وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور يحي فارس ـ المدية ـ
كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: إدارة ومالية

بعـنوان:

اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية

من تقديم الطالبين:

- بوجمعة أحمد
- بن دعاس سهام
- بن سليمان محمد

تحت إشراف الأستاذة:

السنة الدراسية:2014/2013

الإهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.)

((صدق الله العظيم))

لا استطيع أن أقول أكثر من هذا الكلام فيهما

إلى روح حياتي وسبب نجاحي الذي يعجز اللسان عن وصفها ويمتلئ القلب بحبها إلى الصدر الحنون والقلب الرفيق إلى ما أملك في هذه الدنيا الطاهرة الوفية والملاك الصافي القريب لله سبحانه وتعالى :أمـــي، ثم أمـــي، ثم أمـــي

إلى الغائب جسدا و الحاضر روحا إلى الذي أحاطني بدعواه طول حياته الذي تمنيت أن يشاركني في هذه اللحظة : ((أبـــــي))رحمه الله

إلى إخوتي: محمد الغالي، محفوظ، بوجمعة، إبراهيم، حسين

إلى أخواتي :مريم، فتيحة، نصيرة، فاطمة الزهرة، مليكة

إلى أخوالي، وخالاتي، و إلى كل الأقارب من بعيد و قريب

إلى رفيق الدرب: بن سليمان محمد

إلى طلبة السنة الثانية ماستر إدارة و مالية دون استثناء

إلى أصحابي وأحبابي الذين رافقوني طوال مشواري الدراسي منذ الصغر إلى يومنا هذا

أحـمد

الشكر

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين وعلى اله وصحبه ومنتبعهم بإحسان إلى يوم الدين

فعملا بقوله تعالى

((فاذكروني أذكركم واشكروا لي ولا تكفرون)) سورة البقرة

نشكر ربنا جل ثناؤه وتقدمت أسماؤه أن حبب إلينا العلم ويسر لنا سبله ورزقنا على أيدي أهله الطيبين والمخلصين ونسأله سبحانه أن يرزقنا الإخلاص في القول و العمل انه ولي ذلك والقادر عليه

ومن تمام شكره تعالى أن نشكر أهل الفضل فظلهم وجهدهم وان نعترف لهم بحقهم فقال

((النبي صلى الله عليه وسلم)) ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله))

فنشكر كل من أسهم في انجاز هذا العمل وكم هم كثيرون ونخص بالذكر أستاذتنا المشرفة بن دعاس سهام على تواضعها أولا وعطاءها وتوجيهاتها القيمة كما لا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذتنا الأفاضل من قريب وبعيد.

إلى من أسهم في إتمام هذا العمل ولو بكلمة.

إلى موظفي المكتبة الجامعية بالمدية.

فجزاكم الله كل خيرا

الإهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.)

" صدق الله العظيم "

إلى من هما مسببات وجودي اللذان كرسا جهدهما المادي و المعنوي من أجل نجاحي في مشواري الدراسي.

إلى أحسن قلب عرفته البشرية: أمـــــــي العزيزة.

إلى رجل الصرامة و الكرامة: أبـــــــي العزيز.

إلى من قاسموني حلو الحياة و مرها إخوتي.

إلى رفيق الدرب بوجمعة أحمد.

إلى جميع طلبة السنة الثانية ماستر، إدارة و مالية دون استثناء

إلى أصحابي و أحبابي الذين رافقوني طيلة مشواري الدراسي و من جمعني بهم محاسن الصدق و الإخلاص.

محمد

مقدمـــــة:

تضطلع الإدارة العامة بمجموعة من الوظائف من أجل تحقيق الأهداف المرسومة، و تأخذ هذه الوظائف في العادة شكلين أساسين هما الضبط الإداري و الذي تسعى الدولة من خلاله إلى المحافظة على النظام العام بأبعاده المختلفة عن طريق فرض قيود و إجراءات تضعها السلطة المختصة، و تتمثل الوظيفة الثانية في المرفق العام و الذي تهدف الدولة من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع، و للقيام بهذه الوظائف تستخدم الإدارة عدة وسائل لتحقيق غاياتها، منها الوسائل المادية أو ما يصطلح عليه بالأموال العامة، و الوسائل البشرية و هم عمال الإدارة العامة و أعمال قانونية هذه الأخيرة تعد أهم وسيلة لممارسة الإدارة لنشاطها.

و تتخذ هذه الوسيلة صورتين أساسيتين، أعمال قانونية انفرادية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة، و تصرفات قانونية اتفاقية تأخذ شكل العقد، هذا الأخير ينقسم إلى قسمين، عقود تبرمها الإدارة و يخضع فيها للقانون الخاص و يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين متخلية فيه عن امتيازات السلطة العامة، و عقود تبرم طبقا لمقتضيات القانون العام و تكون فيها الإدارة بثوب السلطة العامة مستعملة فيها سلطاتها الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، و هو ما يصطلح عليه بالعقود الإدارية، و من بين أنواع هذه العقود نجد عقد الصفقات العمومية الذي يعد أهمها على الإطلاق بما لعبه من دور في التنمية عن طريق استغلال و تسيير المال العام.

و خص المشرع هذا النوع من العقود بتنظيم مستقل منذ الاستقلال من خلال تحديد أطرافه، و مجال تطبيقه، و شروط انعقاده بالنص على آليات و مبادئ و إجراءات إبرامه و الحقوق و الالتزامات المترتبة على طرفيه، و في هذا الصدد قد تطرأ عند إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها عقبات بين أطرافها تحول دون إبرامها أو إتمام عملية التنفيذ، مما يثير في الواقع العملي عدة إشكالات في الجهة القضائية التي يؤول لها الفصل في النزاع. كما أنه بالرجوع لقانون الصفقات العمومية خاصة المادتين الثانية و الرابعة منه، نجد أن المشرع في المادة الثانية أجاز لأشخاص خاضعين للقانون الخاص بإبرام صفقات عمومية مما يطرح إشكال في الجهة المختصة بنظر النزاع، أما المادة الرابعة فتحدثت عن تعريف هذه العقود دون تحديد التكييف القانوني لها مع تحديد الخصائص المميزة لها، هذه الإشكالات تثار في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء المكرس في الجزائر منذ صدور دستور سنة 1996 من خلال المادة152 و التي تنص على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة".

