظيم الصفقات العمومية**

بعد معرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات الأشغال العمومية والمتمثلة في جهة القضاء الإدارية كأصل عام وهذا استنادا إلى المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناءا على ما تضمنته الصفقات العمومية من شروط العقد الإداري والذي من بينها وجوب أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي من أشخاص

---

[1]– **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 09.

[2]– المادة 800 من القانون 09/08، المتضمنقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991، ص 03.

[4]– **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 05.

القانون العام، إلا أن هذا الأصل تعترضه إشكالية قانونية هامة ناتجة عن ما تضمنته المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 247/15 كما يلي:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

ـ باستقراء نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري قام بتعويض الإدارات العمومية التي كانت منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 عبارة الدولة وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الإقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية.

فنص المادة 800 أعلاه أشار لنوع معين من المؤسسات وهو المؤسسات الإدارية ذات الطابع الإداري دون سواها كالمؤسسات العمومية الخصوصية مما ضيق من مجال المنازعات الإدارية من الناحية العضوية[1]

ـ كذلك يطرح السؤال بالنسبة للمؤسسات العمومية المتخصصة أو الخصوصية كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني كالجامعات والمؤسسات العمومية ذات الطابع التكنولوجي فهي أيضا محكومة بتنظيم الصفقات العمومية وتخضع له، ومن الطبيعي القول أن قواعد الصفقات العمومية ذات طابع إداري بدليل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصص نصوصا مثل نص المادة 946 [2] وما بعدها وتأسيسا لكل ما ورد ذكره نطرح الإشكالية التالية:

كيف يعقل خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتشريع تنظيم الصفقات العمومية وبموجب المادة 06 من المرسوم 247/15 من جهة؟ ومن جهة أخرى عدم ذكرها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاقتصار فقط على المؤسسات ذات الصبغة الإدارية وبالتالي عدم اعتبار منازعاتها منازعات إدارية بحكم عدم ورود هذا الصنف من المؤسسات في نص المادة 800، فبالرجوع لبعض التشريعات الخاصة التي تضمن الإعلان عن هذا النوع من المؤسسات الجديدة مثل

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

[2]– المادة 946 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999 والمتضمن إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها.[1]

ـ وإذا كان البعض يميل إلى إجراء القياس على أساس أن هذا النوع من المؤسسات الجديدة قريب من المؤسسات الإدارية بحكم أنها لا تبتغي ربما من خلال نشاطها وأن قراراتها إدارية، والعاملين فيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، غير أننا ننبه أننا بصدد قواعد الاختصاص النوعي التي لها علاقة بالنظام العام ويفترض أنها تسن بنص واضح لا ينبغي أن تكون مبهمة أو بها فراغ بما يفسح مجالا للاجتهاد وهي (غير قابلة للقياس والربط).

وحسب رأي الأستاذ الدكتور" عمار بوضياف" أن هذا الاجتهاد الذي يدعوا إلى الربط بين المؤسسات الإدارية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو الثقافي المهني، وتفسير المادة 800 تفسيرا واسعا سينجم عنه تحميل النص أكثر مما يحمل والأخطر من هذا أننا أمام نص إجرائي و لسنا أمام نص موضوعي[2]، لذلك على المشرع التعجيل بتعديل نص المادة 800 بما يتماشى والتشريعات الخاصة لأحداث ملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المحدثة لهذا النوع من المؤسسات.

فالإبقاء على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالها يعني ببساطة أن المحكمة الإدارية ستقضي بعدم الاختصاص في حال فصلها في منازعة أحد أطرافها مثلا الجامعة بحكم عدم ورودها في المادة المذكورة، لا يمكن استيعاب هذا القرار خاصة وهي جهة للقانون العام تعتمد في تمويلها على الخزينة العامة، وأن قراراتها قرارات إدارية وموظفوها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة وتخضع للمرسوم الرئاسي 247/15 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية فكيف نسلم مع هذا كله أنها لا تدخل تحت طي المادة 800 ومضمونها.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وإشكالاته في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن قواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المح اكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد[3]، ومن ثمة فإن فكرة الاختصاص الإقليمي تفترض مبدئيا تعدد المحاكم في داخل الدولة الواحدة، كما أن التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها

[1]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 176.

[2]– **بوضياف عمار** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 176.

[3]– **مليجي أحمد**، الاختصاص: الاقليمي والنوعي والمحلي للمحاكم، المرجع سابق، ص 133.

تسهيلا على المتقاضين وتسيرا بهم.[1]

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

إن الاختصاص الإقليمي في حقيقة الأمر هو مكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة، إذ به يتم تحديد الجهة القضائية مكانيا بعد أن يتم تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا، وبهما معا تظهر الجهة القضائية المختصة بصفة دقيقة. فبعد معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل نوعيا في مجال منازعات الصفقات العمومية، بحيث تم التوصل إلى أن جهة القضاء الإداري هي التي لها الاختصاص الغالب مبدئيا ومن هنا تظهر أهمية تحديد المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في نطاق ما يعرف بالاختصاص الإقليمي.

- **المبدأ العام للاختصاص الإقليمي وإشكالاته في مجال منازعات الصفقات العمومية**

إن قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومن ازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تم إفرادها بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، على عكس ما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية، إذ لم يوجد نص خاص بها، إنما كانت خاضعة للقواعد الإجرائية الخاصة بمنازعات القضاء العادي.[3]

لقد احتفظ المشرع ضمن إجراءات القضاء الإداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للاختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي، إذ نجده ينص في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإجابة على المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتين تحددان المعيار المتبع في تعيين الاختصاص الإقليمي أمام جهات القضاء العادي والمتمثل في موطن المدعى عليه مع الإجابة على حالة تعدد المدعى عليهم.[4]

وقد أورد المشرع على هذا المعيار عدة استثناءات سواء تلك المنوه عليها في المادتين 39 و40 من قانون

---

[1]– **عباس عبد الهادي**، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط 1، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983، ص 147.

[2]– **عباس عبد الهادي**، المرجع نفسه، ص 147.

[3]– إن قواعد الاختصاص الإقليمي ضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، تم النص عليها بالمادتين 08، 09 منه، وهما يتعلقان بمنازعات القضاء العادي والمنازعات الإدارية بما فيها ذلك منازعات الصفقات العمومية.

[4]– المادتين 37، 38 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بجهات القضاء العادي، أو تلك المنوه إليها بالمادة 804 من القانون نفسه، بخصوص الإجراءات المتعلقة أمام جهات القضاء الإداري، ولم يتم الاحتفاظ بنفس الاستثناءات وذلك لاختلاف موضوع المنازعات الإدارية عن موضوع القضاء العادي و إن كانت لها نقاط تقاطع، وهذه قفزة نوعية لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، كما أن المشرع الجزائري لم يورد ضمن النص الكثير من الاستثناءات كما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية.[1]

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

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

إن أول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية تعلقت بعقد الأشغال العمومية الذي يعتبر أهم أنواع عقود الصفقات العمومية، والقاعدة هنا تتمثل في أن المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية هي المختصة بالفصل في المنازعة اذا كان موضوع الصفقة العمومية أشغالها عمومية، وهي الصياغة نفسها والمضمون للقاعدة التي كانت واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية.[2]

إن المشرع قد احتفظ بنفس القاعدة رغم النقد الموجه لها " إن هذا المعيار منتقدا من الفقه لان الأشغال العمومية يمكن أن تمتد إلى منطقة جغرافية واسعة و إن تمر على دائرة اختصاص محكمتين إداريين أو عدة محاكم إدارية.[3]وفي هذه الحالة يكون تنازع الاختصاص الإقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية والمشروع لم يضع معيارا على ضوئه يتم حل هذا التنازع في الاختصاص". كان من المفيد على المشرع

---

[1]– بمقارنة ما تضمنته المادتين 08، 09 من قانون الإجراءات المدنية (الملغي) والمادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– الفقرة 09 من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، " وفي الدعاوي المتعلقة بالأشغال العمومية أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

[3]– **علاق عبد الوهاب**، الرقابة على صفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2005، ص 126.

أن ينص في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إما إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد لأن مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون واضحا أحيانا.[1]

القاعدة الثانية: والتي تحدد الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية، فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 804 والتي تنص على ما يلي:" في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذ"، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ في الصيغة والنقد الموجه للقاعدة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية.