و قد اختلف الفقه و القضاء في المعيار الذي من خلاله يسند النزاع إلى جهة القضاء الإداري، فلم يتبع في هذا الإطار معيارا واحدا و إنما اختلفت الحلول بحسب حالة كل دولة، و وفقا لنظامها القانوني و القضائي المتبعين ففريق اتجه إلى الأخذ بالمعيار العضوي دون النظر إلى طبيعة النشاط، و هناك من أخذ بالعيار الموضوعي الذي ينظر من خلاله إلى طبيعة النشاط و الغاية من إنجازه، فوفقا لهذا المعيار لا يستند الاختصاص على حسب طبيعة الشخص القائم بالتصرف. – الموضوع يحكم الاختصاص و الاختصاص يتبع الموضوع – و ظهر اتجاه ثالث أخذ بالمعيار المختلط كأساس لتحديد الجهة القضائية المختص بالنظر و الفصل في النزاع.

من خلال هذا التقديم يتضح أن منازعات الصفقات العمومية تتجزأ بين مختلف جهات القضاء، فمن المنازعات ما يندرج في نطاق اختصاص القضاء الإداري، كما أن هناك بعض المنازعات و تطبيقا للمعيار العضوي المكرس في ظل التشريع الجزائري تندرج في نطاق اختصاص القضاء العادي، و بصدور القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته من خلال نصه على الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية، فإذا خالف الموظف المختص بإبرام الصفقة القواعد التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل أحيل إلى الجهة القضائية المختصة – القسم الجزائي- للنظر في الدعوى.

إن الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تخضع لقواعد و إجراءات و مبادئ خاصة، فإذا انعقدت الصفقة رتبت حقوق و التزامات في ذمة طرفيها فإذا تخلفت أحد الشروط المنصوص عليها قانونا ثار نزاع، هذا النزاع قد يكون أثناء مرحلة الإبرام بمخالفة الإدارة التي تطلب التعاقد أحد الإجراءات و المبادئ المنصوص عليها في التشريع و التنظيم الساري العمل بهما ، و منها ما يثار أثناء التنفيذ بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في حال إخلال أحد طرفيها بالحقوق و الالتزامات التي في ذمته ملحقا بذلك أضرارا بالطرف الآخر. الأمر الذي يستلزم تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الأخير لإنصافه إما بإلغاء القرار المنفصل غير المشروع أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته كجزاء لإخلال بالالتزامات المتعاقد عليها.

و أجاز المشرع للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات لما توفره من اقتصاد في الوقت و المحافظة على المال، هذه الطرق التي استحدثها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08.

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن منازعات الصفقات العمومية التي يؤل الفصل فيها إلى القاضي الإداري يستمد أهميته من: ترتبط منازعات الصفقات العمومية التي يفصل فيها القاضي الإداري بشخص من أشخاص القانون العام هذا الأخير الذي يخضع في إبرامه لصفقاته للتنظيم الخاص بالصفقات العمومية ، فيستمد الموضوع أهميته كونه يرتبط بالمرفق العام الذي يعد أساسا للقانون الإداري و أهم موضوعاته.

تعتبر فكرة الاختصاص من أهم الأفكار في مجال المنازعات، إذ من خلاله تتضح و تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر و الفصل في النزاع خاصة في ظل عدم وضوح الرؤية في ظل النصوص التشريعية و الاجتهادات القضائية.

ترتبط أهمية منازعات الصفقات العمومية في نطاق اختصاص القاضي الإداري في الجانب المالي بصفة خاصة، فهي نزاع بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد حول إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية ممولة كليا أو جزئيا بصفة مباشرة أو غير مباشرة من ميزانية الدولة.

تسعى المصلحة المتعاقدة من وراء إبرام الصفقات إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا ثار نزاع حول هذا التصرف فإن القاضي الإداري يكون مختصا بالفصل فيه.

أما أسباب اختيار الموضوع فالمتعارف عليه في منهجية البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى اختيار الموضوع تتنوع بين ذاتية و موضوعية، و على هذا الأساس فإن تناول موضوع اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية جاء لعدة أسباب:

فالذاتية فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا و ميولنا للبحث في هذا الموضوع و دراسته و ذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تتناول هذه التجربة، و بالتالي الرغبة في المساهمة و لو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما الموضوعية فأغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية نحاول طرحها و مناقشتها و الإجابة عليها و التي تشكل سببا قويا و باعثا كافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع ببعض الآراء و الحقائق التي تعكس واقع و حقيقة المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع نظرا للثغرات القانونية التي يثيرها الموضوع و للتطورات المتلاحقة و الحديثة المتواجدة فيه، كما أن دوافع أخرى كان لها أثرها في اختيار الموضوع، و التي تنطلق من نقص الكتب في هذا الموضوع خاصة الجزائرية لحداثة القانون الإداري إلى جانب الأحكام و الاجتهادات القضائية في هذا المجال وكثرة تعديلات قانون الصفقات العمومية.

و ترمي الدراسة المتناولة إلى تحديد القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية و ذلك من خلال إبراز النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الاختصاص القضائي و تحليلها و ربطها

بالاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال و التي كثيرا ما تؤدي إلى إشكالات عملية عند تطبيقها سواء بالنسبة لطرفي الصفقة العمومية أو الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، وهذا كله في ظل الضبابية التي تطبع مسألة توزيع الاختصاص القضائي، كما تهدف الدراسة إلى تحديد طبيعة اختصاص القاضي الإداري من خلال الدعاوى التي ينظر و يفصل فيها.

و لدراسة الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية: إذا كانت الأشخاص التي أجاز لها المشرع إبرام الصفقات العمومية تختلف بين من تخضع للقانون العام، و من تخضع للقانون الخاص. فهل يؤول الفصل في جميع منازعات الصفقات العمومية للقاضي الإداري؟.

و انتقلنا لطرح مجموعة من الإشكاليات الفرعية و المتمثلة في: إلى أي مدى يمكن اعتبار الصفقة العمومية عقد إداري؟ و ما هي المعايير في توزيع الاختصاص في ظل التشريع الجزائري؟ و ما طبيعة الدعاوى التي يختص القاضي الإداري بالفصل فيها في نطاق منازعات الصفقات العمومية؟.

و تم الاستناد في هذا البحث على المنهج الاستدلالي، إذ تم الانطلاق في مقدمات واردة في القواعد العامة ثم إسقاطها على موضوع الاختصاص في الصفقات العمومية من أجل تحديد طبيعة هذه المنازعة من زوايا مختلفة، كما تم استخدام المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل بعض المواد و الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الاختصاص.

أما بخصوص صعوبة الدراسة فنرجع إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها، باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من المواضيع و الأفكار التفصيلية المتسلسلة إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع ترتكز على جانب و تهمل الجوانب الأخرى و لاسيما الجزئية و التفصيلية، إضافة إلى قلة المراجع المتخصصة التي تتناول اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، نظرا لحداثة القانون الإداري و قلة الأحكام القضائية في هذا المجال و تناقضها في أغلب الحالات.