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

أما بالنسبة لقاعدة الاختصاص الإقليمي فإنه تم استعمال معيارين " مكان الإبرام أو مكان التنفيذ" وبهذا يكون المشرع قد تجنب النقد الذي وجه للقاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية، لأنه باستعمال المعيارين من شأنه أن يخفف حجم المنازعات على المحكمة الإدارية للتوجه ب إعمال المعيار الثاني " مكان التنفيذ" وهنا حق الخيار في استعمال المعيار (مكان إبرام أو مكان تنفيذ) يعود للمدع ى الممارس للحماية القضائية، فرافع الدعوى له أن يتوجه بدعوته إلى المحكمة الإدارية التي يريدها.

القاعدة الثالثة: أما القاعدة الثالثة المحددة للاختصاص الإقليمي بشأن منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نوهت عليها الفقرة السادسة من المادة 804 نفسها والتي نصت على" في المادة التوريدات أو الأشغال أو تأخير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق المكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به".[2]

وهنا استعمل المشرع نفس القاعدة في ظل قانون الإجراءات المدنية والفرق الجوهري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكمن في أن القاعدة جاءت ك إستثناء عن القاعدة العامة، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية فجاءت كإضافة للقاعدة العامة.

ومضمون هذه القاعدة الثالثة هو أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة التي يكون أحد موضوعاتها صفقة توريد (إقتناءلوازم) أو صفقة أشغال عمومية والذين هما نوعين من أنواع

[1]– **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 122.

[2]– المادة 804 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الصفقات العمومية هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الابرام أو مكان التنفيذ بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان وإلا فإنه تطبق القاعدة العامة المتمثل في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهو اختلاف جوهري على ما تضمنته القاعدة الثالثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والتي ضمنها يكون جميع المعايير محل اختيار إذا توفر الشرط.

أما بالنسبة للنقد الموجه لهذه القاعدة هو التكرار المؤدي إلى التناقض [1]، وذلك بشأن صفقة الأشغال العمومية مع القاعدة المنوه عليها أولا، إذ وقع المشرع في تناز ع للاختصاص الإقليمي بشأن المنازعات المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية إذا ما كانت المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ طبقا للمادة 804 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أم يعود الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما بذلك المكان طبقا للفقرة السادسة من نفس المادة 804 من هنا نخلص أن القاعدة التي على أساسها يتم تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختلف بحسب نوع موضوع الصفقة العمومية.

إذا كان موضوع الصفقة انجاز الأشغال عمومية فإن المحكمة الإدارية المختصة بالفصل هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال حسب القاعدة المنوه عليها في الفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن المادة 804 في فقرتها السادسة تنطبق على منازعات صفقات الأشغال العمومية والتي تنمح الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أن يكون أحد الأطراف يقيم به، وإلا تم إعمال القاعدة الأصلية، المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه إذا هذا هو محل التناقض الصريح.

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

[1] – **بوضياف عمار**، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 122، 123.

بالفصل في هذه المنازعة حسب نص المادة 804 في فقرتها السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

- **الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي**

إن المشرع الجزائري وضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أورد استثناءات على القواعد المحددة للاختصاص الإقليمي ضمن منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، والتي من بينها منازعات الصفقات الأشغال العمومية، إن هذه الاستثناءات التي نص عليها المشرع تتعلق بحالات الارتباط في الطلب القضائي من منطلق المنهاج التركيبي الذي يقضي بأن كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لاختصاص قاضي واحد أيا كانت صفات الأعمال محل النزاع، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تجزئة الاختصاصات. [2] وهي تسري على قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات الأشغالالعمومية وتتمثل فيمايلي:

1. الاستثناء الأول

نصت عليه المادة 809 من قانون الإجراءات والإدارية[3] وتتمثل في حالة رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل وفقا لقواعد الاختصاص المحددة قانونا، ويتبين أن طلبات هذه الدعوى مرتبطة جزئيا بطلبات من مجلس الدولة لل بت فيها، فهنا رئيس المحكمة يحيل جميع الطلبات إلى مجلس الدولة الذي يفصل في المنازعة بجميع طلباتها، ويظهر جليا في هذه الحالة أن المحكمة الإدارية مختصة إقليميا بالفصل في منازعة من منازعات القانون الإداري بصفة عامة أو منازعة من منازعة الصفقات الأشغال العمومية بصفة خاصة، وأن هذه المحكمة الإدارية كاستثناء لا تفصل في هذه المنازعة وتحيلها إلى مجلس الدولة لكي يفصل فيها وذلك لارتباط الطلبات بين الهيئتين.

2. الاستثناء الثاني

أشارت إليه الفقرة الثانية من نفس المادة 809، ويشترط في هذه الحالة أن تكون هناك دعويان قد رفعها أمام جهتين قضائيتين إداريتين، وكل دعوى بطلبات مستقلة عن الأخرى، الدعوى الأولى تكون أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعا وإقليميا بالفصل في المنازعة المعروضة عليها، والدعوى الثانية مرفوعة أمام مجلس الدولة بطلبات تدخل ضمن اختصاصه أيضا،وأمام هذا الارتباط في الطلبات القضائية بين

[1]– المادة 804 الفقرة 6 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011–2012، ص 67.

[3]– المادة 809 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

المدعوين، تقوم المحكمة الإدارية بإحالة الملف عن طريق رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة، الذي يقوم بالفصل في المنازعة برمتها، وأن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا استثناءا على القاعدة لا تقوم بالفصل في الدعوى المعروضة أمامها، ويتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة وذلك عن طريق الإحالة.

3. الاستثناء الثالث

تضمنته المادة 810 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ويتمثل هذا الاستثناء بأن ترفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل فيها، ويظهر من أوراق الملف أن هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى من اختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى، فهنا تقوم المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في هذه المنازعة لجميع طلباتها، أي أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات المرتبطة ولم ترفع أمامها دعوى بعد بتلك الطلبات، فإنه استثناءا تفصل المحكمة الإدارية المرفوع أمامها المنازعة في الطلبات جميعها، وهذا الاستثناء يسري كذلك على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وتجدر الملاحظة في هذه الحالة، أن الشرط الواجب توفره حتى تقوم المحكمة الإدارية المعروض عليها المنازعة بالفصل فيها، هو أن لا ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية الثانية، وإلا تكون أمام تنازع الاختصاص الإقليمي، وهنا نكون أمام الحالة التي نصت عليها المادة 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]التي تبين الفصل في تنازع الاختصاص وأن حالات الاستثناء تختلف عن مسألة تنازع الاختصاص، في كون أن الجهة القضائية الإدارية المعروض عليها حالة الاستثناء تفصل في المنازعة بجميع طلباتها بما في ذلك الطلبات المرتبطة، أما في مسألة تنازع الاختصاص فإن الجهة القضائية المرحَال أمامها الملف تفصل في مسألة التنازع فقط، وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة وإحالة عليها الملف من جديد للفصل في موضوع المنازعة.[3]

المطلب الثاني: الدعاوى الإدارية في مجال تسوية منازعات الصفقات العمومية

حمل القضاء الإداري على كاهله عبئ تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة إذا ما اعتدت على هذه الحقوق ففي حالة فشل تسوية النازعات المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية بالمساعي الودية، فإن المشرع منح

[1]– المادة 810 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– المادة 811 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[3]– **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 191، 192.

مكنة للمتعامل الاقتصادي المتضرر من وسائل قانونية أخرى لتسوية هذه النزاعات القائمة وذلك من أجل تفادي استمرار النزاع وتعطل الأشغال وحفاظا على المصلحة العامة، وتتمثل هذه الوسائل القانونية في آليات التسوية القضائية من حيث أنها تنهي النزاع بموجب حكم يكون ملزما لطرفي النزاع وتتمثل التسوية القضائية في اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات صفقات الأشغال العمومية من خلال قضاء الاستعجال في الفرع الأول، وكذا اختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوي القضاء الكامل وقضاء الإلغاء التسوية هذه المنازعات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية

يعد الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ولاسيما صفقات الأشغال العمومية من أهم وأبرز هذه الآليات التي استحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإصلاح القضاء الاستعجال ي الإداري فقانون الإجراءات المدنية السابق رقم 90/23[1] والتي أشارت إلى القضاء الاستعجال الإداري بحيث كان يحتوي على المادة وحيدة وهي المادة 171 والتي أشارت إلى القضاء الاستعجال ي المدني والإداري رغم اختلافهما مما خلق فراغا قانونيا إلى غاية صدور قانون 09/08 الذي تناول فيه المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية وإبرام العقود، وللإحا طة بهذا الموضوع أكثر لا بد من التطرق إلى الإطار القانوني للدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية ثم إلى السلطات الممنوحة للقاضي بخصوصها.