هذا و للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى دراسة قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين، حيث نبين في المبحث الأول الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و معايير توزيع الاختصاص و يتمحور هذا الأخير حول التكييف القانوني لمنازعات الصفقات العمومية و المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص و موقف المشروع الجزائري من هذه المعايير، و في المبحث الثاني حدود اختصاص القاضي الإداري و الطرق البديلة لحل النزاعات و يتمحور هذا الأخير أيضا حول حدود اختصاص القاضي الإداري و الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى دراسة مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية و من خلاله تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، فتطرقنا في المبحث الأول إلى اختصاص

القاضي الإداري أثناء مرحلة الإبرام بما فيه من اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري أثناء مرحلة الإبرام و دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حين ندرس في المبحث الثاني اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ و الذي بدوره ينقسم إلى اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ و دعوى القضاء الكامل، لننهي الموضوع بخاتمة تتضمن عرضا موجزا لما احتوت عليه المذكرة من أفكار كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج ثم التوصل إليها من خلال عملية البحث و أهم التوصيات.

الفصل الأول

قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية

يعتبر العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لإشباع الحاجة العامة، و ذلك من خلال تسيير المرافق العامة و تنظيمها، و حتى يمكن إعطاء وصف العقد الإداري لنوع من العقود يجب أن تتوفر فيه شروط منها، أن تكون الإدارة طرفا في العقد و أن يتضمن شروط استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص.

إذ أنه ظهرت عدة معايير يتم من خلالها تحديد الطبيعة القانونية للعقد، و بما أن الصفقات العمومية و ما تثيره من إشكالات تعتبر نوعا من العقود، يثور التساؤل، هل هذه المعايير تتوفر في الصفقة العمومية، و ما هي الخصائص التي تتميز بها الصفقات العمومية عن العقود الإدارية؟.

و انطلاقا من هذا التوصيف تتضح الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور أثناء و بعد تنفيذ الصفقة، حيث ظهرت عدة معايير لتحديد الاختصاص، و تجدر الإشارة إلى أن هناك من الصفقات العمومية ما يؤول إلى القاضي العادي و القاضي الجزائي، و هناك آليات أخرى لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و معايير توزيع الاختصاص

المبحث الثاني: حدود اختصاص القاضي الإداري و الطرق البديلة لحل النزاعات

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و معايير توزيع الاختصاص

قبل الحديث عن اختصاص القاضي الإداري وجب تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و ما أثاره المشرع الجزائري من إشكالات في المرسوم الرئاسي المنظم لها، حيث هناك عدة معايير يتم من خلالها تحديد طبيعة العقد و مدى توفر هذه المعايير في الصفقة العمومية، و انطلاقا من تحديد الطبيعة القانونية للصفقة التي توصلنا إلى القضاء المختص.

المطلب الأول: التكييف القانوني لمنازعات الصفقات العمومية

الفرع الأول: معايير العقد الإداري و مدى مطابقتها على الصفقات العمومية

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالصفقات العمومية

المطلب الثاني: المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص و موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير

الفرع الأول: المعايير المتبعة في الاختصاص النوعي للقاضي الإداري

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية

المطلب الأول: التكييف القانوني لمنازعات الصفقات العمومية

لا يمكننا تكييف المنازعات المرتبطة بالصفقة إلا بعد تحديد طبيعتها القانونية و التي تتم وفقا لما نص عليه المشرع، و تعد الصفقات العمومية عقود مكتوبة وفق ما جاء به المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم المتعلق بالصفقات العمومية، و من هنا يتضح أن المشرع لم يشر صراحة إلى طبيعتها القانونية، و من ثم وجب التساؤل على مدى توفر الصفقات العمومية على الشروط الخاصة بالعقد، و ما هي الخصائص التي تتميز بها الصفقات العمومية عن طريق تحديد الطبيعة القانونية للصفقة تتم عن طريق المعايير و بدورها تحدد لقضاء المختص؟.

الفرع الأول: معايير العقد الإداري و مدى مطابقتها على الصفقات العمومية

و هذا بداية بتحديد معايير العقد الإداري إجمالا و الصفقة تحديدا، بالإضافة إلى التصنيف القانوني للعقود الإدارية، هناك عقود إدارية بطبيعتها و ذلك لخصائصها الذاتية و ما تحتويه من عناصر تميزها عن غيرها من عقود القانون الخاص و ذلك بتوفر ثلاثة شروط أساسية لا تتوفر في عقود القانون الخاص مصدرها الاجتهادات القضائية، و تبناها الفقه بعد ذلك.[1]

يمكن تعريف العقد الإداري، وفقا للغالب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بأنه « ذلك الذي يبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام و آية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام» .[2]

بل أن الرأي الغالب في الفقه قد أجمع كذلك على اعتبار العقد عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية:

- أن تكون الإدارة طرفا فيه.
- أن يكون العقد متعلقا بمرفق عام.
- أن تتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص.[3]

(1) كلوفي عز الدين: نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بدون طبعة، برج بوعريريج، دار النشر جيطلي، 2012، ص 15.

(2) د/محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008، ص 58.

(3) د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص734، 735، 736.

و انطلاقا من الاجتهاد القضائي و الرأي الغالب في الفقه نستخلص معايير العقد الإداري و التي تتمثل في:

المعيار العضوي: الذي يشترط أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

المعيار الموضوعي: الذي يشترط صلة العقد بالمرفق العام و أن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[1]

يتضح من خلال ما سبق أنه و لكي يكون للعقد الصفة الإدارية، يجب أن تتوفر فيه الشروط السابقة الذكر و هو ما يجعلنا نتساءل عن مدى توفر هذه الشروط في الصفقات العمومية.

و لمعرفة هذه الشروط وجب الرجوع إلى تعريف الصفقات العمومية، و من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، من أجل ذلك كان الرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية التي تعطي تعريفا للصفقات العمومية على أنها: « عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة» .

أولا: المعيار العضوي

و المقصود به هو أن العبرة في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، فكلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع كلما انعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بغض النظر عن طبيعة النشاط.[2] و بالتالي فالمعيار العضوي يشترط من أجل إمكانية اعتبار العقد إداريا يجب أن يكون احد أطرافه من أشخاص القانون العام أن العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لا يمكن اعتباره عقدا إداريا.[3]

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى تكون طرفا أساسيا فيها أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب الحال فالعقد الذي لا تكون احد الجهات المحددة بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.[4]

---

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 15.
(2) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 9، 10.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 16.
(4) د/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2011، ص43.