الجزء الأول: الإطار القانوني للاستعجال في المادة الصفقات العمومية

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية[2]، ولإبراز الإطار القانوني للدعوى الاستعجالية ينبغي التطرق إلى مفهومها (أولا) وتبيان شروط الاستعجال في مادة الصفقات العمومية (ثانيا)، والإجراءات المتبعة بخصوصها (ثالثا).

❖ **مفهوم الاستعجال في مادة الصفقات العمومية**

نص المشرع على الاستعجال في مادة الصفقات العمومية بموجب المادتين 946، 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]– المادة 171 من القانون رقم 23/90 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق، المرجع السابق.

[2]– **ليازيدمختارية**، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، سنة 2018–2019، ص189.

فالقضاء الاستعجالي عرفه الفقه بأنه: " إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف اتخاذ إجراءات مؤقتة وسريعة لحماية المصالح قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها".

كما جري الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال ي بأنه:" الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادي ة، فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمرا لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع.[1]

كما يمكن تعريف الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على أنه:" إجراء تحفظي وقائي مستعجل، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية بوجه عام، وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة تختلف عن القواعد العامة للاستعجال الإداري بهدف التصدي لأي إخلال بالتزامات العلنية والمنافسة ".

فالاستعجال في مجال الصفقات العمومية يتميز بمجموعة من الخصائص نذكرها:

- ✓ هي تقنية قضائية قبل تعاقدية يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام للحد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة ومخالفة القواعد والإجراءات القانونية الواجب إتباعها؛
- ✓ تخول الدعوى الاستعجالية للقاضي سلطات هامة، تتمثل في الأمر، الوقف، الإلغاء، وهو لا يمنح التعويض؛
- ✓ يبث القاضي الاستعجالي في الموضوع، عملا بالقاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق، إنما يتخذ التدابير الاستعجالية الف ورية والضرورية، فالقاضي يفصل في الدعوى بصفة استعجالية موضوعية (جوهر الموضوع).

❖ **شروط الاستعجال في مجال الصفقات العمومية**

أ.الشروط العامة: تتدرج ضمن هذه الشروط مايلي:

1. توافر حالة الاستعجال

وهو الخطر المحدق الوشيك الوقوع بالحق المراد حم ايته بإجراء وقتي سريع قصد تفادي حدوث نتائج يصعب تداركها، فهذا الإجراء المؤقت لا يعود لاختصاص قاضي الموضوع وإنما لاختصاص قاضي الأمور الاستعجالية، الذي يلجأ إليه الأطراف في هذه الحالة بموجب دعوى إستعجالية.[2]

---

[1]– **عبد الرحمان بربارة**، المرجع السابق، ص 109.

[2]– **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 486.

2. شرط عدم المساس بأصل الحق

وهو أن يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس بأصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع وإنما يقضي بالتدابير الوقائية أو إجراءات وقتية.[1]

تم الإشارة إلى هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مستعملا مصطلح أصل الحق سواء في الاستعجال في المادة المدنية (نص المادة 303)، أوفي الاستعجال الإداري (نص المادة 918) فالقضاء الاستعجالي لا يمكنه الفصل في أصل الحق والالتزامات مهما أحاط بها من حالة استعجال، بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع للفصل فيها، كالدعوى الرامية إلى نسخ عقد الصفقة، أو مدى صحتها أو بطلانها...، أما إذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال إلى أصل الحق يحكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع.

3. شرط عدم المساس بالنظام العام

على قاضي الاستعجال الإداري التحقيق قبل الفصل باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده، دون التأثر بإدعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة.[2]

تم الإشارة إلى هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية القديم في نص المادة 171 مكرر فقرة 6، إلا أن المشرع لم يورده صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ولكن تم الإشارة إليه في المادة 932 منه.

ب.الشروط الخاصة : إضافة إلى الشروط العامة الواجبة توافرها في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، لا بد كذلك من توافر جملة من الشروط الخاصة وهي:

أولا: الشروط الشكلية

1. الصفة في دعوى الاستعجال

بما أن موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام صفقات الأشغال العمومية يتعلق بالإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة، فإن هذا الإخلال لا يكون إلا من جانب الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ومن ثمة فالمدعي هو المتضرر من جراء هذا الإخلال وبرجوعنا إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تؤكد على اقتصار رفع الدعوى من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد.

[1] – **طاهري حسين**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 115.

[2] – **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 486.

وعليه يشترط في رافع الدعوى الاستعجالية على أن يتوفر على الصفة والمصلحة فلا يمكن الفصل في النزاع إلا إذا توافرت الصفة القانونية فيه، لإخطار المحكمة الإدارية بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة الواقع على الصفقات العمومية.

2. المصلحة في دعوى الاستعجال

يجب أن يكون لصاحب الدعوى الاستعجالية مصلحة في رفعها تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ألزم المشرع وجود المصلحة في تحريك الدعوى الاستعجالية من المتضرر من حالة الإخلال بالا لتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، يتمثل في المتعهد والشخص الذي أقصى من طرف السلطة الإدارية المعنية.[1]

3. ميعاد رفع دعوى الاستعجال

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة على غرار المشرع الفرنسي أجلا وميعادا لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، وبذلك فإن حق اللجوء للقضاء الاستعجالي حسب المادة 946 المذكرة أعلاه يكون سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية مكفول لصاحب المصلحة.[2]

بحيث يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد وبصفة أدق خلال مرحلة الإشهار والمنافسة، أين يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للقيام بالتزاماته أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد وفق المادة 946 فقرة 4 وفقرته 6 .

على أن لا يكون التأجيل إلا لفترة أقصاها 20 يوما ابتداءا من تاريخ الإخطار، كما أن أجل البث في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي فهي غير ممكنة إذا تم إمضاء الصفقة بين الأطراف المتعاقدة لتبدأ اختصاصات قاضي الموضوع كقاضي علاجي، كما أن آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني محدد بـ 20 يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية حسب نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]– **رشيد خاوفي**، قانون المنازعات الإدارية(الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2013، ص 209.

[2]– **جدي سليمة**، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلد 10، العدد 1،مجلة الوحات للبحوث والدراسات ، 2017، ص 314.

ثانيا: الشروط الموضوعية

أ. الإخلال بمبدأ المنافسة: بحيث يتخذ هذا الإخلال إحدى الصور التالية:

- ✓ اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء غير مناسب؛
- ✓ مخالفة معايير اختيار المتعامل المتعاقد؛
- ✓ وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي؛
- ✓ الإقصاء والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق.

ب. الإخلال بقواعد الإشهار: يتخذ هذا الإخلال إحدى الصور التالية:

- ✓ عدم نشر الإعلان عن الصفقة في الجريدتين الوطنيتين وفق ما تقتضيه المادة 65 من المرسوم الرئاسي: 247/15، أو الاكتفاء بنشرهفي جريدة واحدة فقط؛
- ✓ عدم تضمين الإعلان للبيانات الإلزامية المحددة قانونا؛
- ✓ عدم نشر المنح المؤقت للصفقة، عدم الإعلان عن حالة عدم الجدوى، أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة؛
- ✓ الإخلال بمبدأ الشفافية في مرحلة فتح العروض.

❖ **إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية**

تعقد الخصومة القضائية أمام المحكمة الإدارية وفق شروط وإجراءات قانونية تتمثل فيما يلي:

1. إعداد عريضة افتتاح الدعوى

وهي العنصر المحرك للدعوى مع مراعاة قواعد موضوعية لقبولها، فمن خلالها يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات [1] المتعلقة بالتزامات الإشهار والمنافسة إلى الجهة القضائية المختصة (المحكمة الإدارية)، على أن تكون مكتوبة وموقعة من طرف محام تحت طائلة عدم القبول، كما تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع، إذ لهم ممثل قانوني ينوبهم.

2. الاختصاص في الدعوى

حددت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية فـهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية

[1]– **بربارة عبد الرحمان** ، المرجع السابق، ص 46.

حسب نص المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

ترفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية وجوبا في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه في مادة العقود الإدارية.

كما نصت المادة 917 من نفس القانون أن تشكيلة القضاة في مادة الاستعجال الإداري هي تشكيلة جماعية وبالتالي فإن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء للقرار المخالف للقواعد العلانية والمنافسة هي التي تفصل في الدعوى الاستعجالية، وجد المشرع الجزائري الجهة الناظرة في الدعويين، أي أن القاضي الاستعجالي هو ذاته قاضي الموضوع.[1]

الجزء الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجال صفقات الأشغال العمومية

❖ **سلطة توجيه أوامر للمخل بالتزامات الإشهار والمنافسة**

منح المشرع الجزائري بصدور القانون رقم 09/08 للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة ومتنوعة عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة إذ جاء في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته، وتحدد الأجر الذي يجب أن يمثل فيه، أي أن قاضي الاستعجال الإداري له أن يوجه الأوامر، كالأمر بنشر الإعلان عن الصفقة في جريدتين وطنيتين موزعتين على التراب الوطني، واحدة باللغة العربية والثانية باللغة الأجنبية، أو الأمر بإعادة النشر وفق ما يتطلبه القانون من بيانات إلزامية، وله أن يأمر بقبول مترشح تم إقصاءه أو منعه من الترشح بدون سبب قانوني على أن يتم الامتثال لهذه الأوامر ضمن أجل قانوني يحدده القاضي فهذه الأوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي ذات طبيعة موضوعية وهي تدابير تمس أصل الحق وليست تدابير تحفظية مؤقتة، الأمر الذي يجعل من دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية بما فيها صفقات الأشغال العمومية ذات طبيعة خاصة ومتميزة عن دعاوى الاستعجال الإدارية الأخرى التي تقوم على مبدأ عدم المساس بأصل الحق، وفي حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي، فقد أوجد المشرع حلا لهذا الإشكال عن طريق الحكم:

❖ **بالغرامة التهديدية**

وهي إجراء يهدف إلى تنفيذ الأحكام القضائية، بالتالي فإن الاعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للإدارة مصحوبة بغرامة تهديدية يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ، وقد يكون أثرها ايجابي لمباشرة الإدارة

[1]– **خمليشي حنان**، المرجع السابق، ص 276.

أعمالها بجدية تحقيقا لمبدأ المشروعية.

كما أن السماح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة، لا يؤدي إلى شل أعمالها وعرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة أو النظام العام، أو حلول القاضي محل الإدارة.

يتم الحكم بالغرامة التهديدية في حالة عدم إمتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي الاستعجالي الإداري، فبانتهاء هذا الأجل بحكم القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير حتى تتمثل لأوامر القاضي وتعدل عن إجراءاتها المخالفة للقانون في مجال إبرام الصفقات العمومية حسب نص المادة 946 فقرة 5، وللقاضي السلطة التقديرية في فرضها من عدمه.

❖ **سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات**

للقاضي الاستعجالي سلطة إصدار أمر بتأجيل إمضاء العقد بمجرد إخطاره، لمدة لا تتجاوز 20 يوما حسب نص المادة 946 فقرة 6، ما يستنتج أن رفع الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى.

ويعتبر هذا التأجيل وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة لتفي بالتزاماتها، والملاحظ أن المادة 946 فقرة 6" مدة تأجيل إمضاء العقد هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام قضاء الاستعجال" فغاية المشرع من وضع إجراءات الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية بما فيها صفقات الأشغال العمومية والمتمثلة في تقصير آجال الفصل وجواز الطعن فيها قبل إبرام عقد الصفقة.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري في دعاوي قضاء الإلغاء والقضاء الكامل لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يفصل القضاء الإدارية في منازعات الصفقات العمومية من خلال رفع دعوى الإلغاء أمامه وذلك على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة (الجزء الأول)، غير أنه إذا كان محل المنازعة عقد الصفقة العمومية، سواء تعلق بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإن هذه المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل (الجزء الثاني) لأن الصفقات العمومية هي المجال الأصيل لهذه الدعوى.

الجزء الأول: قضاء دعوى الإلغاء لتسوية منازعات الصفقات العمومية

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة لتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها

بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي.[1]

تتعدد تسميات دعوى الإلغاء في القوانين الجزائرية فهي أحيانا دعوى بطلان وأحيانا طلبات إلغاء، وأحيانا دعوى تجاوز السلطة، وأي ما كانت التسمية فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها بأنه غير قانوني والحكم بإلغائه كليا أو جزئيا من أجل احترام مبدأ المشروعية.

وبالتالي فإن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدد بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهو يقوم على مبدأين أصلين،

المبدأالأول: دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شروط قبول الدعوى أن توجه الدعوى إلى قرار إداري، **المبدأ الثاني:** لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة الالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية، ولما كان القرار الإداري المنفصل هو محل أو موضوع دعوى الإلغاء يعني ذلك اعتراف من القضاء أنه قرار يحمل خصائص القرار الإداري بالمفهوم الفني الإداري، فإلغاءه يجب أن يستند إلى إحدى عيوب المشروعية كأي قرار إداري غير مشروع.

❖ **شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة**

يقصد بشروط رفع دعوى الإلغاء مجمل الشروط الواجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء.

أ. الشروط الشكلية

1. شرط الصفة والمصلحة

حسب نص المادة 13 من القانون 09/08 والتي تنص :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو من هم الأشخاص المؤهلين لرفع الإلغاء؟ و هل هي متاحة لكل من المتعامل المتعاقد وغير على حد سواء؟

نجد مجلس الدولة لا يطبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقد إلا ليحمي غير، وبالتالي كان يقبل الطعن بالإلغاء المقدم من طرف غير ضد القرار الإداري المنفصل [2]، ويستمد غير المتعاقد

---

[1]- **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 76.

[2]– **مصطفى أبوزيد فهمي**، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 28.

الحق في طلب إلغاء القرار المفصل عن الصفقة، من كون هذا القرار أثر سلبا على مركزه القانوني، ومن ثمة تكون له مصلحة للطعن فيه بالإلغاء، بالتالي فإن حق غير في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة لا يستمد من العقد بل من نصوص قانونية، ولكن هذا الأمر يقتصر على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة قبل إبرام العقد، أما القرارات اللاحقة لإبرام العقود المتعلقة بتنفيذه فإن البعض منها يكون الطعن فيها مستمد من العقد نفسه، ومن يمارس هذا الحق هم طائفة من المنتفعين من عقد الأشغال بالتالي نجد أن حق الطعن هنا مستمد من نصوص العقد لا من القانون.

2. إن تنصيب دعوى الإلغاء على قرار إداري

دعوى الإلغاء لا تتصدى سوى للقرارات الإدارية وهو ما أكدته المادة 801 فقرة 01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى يكون القرار الإداري محلا لدعوى الإلغاء يجب أن تتوفر له مقومات أساسية، حيث يتعين أن تصدره جهة إدارية في الشكل المحدد لها قانونا، بقصد إحداث تغيير في المراكز القانونية تعديلا أو إلغاءا، أو انشاءا لمراكز قانونية جديدة شريطة أن يكون الهدف من إصداره تحقيق مصلحة عامة.

لذا يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبة على إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار منفصل عن الصفقة في حد ذاتها، فإن كانت أغلب القرارات المنفصلة المتعلقة بعملية إبرام الصفقة تقبل الإلغاء، فإن القرارات المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية لا يمكن إلغاءها إلا إذا كانت صادرة عن السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة وليس إدارة متعاقدة، كما يشترط كذلك أن يكون القرار الإداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته، كما يجب إرفاق القرار الإداري مع العريضة المتعلقة بدعوى الإلغاء وذلك تحت طائلة عدم قبولها ما لم يوجد مانع.