انطلاقا من تعريف الصفقات العمومية بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، يتبين أن إبرام الصفقة العمومية يكون لفائدة المصلحة المتعاقدة، و يقصد بالمصلحة المتعاقدة في تنظيم الصفقات العمومية، المؤسسات و الهيئات المحددة بالمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية.(1)

و من الواضح أن المشرع أدمج ضمن نص المادة 02 أشخاص قانونية تختلف من حيث طبيعتها و من حيث مهامها و من حيث القانون الذي تخضع له.(2) و المقصود بالأشخاص القانونية المؤسسات العمومية غير المذكورة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، و من ثم يمكن تقسيمها إلى قسمين.

القسم الأول: و المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

القسم الثاني: يتمثل في المؤسسات العمومية غير المنصوص عليها في هذه المادة، إذ يلاحظ اتفاق الفقه و القضاء على اعتبار الأولى من أشخاص القانون العام ما يتوافق مع المعيار العضوي في حين اختلف في الطبيعة القانونية للمؤسسات الأخرى المنصوص عليها في المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، هذا الخلاف يستوجب تحديد طبيعتها القانونية لتصنيفها و بيان خصائصها وفقا لما يلي:

أ- **مراكز البحث و التنمية:** تمت الإشارة إلى مراكز البحث و التنمية بموجب قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية ضمن الباب الثالث منه ابتداء من المادة 51 إلى غاية المادة 54 السارية المفعول، و يحكم مراكز البحث و التنمية في تنظيمها و سيرها قواعد مختلفة لتلك المطبقة على الإدارة طبقا لما أشارت إليه المادة 53 من القانون رقم 01/88، أي أنها تخضع في إنشائها و تنظيمها إلى قواعد القانون الخاص، رغم أن تمويلها الجزئي أو الكلي من الأموال العامة وفقا لما نصت على ذلك المادة 52 من نفس القانون، دون تحديد لطبيعتها القانونية التي يتم بيانها ضمن التنظيم الذي ينشئها، و من ثم لمعرفة الطبيعة القانونية لمراكز البحث و التنمية وجب الرجوع إلى تنظيم إنشائها.(3)

ب- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي:** إن هذه المؤسسات العمومية تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المحدد لكيفية إنشاء هذه المؤسسات، و بالرجوع إلى نص المادة 02 منه، نجدها تنص على كيفية إنشاء هذه المؤسسات و التي يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من المؤسسة الوصية، و ضمن تنظيم مرسوم إنشاء يتم تحديد المؤسسة العمومية و طبيعتها و السلطة الوصية التي تخضع لها و مقرها.(4)

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 16.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 17.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 17 و 18.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 18.

ت- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:** إن المعيار العضوي الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضمن استثناء خاص بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية التي تخرج منازعاتها مبدئيا عن ولاية المحاكم الإدارية حسب ما يوحى به الاستنتاج بمفهوم المخالفة في المادة 800 من القانون رقم 09/08.

غير أن الأمر ليس دائما بهذا الوضوح سواء على مستوى تحديد مفهوم المؤسسة العمومية التجارية و الصناعية و تمييزها عن المؤسسة الإدارية، أو على مستوى تطبيق قواعد الاختصاص، و ذلك في الحالات التي لا يفصح المشرع صراحة على نيته في قانون الإنشاء.[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي

تنتج عن استعمال هذا المعيار تعريف مسألة ما حسب طبيعة نشاطها.[2] إذ أن المعيار العضوي وحده لا يكفي لاعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا، لأن الإدارة قد تبرم عقودا خاصة و تتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة، و عليه لا يكون العقد إداريا رغم توفر المعيار العضوي هذا ما أكده القضاء الفرنسي إذ اعتبر توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على طبيعته الإدارية، و هو ما يعني قابليتها لإثبات العكس، مما استوجب اشتراط المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العقد الإداري إلى جانب المعيار العضوي، إذ أن المعيار الموضوعي يتعلق بموضوع العقد و الغاية منه، و الذي يظهر في صلة العقد الإداري بالمرفق العام و تسييره إلى جانب احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[3]

أ- **علاقة العقد بالمرفق العام:** مهما كان الشأن في خصوص المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري- أهو معيار السلطة العامة أم معيار المرفق العام؟. فإن لا شك فيه أن مبادئ القانون الإداري تقوم في الوقت الحاضر على أساس فكرة المرفق العام و ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، و على منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.[4]

و إن تأسيس الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية على أساس اعتبارها متصلة للمرفق العام سليم قانونا و هو ما يؤكده تنظيم الصفقات العمومية، و هذا ما أشار إليه المشرع في مطلع المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم و هذا يتجلى في موضوع

(1) د/ مسعود شيهوب: البادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 21 و 22.
(2) د/ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص276.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 24.
(4) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 73.

العمليات التي تنظمها الصفقات العمومية و المتمثل في:[1] إنجاز الأشغال، إنشاء اللوازم، إنجاز الدراسات، و تقديم الخدمات، كل ذلك لصالح الهيئات الإدارية العامة التي تهدف إلى تحقيق النفع العام و المصلحة العامة، كما هو واضح من المادة 02 من نفس التنظيم، إن الصفقات العمومية هدفها الاستعمال الحسن للمال العام و نجاعة الطلبات العمومية، إذا فهذا المعيار جوهري و أساسي وهو متوفر ضمن الصفقات العمومية لإدخالها في زمرة العقود الإدارية.[2]

ب- **احتواء العقد لشروط استثنائية غير مألوفة:** و هذا هو الشرط الثالث و الفاصل في تمييز العقود الإدارية، ذلك إن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداريا فإنه لا يكفي بذاته، لكي يضفي على العقد تلك الصفة، و هذه هي الحقيقة الجوهرية في موضوع العقود الإدارية.[3]

إذ أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة السلطات و امتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص، و قد أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها، و في تلبية حاجات الأفراد و تحقيق المصلحة العامة.[4]

و قد كرس المشرع الجزائري هذا الموضوع في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات و الامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص.[5]

و يمكن إيجاز سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في:

1- سلطة الإدارة في الرقابة.
2- سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.
3- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.
4- سلطة الإدارة في فسخ العقد.

إن السلطات التي تمنع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد و التي تضفي على تعاقدها طبيعة العقد الإداري باعتبارها شروط متقدمة ضمن القانون الخاص هي قائمة في الصفقات العمومية بالنظر إلى الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الصفقات العمومية.[6]

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 25 و 26.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 26.
(3) د/ سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 85.
(4) د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 68.
(5) د/ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 69
(6) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 27.