3. شروط الميعاد في رفع دعوى الإلغاء

يعد شرط الميعاد من أبرز الشروط الجوهرية لدعوى الإلغاء، حيث لا تقبل هذه الدعوى إلا في حدود المدة الزمنية المقررة قانونا لرفع وقبول دعوى الإلغاء إذ يعد هذا الشرط من النظام العام، لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع وتختلف هذه المدة باختلاف الجهة القضائية المرفوعة أمامها النزاع.

وعلى هذا الأساس حدد المشرع الجزائري أجل لرفع دعوى الإلغاء بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار لنسخة من هذا الأخير، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو

التنظيمي[1]بالتالي فإن مسألة التنظيم هو أمر جوازي.

أما التنظيم حسب المواعيد المقررة في المرسوم الرئاسي 247/15 حسب المادة 82 منه والتي حددته بـ 10 أيام ابتداءا من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقتة للصفقة.

إذ تلتزم الجهة المختصة بالرد خلال 15 يوما من تاريخ انقضاء الأجل الأول، إذ لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما ابتداءا من تاريخ النشر للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المقررة لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه، وهي آجال طويلة مقارنة بمدة إبرام الصفقة، لذلك أوجد المشرع الجزائري إجراء الاستعجالي وخصه بالمنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة، وحصرها في المنازعات الناتجة عن الإخلال بالالتزامات المتعلقة بمبدأ الإشهار والمنافسة.

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج منازعات الصفقات العمومية من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي ونهائي فهو هيئة مراقبة للقضايا المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال النظر في الاستئناف في القرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية المختصة.[2]

ب. الشروط الموضوعية

1. عيوب المشروعية الخارجية في القرار الإداري المنفصل

- **عيب عدم الاختصاص**

وهو صدور القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدوده الزمنية والمكانية أو الموضوعية، والاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين، أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري تعبيرا عن ارادة الإدارة، وبرجوعنا إلى المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تنص على أنه لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت السلطات المختصة المبنية في المادة السالف ذكرها، ومن أمثلة عيب الاختصاص في مجال الصفقات العمومية إعلان لجنة تقييم العروض لممثل المصلحة المتعاقدة فقط.

- **عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل**

الشكل هو المظهر الخارجي للقرار، فإذا اشترط القانون أن يكون القرار مكتوبا أو مسببا، خالفت الإدارة

[1]– المادة 829 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– **بن أحمد حورية**، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017–2018، ص 251.

ذلك فإن قرارها يكون معيبا في الشكل.

يتمثل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، والأصل في القرار المنفصل أنه يصدر وفقا لشكليات معينة من أبرزها شكلية تحرير القرار، اصداره بلغة معينة، نشره، إعلان القرار، التوقيع على القرار، تسبيب القرار.

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية، اشترط المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن يكون قرار الإعلان عن الصفقة العمومية محتويا على كل البيانات المذكورة في نص المادة 62 من المرسوم 247/15، وأن أي تخلف لأحد البيانات يجعل قرار الإعلان معيبا بعيب الشكل.

2. عيوب المشروعية الداخلية في القرار الإداري المنفصل

- **عيب انعدام التسبيب**

يعتبر تسبيب القرار ضمان للأفراد والقضاء على حد سواء، إذ يمكنهما من معرفة أسباب اتخاذ القرار والحكم على مشروعيته، إذ اشترط القانون تسبيب القرار الإداري وهو شكل أساسي في القرار وإهماله يؤدي إلى بطلان القرار، ومن الأعمال الواجبة التسبيب إختيار المتعامل المتعاقد، فالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد(مبلغ العرض الذي تقدم به، الأجل، النقاط المحصل عليها....)، كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل عادي.[1]

- **عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل**

قد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية مباشرة وتتمثل هذه الحالة في مخالفة قاعدة القانون العام، سواءاً كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية. أو تكون مخالفة غير مباشرة تتمثل في الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون، مثل مخالفة ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 247/15 (مخالفة الحد المالي يجعل القرار الإداري المنفصل بالمنح المؤقت مخالفا للقانون).

- **عيب الانحراف في استعمال السلطة**

يظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة عندما يتبين أن مصدر القرار استهدف مصالح مغايرة لأهداف المصلحة العامة ومخالفا لما حدده القانون والذي على أساسه منحت هذه الهيئة سلطة اتخاذ

[1]– **خرشي النوي**، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 2011، ص 473.

القرار.

وإذا كان عيب الانحراف بالسلطة عيب عمدي يتعلق بنية مصدر القرار الذي غالبا ما يكون سيء النية سعى إلى مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة غير تلك المحددة قانونا، ويمكن أن يظهر عيب الهدف بصدد الخصائص التقنية مثلا، كتحديدها بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، بحيث يؤدي التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب أطراف أخرى، أو يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى من المنافسة، أو إدخال معايير إختيار لا علاقة لها بحسن العروض.[1]

الجزء الثاني: دعوى القضاء الكامل لتسوية منازعات الصفقات العمومية

أطلق على هذا النوع من الدعاوى القضاء الكامل، نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في الدعوى مقارنة بسلطاته المحددة في دعاوى الالغاء والتفسير وتخص مشروعية القرارات الإدارية، فهي دعوى ترفع من ذوي صفة ومصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف بوجود حقوق (مراكز شخصية مكتسبة) وأن التقرير أن الإدارة قد مست بهذه الحقوق بصفة غير شرعية، تم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها وهذا بإعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون، أو دفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض عنها.[2]

وعليه فإن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية والعقود هي منازعات شخصية بين أطراف العقد وليست منازعات عينية توجه إلى العقد ذاته بالإضافة إلى أن القاضي في منازعات العقود يجب أن يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ العقد أو الحكم بالتعويض أو ابطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال.

ومن ثم فإن المنازعات كلما ارتبطت ببنود صفقة الأشغال العمومية ونصوص العقد فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكمال دون ولاية قضاء الالغاء.

ومن شروط رفع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل، أن ترفع من طرف المتعاقدين فقط ولا يمكن رفعها من قبل المتعاملون الثانويون لانعدام شروط المصلحة، كما يشترط أيضا أن يتعرض المتعامل المتعاقد إلى حالة تعدي لحق من حقوقه النابعة عن الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقة.

أولا: سلطات القاضي الإداري في دعوى ابطال صفقات الأشغال

ينظر القاضي الإداري في دعوى ابطال عقد صفقة الأشغال العمومية عند وجود عيوب متعلقة بهذه

[1]– **خرشي النوي**، المرجع نفسه، ص 474.

[2]– **خضري حمزة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث عشر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 202.

الصفقة العمومية أو عند مخالفة شروط الانعقاد والصحة فيها.

ومن هذه الاختلالات عيوب التعبير عن الرضا من حيث عدم توفر الاختصاص لدى أطراف العقد ومن حيث عدم احترام الشكل الذي تتخذه الصفقة (مخالفة الشروط والإجراءات لإبرام الصفقة العمومية) بما فيها ذلك احترام الشكل الكتابي لإبرام الصفقة العمومية واحترام إجراءات المنافسة وحرية الولوج إلى الطلب العمومي واختيار طرق إبرام الصفقة وإختيار المنافسين وإبرام الصفقة العمومية.

لا يكفي لقيام الصفقات العمومية توافر الايجاب والقبول، إنما يجب أن يكون التراضي صحيحا خاليا من عيوب الإدارة المتمثلة في الغلط، التدليس والاكراه، الغبن، فإذا شابت إرادة المتعاقد أيا من تلك العيوب جاز له طلب ابطالها وهي كما يلي:

أ. الغلط

الغلط هو اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد، نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط في جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله"، أي أن يكون هذا الأخير قد وقع فيه أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن ينتبه.