إذ نص المشرع على سلطة الرقابة في نص المادتين 116 و 117 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، حيث تنص المادة 116 على أنه: تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعدها، و في نفس الإطار نصت المادة 117 على أنه: (تمارس عملية الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية أما فيما يخص سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط العقد تظهر هذه السلطة من خلال المادة 102 من تنظيم الصفقات العمومية.[1]

كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد، حيث أنه إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية – بأن أهمل أو قصر في التنفيذ أو لم يحترم المدد المحددة بالتنفيذ أو التنازل عن العقد– فإن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات.[2]

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم و التي تنص:« يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة، أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون إخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية» .

و من سلطات المصلحة المتعاقدة فسخ العقد بإرادتها المنفردة، إذ يستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية، و بالتالي فإنه يفترض أن المتعاقد أخطأ خطأ جسيما و لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا ما مضطرة و إذا وجدت لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد.[3] مع مراعاتها دائما للمصلحة العامة، إذ نص المشرع الجزائري على هذه السلطة في نص المادتين 112 و 113 من تنظيم الصفقات العمومية.

حيث تنص المادة 112 في فقرتها الثانية على أنه: « و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الآجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ».

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالصفقات العمومية

إن الإشكالية التي تطرح في هذا المقام تكمن في بيان ما تتميز به الصفقات العمومية عن العقود الإدارية، إذا كانت الصفقات العمومية تتضمن معايير العقد الإداري فإن كل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا و العكس غير صحيح، أي أن ليس كل عقد إداري صفقة عمومية. إذا فبماذا تتميز الصفقة العمومية عن العقد الإداري؟.[4]

(1) تنص المادة 102 من المرسوم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية على " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".
(2) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 475.
(3) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع نفسه، ص 522.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 29.

من أجل ذلك تدخل المشرع و أضفى شروطا معينة على الصفقات العمومية لتمييزها عن العقد الإداري، و من ثم تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية عليها و تمتعها بالخصائص الإجرائية التي تنفرد بها منازعات الصفقات العمومية عن العقود الإدارية.[1] و تتمثل تلك الشروط الخاصة بالصفقات العمومية فيما يلي:

أولا: شرط الكتابة

المسلم به بأن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات فيما لم يشترط المشرع صراحة إجراءا شكليا معينا في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة و إرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية.[2]

و لكن بالرغم من هذه القاعدة المسلم بها فإن مجال الكتابة في العقود الإدارية متسع جدا، بحيث يمكن اعتبار القاعدة معكوسة من الناحية العملية.[3]

و من خلال استقراء المادة 04 من قانون الصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر الكتابة شرط إلزامي لإبرام الصفقات العمومية. حيث تنص « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ».

و لعل سر اشتراط الكتابة و التأكيد عليها يعود لسببين اثنين:

1- كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية لذا وجب أن تكون مكتوبة من هذه الزاوية.

2- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة و من هذا وجب أن تكون مكتوبة، إلا في الحالات التي تم استثناؤها ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم.[4]

لقد شدد مجلس الدولة الجزائري على شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 2001/05/14 بين بلدية بوزريعة و مقاولة تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول: « ... من المقرر قانونا وفقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة و إنه تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية و تتعلق بالنظام العام[5]» .

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 29.
(2) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 354.
(3) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع نفسه، ص 356.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 29 و 30.
(5) د/ عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 70.

و يتبين لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقا كاملا و لم يحد عنها، فالمشروع وصف في قانون الصفقات العمومية على أنها عقد مكتوب، و ما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة و لما تنطوي عليه كما رأينا من أهمية و خطورة في ذات الوقت، و بالتالي فإننا نثني على ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المذكور، و لا نعتقد أنه سيغير موقفه خاصة و أن المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم لا يختلف عن المادة 03 من المرسوم الرئاسي 250/02 و لا تختلف في صيغتها عن المادة 03 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 من حيث اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة كما سبق البيان.[1]

ثانيا: الشرط المالي

نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على: « كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000,00 دج) أو يقل عنه خدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار (4.000.000,00 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم» من خلال نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر الحد الأدنى المالي المطلوب شرط لإبرام الصفقة العمومية.

و يبدو الهدف من وراء حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية يخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبير تحملت الخزينة أعباءه و وجب أن يخضع العقد لأصول أحكام إجرائية تكشف للجمهور و تعلن من حيث الأصل، كما تخضع لأطر رقابة محدودة.

أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة و إجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية.[2]

و تعود للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين فترة و أخرى لأسباب اقتصادية، و مع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة و أخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية، بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.[3]

لقد طبق مجلس الدولة الجزائري شرط الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية و هذا من خلال المنازعات المعروضة عليه.

ففي قرار له غير منشور بتاريخ 2001/10/08 ذهب مجلس الدولة إلى القول:" من المقرر قانونا أن الاتفاق على الأشغال و الذي تبرمه الإدارة و لا يفوق قيمته 3.000.000,00 دج ثلاثة

(1) د/ عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 70.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 30.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 30.

ملايين دينار جزائري لا يكون صفقة عمومية و لا يخضع في إجراءاته في حالة النزاع إلى المادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و المتعلق بالصفقات العمومية".[1]

و في قرار لنفس المجلس غير منشور الصادر بتاريخ 2001/10/30 أكد المجلس على هذا الشرط بقوله: «من المقرر قانونا أن الأشغال التي تقل قيمتها عن ثلاثة ملايين دينار جزائري ليس من الضروري فيها شرط عقد الصفقة و على عرض القضية على اللجنة الاستشارية و الثابت في قضية الحال أن الدين ثابت باعتراف المستأنف عليها و لا نزاع فيه و أن قيمته تقل عما استوجبه القانون في عقد الصفقة و بالتالي فلا مجال للحديث عن شرط الصفقة» .[2]

من خلال ما ورد في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم في مادته الرابعة و الاجتهادات القضائية فإنه إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تقل عن المبلغ المحدد فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالتقيد بما جاء من أحكام في هذا المرسوم.

ثالثا: شرط المحل

تنص المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

و يمكن تعريف عقد الأشغال العامة بأنه عبارة عن اتفاق بين الإدارة و أحد الأطراف أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة أو عقارات لحساب شخص معنوي عام، و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، وفقا للشروط الواردة بالعقد.[3]

و تنص الفقرة الثالثة من المادة 13 السابقة على هدف صفقة الأشغال و التي ترمي إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية للإستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع و يجب أن يتوفر عقد الأشغال على العناصر الآتية:

- يجب أن ينصب موضوع العقد على عقار.
- يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام.

(1) د/ عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 73.
(2) د/ عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص 73.
(3) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 122.

- يجب أن يتم لحساب شخص معنوي عام.[1]

أشارت الفقرة الرابعة من المادة السابقة الذكر إلى اقتناء اللوازم يهدف إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتعلقة بنشاطها لدى مورد، كما تشير الفقرة السادسة من نفس المادة على أنه يمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان، و توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة عند الحاجة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.

كما أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقات إنجاز الدراسات و تقديم الخدمات ما هو واضح من نص المادة 13 السالفة الذكر.

فإذا أبرمت الإدارة إحدى هذه العقود و توفر الحد المالي المذكور خضعت لقانون الصفقات من حيث طرق الإبرام و إجراءاته و من حيث الرقابة و كيفيات التنفيذ و من حيث تسوية المنازعات و غيرها، و العكس صحيح فإذا أبرمت الإدارة عقدا موضوعه ليس أحد تلك العقود الأربعة فإنه يخرج عن نطاق تنظيم الصفقات العمومية و يأخذ تسمية أخرى في نطاق العقود الإدارية إذا توفرت شروطها.

مما تقدم تبين أن الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية لتوفر شروط العقد الإداري بالإضافة إلى الشروط الخاصة بها، و من ثم نكون أمام صفقة عمومية إذا توفرت في العقد تلك الشروط مجتمعة.

المطلب الثاني: المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص و موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير

بعد الحديث عن المعايير الخاصة بالعقد الإداري و توفرها في صفقات عمومية دون أخرى وجب التطرق إلى المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي حيث تعاقبت المعايير المقترحة في تحديد الاختصاص القضائي للجهات الإدارية، فهناك من أخذ بالمعيار العضوي و هناك من أخذ بالمعيار الموضوعي و هناك من اخذ بالمعيار العضوي مع المعيار الموضوعي، و فريق رابع اتجه دراسة كل حالة على حدا فما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير؟، كما نشير إلى الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية و ما يثيره من إشكالات.

الفرع الأول: المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري

تعددت المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري، أي تحديد النزاع الإداري الذي يختص به القضاء الإداري، و لهذا الغرض يستعمل المشرع و كذلك القضاء مجموعة من المعايير لتحديد مجال اختصاصه و بالتالي إخراج من دائرته كل القضايا التي يعود فيها الفصل للقاضي

(1) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 124.

العدلي.[1] و قد تعاقبت المعايير المقترحة في تحديد الاختصاص القضائي للجهة القضائية الإدارية، إن المتمعن في التطور التاريخي للقضاء الإداري بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الازدواجية و على رأسها فرنسا مهد هذا القضاء يستنتج بأن هناك ثلاثة معايير أساسية في هذا الميدان تتمثل: [2]

أولا:المعيار العضوي

ساد هذا المعيار بعد الثورة الفرنسية و مؤداه أن النزاع يكون إداريا، ويعود بتالي اختصاص الفصل فيه للقضاء الإداري إذا كان متعلقا بشخص عام. ويمتاز هذا المعيار بسهولة إعماله حيث يكفي أن يكون شخص من الأشخاص العمومية طرفا في النزاع حتى يصبح النزاع إداريا يعود الفصل فيه إلى القضاء الإداري.[3] ويتمثل الجانب الإيجابي الثاني في الوقت الذي يمكن معرفة النزاع الذي يعود الفصل فيه إلى القضاء الإداري ، بحيث يتم تحديد الطبيعة الإدارية لهذا النزاع قبل اللجوء إلى القاضي الإداري [4].

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري كأصل عام وفقا لما جاء في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص 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 .....".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا عند نظرها في قضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي حيث حكمت بعدم الاختصاص باعتبار أن هذا الديوان مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري وأنه تطبيقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لا يحق للغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة أن تفصل في الدعوى الموجهة ضد هذه المؤسسة.

و وفقا للمادة نفسها أكدت أن المحكمة العليا عند فصلها في قضية الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل (HLM) أنها تختص بالنظر والفصل في القضية على اعتبار أن المؤسسة المذكورة أعلاه مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري.[5]

ثانيا: المعيار الموضوعي

لا يرتكز المعيار الموضوعي على طبيعة أطراف النزاع بل على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع، فبموجب هذا المعيار فإنه ينظر إلى توفر أحد الشرطين:

(1) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 275.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 36.
(3) د/ عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2013، ص 72.
(4) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 278.
(5) خضري حمزة: منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، 2004-2005، ص 31.

إلى طبيعة النشاط، ما إذا كان يهدف إلى تحقيق منفعة عامة أو مصلحة عامة، أي بالنظر إلى الغاية والهدف من العمل والنشاط، و إما إلى الامتيازات التي يتمتع بها أحد الأطراف، ما إذا كان يتمتع بصلاحيات السلطة العامة و امتيازاتها أي بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في النشاط فإذا توفر أحد هاذين الشرطين في أية معاملة يكون النزاع في هذه الصورة إداريا يخضع لتطبيق القانون العام و اختصاص القضاء الإداري بغض النظر عن الطرف الذي كان يهدف إلي تحقيق المنفعة العامة أو يتمتع بامتيازات السلطة العامة وإن كان يعتبر من أشخاص القانون الخاص.[1]

ومن إيجابياته يستطيع القاضي توسيع وتقليص مجال اختصاصه، بحيث يتم تقدير النزاع الذي يعود له الفصل فيه ليس على أساس شخصية أحد أطرافه بل على حسب طبيعة النشاط. وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي الإداري أن يقضي باختصاصه في الدعاوى المرفوعة ضد أشخاص غير السلطات الإدارية شريطة أن يتبين له أن النزاع محل الدعوى الإدارية يهدف إلى تحقيق الصالح العام، أو نشاط أستعمل فيه امتيازات السلطة العامة.[2] و يتميز بطابعه المرن بحيث مفهوم المرفق العمومي ومفهوم الصالح العام هو في تغير مستمر يؤدي إلي مرونة في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري.[3]

ثالثا: المعيار الحديث (قانون الواجب التطبيق)

إذا كان النزاع المطروح يثير قضية من قضايا القانون العام، انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، و إذا كان النزاع يثير مشكلة من مشاكل القانون الخاص، انعقد الاختصاص للقضاء العادي.

و يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال جملة من المسائل منها على الخصوص، أشخاص النزاع و موضوع النزاع.[4]

أ- **أشخاص النزاع:** إذا كان النزاع بين شخصين قانونيين عاديين أي من أشخاص القانون الخاص انعقد اختصاص للقضاء العادي لأن العلاقات بين الخواص هي دائما قضايا يحكمها القانون الخاص كقاعدة عامة، و لا يجوز الخروج على القاعدة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك و قد أقر الاجتهاد استثناءات على هذه القاعدة (مثلا قرار مجلس الدولة في قضية MONPEURT المشار إليه سابقا). و كذلك في حالة تسيير المرفق العام عن طريق الالتزام حيث يتمتع الشخص (الملتزم) ببعض امتيازات القانون العام، و لذلك تعتبر القرارات الصادرة عنه قرارا ت إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 36 و 37.
(2) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 278.
(3) رشيد خلوفي: المرجع نفسه، ص 279.
(4) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 141.