ب. التدليس

إن الصفقات العمومية تبطل إذا شاب إرادة أحد طرفيها غلط أو وقع فيه الطرف الآخر مستعملا طرق إحتيالية، حيث من غير المعقول أن تدليس الإدارة على المتعاقد معها لحمله على التعاقد، لذا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم بالتدليس عليها لدفعها للتعاقد معه ويلحق أضرارا بالإدارة وبالتالي من حقها واوجبها إبطالها [1]، نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري:" يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

ج. الاكراه

وهو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، ويكون هذا الأخير مبطلا للصفقات العمومية إذا ما تعاقد الشخص تحت سلطان الرهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، وتكون الرهبة مؤسسة قانونا إذا كانت الظروف تصور للمكروه (الطرف الذي يدعيها) أن خطرا جسيما يهدده هو

[1]– **بن أحمد حورية**، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010–2011، ص 74.

وعائلته في النفس أو الجسم أو المال، نصت المادة 88 من القانون المدني الجزائري:" يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق،....."، كما يشترط في هذا الاكراه أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، فإذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره المطالبة بإبطال الصفقة ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض عليه أن يعلم بهذا الاكراه.

د. الغبن

يقع الغبن إذا كانت إلتزامات أحد طرفي العقد لا تتعادل البتة مع إلتزامات الطرف الآخر وتبين أن الطرف المغبون قد أبرم العقد نتيجة استغلال الطرف الآخر لطيش بين أو هوى جامحا لديه بحيث يجوز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

وعليه يترتب على بطلان الصفقة العمومية نتيجتان:

ـ **تتعلق الأولى:** بإلغاء الأثار التي تكون قد ترتبت على وجودها، أي إندثار الصفقة بأثر رجعي وبالتالي لا يمكن للمتعاقد إثارة المسؤولية التعاقدية في مواجهة الإدارة، لكن المتعاقد المتضرر يكون له الحق عند الاقتضاء في الاستناد إلى أنظمة المسؤولية خارج التعاقدية.

ـ **وتتعلق الثانية:** بتحديد مركز الطرفين المتعاقدين.

وبالتالي الجزاء المترتب على بطلان الصفقة العمومية لا يمس المركز القانوني لأحد المتعاقدين فقط، إنما يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به، خاصة في حالة اثباته خطأ في المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية.[1]

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى فسخ صفقات الأشغال

يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة لسبب من الأسباب (كإخلال بالالتزامات التعاقدية أو الاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة).

فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل، بما في ذلك الطعن بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة لأنه لا يدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية لارتباطه ببنود الصفقة وشروطها.

[1]– **بن أحمد حورية،** الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 275.

1. يكون الفسخ نتيجة الاخلال بالتزامات التعاقدية

للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب انهاء العقد بسبب اخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية إخلالاً جسيماً مثل الإخلال بأداء المقابل المادي أو الإخلال بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب عليه فسخ الصفقة العمومية إذا كان الإخلال جسيماً، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، كما يجوز للإدارة أن تلجأ إلى القضاء طالبة انهاء العقد وإن كانت من الناحية العملية غير متضررة ذلك أن الإدارة تملك الانهاء بإرادتها المنفردة.[1]

كما أن للمتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بفسخ العقد في الحلات التالية:

ـ إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل الذي حددته النصوص القانونية أو دفاتر الشروط ونصت على حق الفسخ كجزاء لهذا التجاوز؛

ـ إذا كان من شأن التعديل الغاء إلتزامات جديدة على عاتق المتعاقد مع الإدارة تجاوز إمكاناته المالية والفنية، بحيث يكون من شأن وفائه بتلك الالتزامات ارهاقه.

لذلك فقد قضى بأنه إذا أخل التقدير الذي أدخلته الإدارة على شروط العقد بتوازنه المالي حق للطرف الآخر في العلاقة العقدية، طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إن كان ذلك موجب.

2. يكون الفسخ نتيجة القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة كل حادث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فيؤدي إلى اعفاء المتعامل المتعاقد مع الإرادة من التزاماته التعاقدية ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد [2] ولا تستطيع الإدارة أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، والقوة القاهرة لا تنتج آثارها إلا أثناء قيامها، فإذا انتهت عادت إلتزامات المتعاقد إلى الظهور مرة أخرى.

ثالثا: سلطات القاضي الإداري بالزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها

المسؤولية بمفهومها العام تعني الاخلال بالتزام سابق، فإذا كان مصدر الالتزام قانون فإن المسؤولية تقصيرية، إما إذا كان مصدر الالتزام عقد فإن المسؤولية تكون تعاقدية وبانعدام العقد لا توجد مسؤولية

[1] – **بن أحمد حورية**، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 282.

[2] – **شوقي يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، العدد 09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، جانفي 2018، ص 350، 351.

تعاقدية.[1]

يشترط في المسؤولية التعاقدية وجود عقد (الصفقة)، وأن لا تكون إلا بين أطراف العقد وأن يكون العقد قد أبرم بطريقة قانونية أي يتحدد مدى وامتداد المسؤولية التعاقدية بناءا على بنود العقد بحيث لا يبحث الأطراف عن المسؤولية إلا في إطاره ويشكل الخرق الجوهري لأي من التزامات قاعدة المسؤولية التعاقدية.

وتنتج المسؤولية التعاقدية عن خطأ مرتكب مثل: عدم الالتزام بشروط الأداء أو تجاوز آجال التسديد أو مسؤولية التأخير في التسليم، أو الاستغلال غير قانوني لسلطاتها كتوقيعها لعقوبات غير متوازنة مع طبيعة خطأ المتعامل المتعاقد، أو اتخاذها العقوبات بدون إنذارات سابقة مثلما يقتضيه التنظيم.

وبالتالي يفترض في المسؤولية الإدارية التعاقدية في القانون الإداري توافر عمل محدث أو موجب للمسؤولية (خطأ)، و ضرر موجب للتعويض، وعلاقة سببية بينهما.

لذا على المتعامل المتعاقد إثبات خطأ المصلحة المتعاقدة للمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الحاصل له.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بدورها نفي العلاقة السببية من خلال إثبات أن الضرر الحاصل كان نتيجة ظروف أخرى لا يد لها فيها.

ويكون للقاضي الإداري في هذا الشأن الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع، وإذا تأكد أن المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن الضرر الحاصل، حكم بالتعويض لصالح المتضرر، والتعويض يشمل ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، فهو يشمل كافة النفقات والمصاريف الإضافية التي تكبدها المتعاقد معها، وكذلك يشمل ما كان يتوقع أن يجنيه المتعاقد من أرباح.

[1]– **بشار رشيد حسين المزوري**، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 19.

خــلاصــة

توصلنا من خلال الفصل الثاني من الدراسة إلى النتائج التالي:

ـ أن هناك آليات تسوية ودية لتسوية نزاعات الصفقات الأشغال العمومية بعضها نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصلح، التحكيم، الوساطة، وبعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثل في دور لجان الصفقات العمومية ولجان التسوية ودور المصلحة المتعاقدة، كما كلف المشرع الجزائري كل لجنة من هذه اللجان كل في حدود إختصاصاتها المحددة قانونا بدارسة الطعون التي ترفع أمامها من قبل المتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم والذين يحتجون على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إجرائي طلب العروض والتراضي.

ـ كما تتم التسوية الودية عن طريق التفاوض المباشر أو المصالحة حسب ما كرسته المادة 153 فقرة 4 من المرسوم 247/15 والتي تعتبر طريقا إلزامياً قبل اللجوء إلى لجان التسوية الودية وقبل اللجوء إلى القضاء.

ـ كما أن المشرع قام بإلغاء اللجان الوطنية للصفقات اللجان الوطنية لصفقات الأشغال كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية.

ـ كما أن الطريق الوحيد لحل النزاعات الواقعة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب يقتصر حاليا على التحكيم في ظل غياب المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية.

ـ وفي حالة عدم جدوى آليات التسوية الودية يتم لجوء الأطراف المتنازعة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية إلى آليات التسوية القضائية أمام القضاء الإداري إذ:

ـ يعد القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية من أهم الآليات المستحدثة أول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن اللجوء إليه في حالة الاخلال بقواعد المنافسة والإشهار، كما منح المشرع للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة غير مألوفة للقاضي الإداري تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة للامتثال لالتزامات الاشهار والمنافسة وفرض غرامات تهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المدنية والإدارية.

ـ كما تعتبر دعوى الالغاء في مجال الصفقات العمومية من الآليات التي تعمل على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة إذا كانت غير مشروعة مثل(عيب الاختصاص، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في السلطة).

ـ كما يختص القاضي الإداري بدعاوى القضاء الكامل، ويتمتع بسلطات واسعة مقارنته بسلطاته في دعاوى الالغاء، وفحص مشروعية القرارات الإدارية، وعليه كل المنازعات كلما إرتبطت ببنود الصفقات ونصوص العقد سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد الصفقة أو صحتها أو إنقضائها فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل وذلك لعد توفر شروط رفعها فاختصاص القضاء الكامل إما ببطلان الصفقة أو فسخها أو التعويض عن الضرر نتيجة خطأ المصلحة المتعاقدة.

الخاتمة

الخاتمة

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها ولرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة، كما أنها وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج الموضوعة من قبل السلطة المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العامة، كما أن الصفقة العمومية ذات طابع تنموي كونها تتعلق بمشارع الدولة أو الإدارة المحلية، وجب أن يتبع شأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ويطول تواصل وامتداد النزاع، بما يأثر سلباً على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

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

إن صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لدليل على ذلك خاصة وأنه تضمن تعديلات كثيرة من بينها إنشاء لجنة ولائية لامركزية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ثلاثة مراد مفصلة بدلا من مادة واحدة في المرسوم السابق 236/10، خاصة وأن ذلك يساهم بشكل كبير في حل العديد من القضايا العالقة وتقليل التكاليف وتخفيف الضغط على اللجان الوطنية والقطاعية كما يسرع في الإجراءات بعيدا عن تعقيدات القضاء.

ـ حيث توصلنا هذه الدراسة إلى جملة من النتائج:

ـ أحاط المشرع الجزائري موضوع منازعات الصفقات العمومية بمجموعة من الضوابط والالتزامات وذلك من خلال مرحلة الإبرام أغلى مرحلة التنفيذ، كما ضمن لأطراف الصفقة العمومية حقوقا والالتزامات وألزم التقيد بها وعدم الخروج عنها، ومن أكثر المنازعات التي تثار في مرحلة الإبرام هي تلك المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية التي تحكم صفقات الأشغال والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي ومبدأ المساواة وشفافية الإجراءات، أو تلك المتعلقة بعدم مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة

الخاتمة

العمومية، كما قد تنشأ نزاعات خلال مرحلة تنفيذ الصفقة يكون سببها الإخلال بالتزامات التعاقدية لأحد طرفي الصفقة، كقيام صاحبة المشروع باستعمال السلطات الممنوحة لها على وجه غير مشروع، كما يمكن سبب هذه المنازعات خارج عن إرادة طرفي الصفقة كحدوث قوة قاهرة أو حدوث طارئ أو صعوبات مادية، هذه المنازعات كلها من شأنها أن تعرقل وتحول دون تنفيذ الصفقة العمومية، مما ينعكس سلبا على نجاح المشاريع التنموية والبرامج الاستثمارية وإيقاف عجلة التنمية، من أجل ذلك عمد المشرع إلى إيجاد آليات لإزالة العراقيل وتسوية النزاعات القائمة بين الطرفين.

ـجاء المشرع الجزائري بآلية التحكيم، الصلح والوساطة لتسوية المنازعات القائمة وديا ليتم الفصل فيها بواسطة أشخاص خاصة يعهد إليهم بممارسة وظيفة قضائية، غير أنهم لا يملكون سلطة الأمر الإجباري التي يملكها القاضي لإضفاء الصيغة التنفيذية على أحكامهم.

ـ كما أن الخصومة التحكيمية تقترب كثيرا من الخصومة القضائية من حيث إجراءاتها ومضمونه الحكم، لأن عدم احترام حجية التحكيم يؤدي إلى استمرار المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، إلا أن الواقع العملي أثبت أن اللجوء إلى هذه الآلية قليل جدا، نظرا لتكوين فكرة لدى الأغلبية أن أي منازعة مهما كان طبيعتها لا يتم تسويتها إلى عن طريق القضاء، متجاهلين لأهمية وقيمة هذه الآلية لقلة وعيهم بها.

ـ أفرد المشرع الجزائري آليات للتسوية الودية لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي ولتسوية النزاع في أقصر وقت ممكن من جهة أخرى وفي هذا السياق عمد المشرع على تقسيم آليات التسوية ونص عليهم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (التحكيم، الصلح،الوساطة)، كما نص على الآليات الأخرى في تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 ودورها في منازعات الإبرام ومنازعات التنفيذ.

ـإذ أفرد المشرع آليات للتسوية الودية في مرحلة الإبرام إلى لجان مختصة ينحصر دورها في الفصل في الطعون التي يرفعها المتعهدين والمتعلقة أساسا بالمنح المؤقت للصفقة، إذ تصدر بشأنها قرارات إدارية وليس مجرد أراء استشارية كما كان عليها الحال سابقا.

كما استحدث المشرع لجان تسوية خاصة بمنازعات التنفيذ، تتحدد اختصاصاتها في المصالحة بين أطراف النزاع دون أن يكون لها شأن افصل فيها، فهي تصدر آراء استشارية عبارة عن اقتراحات لحلول قد يتم الموافقة عليها من طرف أطراف النزاع أو رفضها (غير ملزم).

ـ جعل المشرع أمر اللجوء إلى اللجان التسوية الودية اختيارياً، وجعل طريق القضاء مفتوحا أمامهم.

ـوفي حالة فشل مساعي التسوية الودية وعدم التوصل إلى حل للنزاع القائم يتم اللجوء إلى طرق التسوية القضائية، وتتميز آليات التسوية القضائية في نوع الدعوى التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية تتمثل في:

ـ بالنسبة لإجراءات قضاء الاستعجال والتي نظمها المشرع بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تعتبر قفزة نوعية هامة في هذا المجال بصفة خاصة، وفي مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة، وهي تتعلق بالمنازعة التي تطرأ في مرحلة الإبرام للصفقة، كونها تهدف إلى حماية المال العام بمراعاة مبادئ الحرية والمساواة والشفافية لاختيار أفضل للمتعامل المتعاقد.

وقد امتازت بتقليص آجال الفصل في منازعاتها، إذ حددت بعشرين (20) يوما، ومنح صلاحيات واسعة لجهة قضاة الاستعجال الناظرة في المنازعة والتي تتمثل في سلطة توجيه الأمر بالإلزام وتوقيع غرامات تهديدية، والأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية.

ـوكذا دعوى الإلغاء، إذا تلقت المنازعة بالطعن في إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام عن المصلحة المتعاقدة.

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

فاللجوء إلى القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل الذي تتمثل في دعوى البطلان ودعوى الفسخ ودعوى التعويض، إذ تتمثل سلطات القاضي في دعوى البطلان للصفقة عند وجود عيب في تكوين الصفقة أو صحتها، كما تتمثل سلطاته في دعوى الفسخ في حالة الطعن في القرار الإداري الذي تصدره المصلحة المتعاقدة والمتضمن " فسخ الصفقة" بإرادتها المنفردة، فسلطة تتمثل في النظر في مدى مشروعية هذا القرار، كما يتم اللجوء إلى هذه الدعوى من أجل المطالبة بفسخ الصفقة لوجود إخلال بالتزامات تعاقدية أو وجود قوة قاهرة، كما يتدخل القاضي الإداري في دعاوي تعويض الطرف المتضرر، وذلك بإعماله لنظرية المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض.

من خلال ما سبق ذكره يمكننا أن نستخلص مجموعة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

1. يجب تدعيم النصوص القانونية الغامضة المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال إصدار التعليمات والقرارات والآراء القانونية التي تنظم وتفسر الغموض الكائن في النصوص.

2. التعجيل في إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3. إعادة مراجعة نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بطريقة أدق وأوضح تتضمن تقديم حل للمشاكل التي يمكن أن تظهر.

4. وجوب تعديل شرط التحكيم في الصفقات العمومية وذلك بعدم اشتراط موافقة السلطة المختصة، أو اللجوء إليه بمبادرة منها، كون أن أساس التحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة (اتفاق الأطراف).

5. ضبط إجراءات التحكيم والإعلان عن قوائم المحكمين الأعضاء في مجال الصفقات العمومية وإنشاء هيئات تحكيمية في الجزائر تتكون من محاميين جزائريين وكفاءات واطارات.

6. السعي للمطالبة باعتماد القانون الجزائري، وأن يعرض النزاع على المحاكم التحكيمية بالجزائر بشأن الصفقات الدولية، وإذا لم تسمح ظروف التفاوض بذلك فيعرض النزاع على تحكيم بلد محايد.

7. وجوب التدخل في حسم الأشكال الواردة في نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق بالاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية، واستبدال مكان تنفيذ الأشغال بمكان إبرام عقد الأشغال.

8. إحداث إجراءات خاصة بمنازعات الصفقات العمومية على أن يكون إجراءات سريعة نظرا لأهمية عنصر الزمن في مجال الصفقات العمومية والصالح العام.

9. إخضاع الموظفين والأعوان العمومية القائمين على قطاع الصفقات العمومية لأداء اليمين القانوني عند استلامهم مهامهم، والتي تشكل ظرف مشدد للعقوبة في إطار حركة التجريم في الصفقات العمومية.

10. وجوب اعتماد أساليب حديثة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية أو الحد منها للحفاظ على المال العام.

11. على المشرع أن ينظم من خلال النصوص ويحدد التصريح بالممتلكات لكل من يشغل وظيفة رقابية إدارية على الصفقات العمومية أو تسييرها.

ـبناءا على ما تقدم فإننا نرجوا أن يستدرك المشرع الجزائري النقص الذي انتابه ويزيل التناقض الذي تعاني منه منازعات الصفقات العمومية، وأن يراعي الفراغات القانونية التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمتعاقدين وتؤثر على عقد الصفقة العمومية وبالتبعية على الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة، وللحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد يبقى مجال البحث مفتوحاً؟ !

قائمة المراجع

قائمة المراجع

***النصوص الرسمية**

1. القوانين العضوية

قانون رقم 01/06المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الرقابة من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 2006/03/08.

2. الأوامر

. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 2008/07/20.

الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975، الجريدة الرسمية، العدد رقم 53 المؤرخ في 04 يونيو 1975.

. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 47 المؤرخ في جوان 1966 (الملغى بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) المؤرخ في 2008/02/25.

3. المراسيم

.المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى

. المرسوم الرئاسي 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادر في 2005/06/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، جريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 2015/09/20.

4. القرارات والبيانات

. قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2005/07/17 ملف رقم 16 فهرس 01، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006.

. قرار عن مجلس الدولة: الغرفة الأولى، رقم 10605، فهرس 2004/34، الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004، قرار غير منشور.

قائمة المراجع

*** الكتـب**

. الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، ط 1، المكتبة الجامعة الحديث الأزاريطة، مصر، 2005.

. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

. بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007.

. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

. بوضياف عمار ، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، 2011.

. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

. بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

. باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2015.

. بوعمران عادل، النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع، الرويبة، 2009.

. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

. جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

. حمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، طرابلس، 1998.

. خليفة خالد، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط 2، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2005

قائمة المراجع

. خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية(الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2013.

. خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة.

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

. سعد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط01، دار كنوز المعرفة، عمان، 2008.

. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1975.

. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس القاهرة، مصر، 1991.

. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.

. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

. طاهري حسين، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.

. عبد العزيز عبد منعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسويته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف الاسكندرية، 2009.

. عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط 1، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983.

. علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008.

. عبد الحميد الشورابي، العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2007-2008.

قائمة المراجع

. عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات، دراسة تحليلية.

. عبد اللطيف الشدادي، نظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج1، ط1، مطبعة سليكي أخوين، طنجة، 2019.

. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

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

. قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

. مليجي أحمد، الاختصاص الاقليمي والنوعي والمحلي للمحاكم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009.

. مازن ليلو راضية، القضاء الإداري– دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري، ط 1، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

. محمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2002.

. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.

. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

. مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.

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

. محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

. نصري منصور النبلسي، العقود الإداري، دراسة مقارنة، ط01، منشورات زين الحقوقية، 2001.

. هيبةسردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

. يسري محمد العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

***المجلات والدوريات**

. عبد الغني زعلان، المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المجلد 09، العدد 02،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جوان 2018.

. جدي وفاء، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المجلة التراث، مجلد 06، 2016.

*** الرسائل الجامعية**

1. رسائل الدكتوراه

بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011- 2012.

. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

. بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017-2018.

. ليازيدمختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، سنة 2018-2019.

. خمليشي حنان، المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال ، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 19 مارس 1962، سنة 2019-2020.

. بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.

2. مذكرات الماجستير

. علاق عبد الوهاب، الرقابة على صفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2005.

. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010-2011.

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

. خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2012-2013.

. طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013.

. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

. حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

. رقراقي محمد زكريا، حماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شه ادة الماجستير في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2014- 2015.

. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015-2016.

3. مذكرات الماستر

. محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013.

. ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014.

. تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020.

. هريات مسعود، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 247/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2020.

4. المقــالات

. **بن سالمخيرة**، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، مقال منشور في مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، أفريل 2018.

* المــدخــلات

زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدم في أشغال يوم دراسي حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

* المجــلات

. فنيش كمال، "الوساطة" الطرق البديلة لحل النزاعات، عدد خاص، الجزء الثاني، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2008.

. مجلة المحكمة العليا: عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، 2009.

. حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة، العدد 39، مجلة الشريعة والقانون، يوليو 2009.

. رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.

. عامر نجيم، جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون، مجلد الأول، عدد 2، 2016.

. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث عشر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

. جدي سليمة، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلد 10، العدد 1، مجلة الوحات للبحوث والدراسات ، 2017.

. عبود ميلود وتقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، العدد السادس، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، جوان 2018.

. ميسون علي عبد الهادي،التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، المجلد 17، العدد 01، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، 2018.

. شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، العدد 09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، جانفي 2018.

*** المحضـرات**

. لعور بدرة، الإطارالمفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، يوم دراسي حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.

. اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس بتاريخ 2016/02/10.

*** المـواقـع**

www.premierministrier.gov.dzبيان مجلس الوزراء المنعقد في 2011/12/18، شوهد بتاريخ 2022/04/15 على الساعة 15:00.

الفهرس

الفهـــرس

الفهـــرس	الصفحة
شكر	
الإهداء أ	
الإهداء ب	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية والمنازعات الناشئة عنها	05
المبحث الأول: ماهية صفقات الأشغال العمومية وإجراءاتها	06
المطلب الأول: مفهوم صفقات الأشغال العمومية وطرق ابرامها	07
الفرع الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية وأطرافها	07
الفرع الثاني: صيغ وإجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية	17
المطلب الثاني: الأثار المترتبة على إبرام صفقات الأشغال العمومية	24
الفرع الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة	25
الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد	27
المبحث الثاني: المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية	30
المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام	31
الفرع الأول: منازعات الناتجة عن مخالفة مبدأ الشفافية والمساواة	31
الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن مخالفة حرية الوصول للطلب العمومي(مبدأ المنافسة)	36
المطلب الثاني: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ	38
الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن اخلال المتعاقد بالتزاماته وبإخلال المصلحة المتعاقدة معا	39
الفرع الثاني: المنازعات الناتجةعن سبب خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين	41
الخلاصة	45
الفصل الثاني: طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية	48
المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	48
المطلب الأول: اجازة حل نزاعات الصفقات العمومية وفقا قانون الإجراءات المدنية والإدارية	48
الفرع الأول: التحكيم	49

الفرع الثاني: الصلح والوساطة	56
المطلب الثاني: اختصاص اللجان لتسوية منازعات الصفقات العمومية	61
الفرع الأول: دور لجان الصفقات العمومية	61
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام لجان الصفقات العمومية	70
المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية	73
المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية	74
الفرع الأول: اختصاص النوعي وإشكالاته في مجال منازعات الصفقات العمومية	74
الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي وإشكالاته في مجال منازعات الصفقات العمومية	78
المطلب الثاني : الدعاوى الإدارية في مجال تسوية منازعات الصفقات العمومية	84
الفرع الأول: القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية	85
الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري في دعاوى قضاء الالغاء والقضاء الكامل لتسوية منازعات الصفقات العمومية	91
الخلاصة	101
خاتمة	104
المراجع	109