أما إذا كان النزاع بين شخص عام و شخص خاص، فإن القضايا التي يثيرها يمكن أن تكون من قضايا القانون العام أو من قضايا القانون الخاص، و بالتالي فالاختصاص قد ينعقد للقاضي الإداري و قد ينعقد للقاضي العادي حسب نوع القضية المثارة.(1)

ب- **موضوع النزاع:** و هو العامل الحاسم في تحديد القانون الواجب التطبيق و يتجلى ذلك من خلال التمييز بين التصرفات الإدارية المنعزلة و بين النشاطات الإدارية المستمرة.

و المقصود بالتصرف الإداري المنعزل هو الذي يبحث فيه القاضي جملة القواعد التي تنظم هذا التصرف، فإذا كان التصرف يخضع لنظام من أنظمة القانون الخاص كان الاختصاص للقاضي العادي و إذا كان التصرف لأنظمة من أنظمة القانون العام كان الاختصاص للقاضي الإداري.(2)

و النشاطات الإدارية المستمرة تعود منازعاتها للقضاء الإداري، لأنها تشكل مرافق عامة و لأن القانون الواجب التطبيق يتعلق بقضية من قضايا القانون العام.

و الحقيقة أن المعيار واجب التطبيق لا يخلو كسابقيه من نقد ليس فقط لأنه من الصعوبة بمكان تحديد هذا القانون أحيانا و لكن أيضا في حالات كثيرة لا يمكن معرفة قانون واجب التطبيق إلا إذا تم تحديد جهة الاختصاص. (3)

رابعا: موقف المشرع و القضاء من المعيار العضوي المتبع

إن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي كأصل عام و أدخل عليه بعض الاستثناءات ضمن النصوص القانونية المختلفة.(4) و لقد ساير القضاء المعيار الذي جاء به المشرع و ذلك يظهر من خلال اجتهادات محكمة التنازع و مجلس الدولة.

أ- **الاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع:** إن الاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع قد كرست المعيار العضوي معيارا أساسيا لتوزيع الاختصاص بين القضائين العادي و الإداري بصريح العبارة من بين هذه القرارات، قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2008/01/06 ملف رقم 14 يقرر الاختصاص للقضاء الإداري في نزاع متعلق بسكن وظيفي تكون الإدارة طرفا فيه طبقا لمقتضيات المعيار العضوي بصريح العبارة، و قرار صادر أيضا عن محكمة التنازع بتاريخ 2009/12/09 رقم الملف 34 قررت فيه باختصاص القضاء العادي للفصل في النزاع

(1) د/ مسعود شيهوب: البادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 141.
(2) د/ مسعود شيهوب: البادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 141.
(3) د/ مسعود شيهوب: البادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 142.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 42.

القائم بين شخصين خاضعين للقانون الخاص منصب على سكن مملوك ملكية خاصة تطبيقا للمعيار العضوي.(1)

ب- **الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة:** في قرار صادر عن المحكمة العليا و ذلك قبل تنصيب مجلس الدولة – الغرف مجتمعة بتاريخ 1981/05/16 أكدت فيه المحكمة العليا على العمل بالمعيار العضوي صراحة.(2) – و من جهة أخرى استند القضاء إلى المعيار الموضوعي كأساس لتحديد اختصاص قاضي الإداري، و من بين هذه القرارات نجد القرار الصادر بتاريخ 2004/03/03 إثر فصله في القضية المعروضة عليه حيث قضى بما يلي:« حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة و يمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة. و يستفيد من إعانات الدولة و يخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه و عمله و اختصاصاته، و لا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام.(3)»

كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 ملف رقم 5680 نجد بأن مجلس الدولة استعمل المعيار الموضوعي دون الأخذ بعين الاعتبار أطراف المنازعة رغم أن المباشر للدعوى هو شخص من أشخاص القانون العام (رئيس البلدية) يهدف إلى إلغاء عقدين (عقد شهرة و عقد بيع) و قد جاء في حيثيات القرار على أن: «الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لا تصدران عن سلطة إدارية و لا تشكلان قرارا إداريا أو عقدا إداريا و بالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص بالفصل ... » دون الإشارة إلى الأطراف المنازعة خاصة و أن البلدية هي المباشرة للحماية القضائية.(4)

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية

يقصد بالاختصاص الإقليمي أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في النزاعات الإدارية وقعت في إقليم محدد و محدود و هذا الاختصاص مبني على مبدأ عام و غير مطلق، بحيث توجد لتحديد هذا الاختصاص مجموعة من الاستثناءات (5)، حيث تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 على أنها:« يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون، و بالرجوع إلى نص المادتين نجدهما يحددان الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 46.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 46.
(3) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 292.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 47.
(5) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 256.

القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1]، كما ينص نفس القانون على أنه: في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ».[2]

و هكذا فإن المبدأ الذي يحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية هو مبدأ موطن المدعى عليه أي في النزاع الإداري بصفة شبه كلية مقر إحدى السلطات الإدارية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[3]

و بالنسبة للقواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ضمن الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع قام بتحديد ثلاث معايير تتعلق بها و التي جاءت كلها كاستثناءات عن القاعدة العامة، و ذلك ضمن المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن فقراتها الثانية و الثالثة و السادسة.[4] حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 804 من القانون 09/08 على: « في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة مكان تنفيذ الأشغال» . كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على: « في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه» كما نصت الفقرة السادسة من نفس المادة 804 على: « في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به» . نصت الفقرة الأولى على أول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية التي جاءت كاستثناء من القاعدة العامة تعلقت بعرض الأشغال العمومية الذي يعتبر من أهم أنواع عقود الصفقات العمومية، و القاعدة هنا تتمثل في أن المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية هي المختصة بالفصل في المنازعة إذا كان موضوع الصفقة العمومية أشغال عمومية[5]. في حين نصت الفقرة الثالثة في القانون السالف الذكر على القاعدة الثانية لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعة الصفقات العمومية، حيث و بإيراد المشرع لمصطلح العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها يتبين أن الصفقة العمومية مدرجة باعتبارها نوع من العقود الإدارية إذ استعمل المشرع معيارين لتحديد الاختصاص هما مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، فلصاحب الحق الخيار في اللجوء إلى أي منهما. و بهذا يكون المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ في الصياغة و النقد الموجه للقاعدة السابقة لأنه في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إما

(1) المادة 37: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، 25 فيفري، الجريدة الرسمية رقم 21، 23 أفريل 2008، ص 3.
(2) المادة 38: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، المرجع نفسه، ص 3.
(3) رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص 257.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 70.
(5) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 70 و 71.

إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد لأن مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون واضحا [1]، أما القاعدة الثالثة المحددة لاختصاص الإقليم فأشارت إليها الفقرة السادسة من القانون السالف الذكر إذ حددت المحكمة المختصة إقليميا بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما به، و ذلك في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية. و ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها جاءت متناقضة مع الفقرة الثانية و المنصوص عليها آنفا في ما يخص عقد الأشغال العامة.

من خلال ما سبق يتضح أن الأساس الذي يبنى عليه الاختصاص الإقليمي في مجال المنازعات الصفقات العمومية يختلف حسب نوع الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: حدود اختصاص القاضي الإداري و الطرق البديلة لحل النزاعات

بما أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي كأصل عام لتحديد الجهة القضائية المختصة، و المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية عددت أشخاص غير مذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما يثير التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات هذه الأشخاص، من أجل تخفيف العبء على القضاء أتى المشرع في ظل القانون رقم 09/08 بعدة آليات بديلة لحل النزاعات الإدارية و هذا من أجل تجنيب المتخاصمين طول الإجراءات القضائية و تعقيدها بالإضافة إلى التكاليف الباهظة حيث نص على الصلح و التحكيم دون أن يتحدث عن الوساطة مما يثير إشكالية تطبيقها في المجال الإداري.

المطلب الأول: حدود اختصاص القاضي الإداري

الفرع الأول: القضاء العادي

الفرع الثاني: القاضي الجزائي

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية

الفرع الأول: الصلح

الفرع الثاني: التحكيم

الفرع الثالث: الوساطة

الفرع الرابع: صلاحيات الوسيط و صفاته

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 71.

المطلب الأول: حدود اختصاص القاضي الإداري

لا تخضع جميع منازعات الصفقات العمومية لجهة القضاء الإداري، فهناك بعض النزاعات يؤول فيها الاختصاص إلى جهة القضاء العادي و القضاء الجزائي، فالقضاء العادي يختص بمنازعات بعض المؤسسات التي ليست لها الصبغة الإدارية، أما فيما يخص الجزائي و بالنظر إلى ما تلعبه الصفقات العمومية من دور في إنعاش الاقتصاد و مجال خصب لاستثمار الأموال فإنها تحظى بمختلف أنواع الحماية و على رأسها الحماية الجزائية المكرسة في ظل القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي

استنادا لما جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تختص المحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو بالرجوع إلى نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل و المتمم نجده أضاف أنواعا أخرى من المؤسسات غير مذكورة في نص المادة 800 مما يثير إشكالية قانونية حول الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات هذه المؤسسات؟ و لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات هذه المؤسسات، وجب تحديد مفهوم المؤسسة العمومية التجارية الصناعية و تميزها عن المؤسسة العمومية الإدارية. أو على مستوى تطبيق قواعد الاختصاص، و ذلك في الحالات التي يفصح فيها المشرع صراحة على نيته في قانون الإنشاء.[1]

فعلى مستوى المفهوم اختلف الفقه في تحديد المعيار الواجب إتباعه للتمييز بين النوعين و هكذا طرحت عدة معايير منها معيار الخضوع لأحكام القانون الخاص، معيار الربح، معيار طبيعة النشاط، المعيار القضائي. و نشير في هذا الصدد أن موقف القضاء و التشريع من المسألة يشير في بعض الأحكام القضائية إلى طبيعة النشاط و إلى قانون الإنشاء للتمييز بين المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية و التجارية و بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[2]

أما على مستوى الاختصاص، فإن القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية قد وضع استثناءات على الحكم الوارد في مفهوم المخالفة في المادة السابقة من القانون القديم للإجراءات المدنية عندما نص على الاختصاص الإداري في جزء من منازعات هذه الهيئات و المؤسسات، المادة 800 من القانون الحالي للإجراءات المدنية و الإدارية و هكذا.

(1) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 22.
(2) د/ مسعود شيهوب: المرجع نفسه، ص 22، 23،24.

فقد نصت المادة 56 منه على أن المنازعات المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة ذات الصبغة التجارية و الصناعية تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة، و هذا يعني أن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية.(1)

و قد اختلف في الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات هذه المؤسسات إذا كانت ممولة كليا أو جزئيا من طرف خزينة الدولة في إطار تنظيم الصفقات العمومية. (2)

فهناك من يرى أن الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى القضاء العادي. و هذا تطبيقا للقواعد العامة و أخذا بالمعيار العضوي، باعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي من أشخاص القانون الخاص و هناك من يرى بأيلولة الاختصاص إلى القاضي الإداري بشرط توفر التمويل المالي من الخزينة العمومية.

و ذلك استنادا إلى أساسين يتمثل الأول في إعمال المعيار الموضوعي و الثاني في إعمال معيار الوكالة أو التفويض.(3)

من خلال استقرار النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية التي كرست المعيار العضوي كأصل عام، لأشخاص القانون العام التي تخضع منازعاته إلى القضاء الإداري، فإن كل شخص غير مذكور في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يخضع منازعاته إلى القضاء العادي.

أما إذا كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ممولة ضمن و لحسابها الخاص في إطار تنظيم الصفقات العمومية فإن الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة هي القضاء العادي.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي

بالنظر لأهمية الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة لتنفيذ أهداف و برامج مسطرة من طرف الدولة و تخصص لها أموال كبيرة فإنها تحضى بالحماية و هذا ما يتجلى من خلال مختلف أنواع الرقابة التي تخضع لها و التي في الغالب تعتبر غير كافية خاصة و أن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه إنما أحال ذلك إلى نصوص أخرى.(4)

إذ تنص المادة 61 على منع تسجيل المتعاملين الاقتصاديين في عروض الصفقات العمومية و هذا في حالة الإخلال بقواعد الإبرام أو التنفيذ، و قد أرسى القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20

(1) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 28.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 53.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 55 و 56.
(4) فرقان فاطمة الزهراء: رقابة الصفقات العمومية الوطنية، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 82.

المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في مادته 09 على: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية، و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

و لقد تم تكريس جميع هذه المبادئ في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.[1]

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص و المعاقب عليها في المواد 26 و 27 و 34 قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم الصادر في 2006/02/20 ثلاث صور و هي المحاباة 01/26، استغلال نفوذ أعوان الهيئات و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة المادة 02/26، قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية المادة 27، و قد جمع المشرع الصورتين الأولى و الثانية في نص واحد و هي المادة 26، تحت عنوان الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

أولا: جنحة المحاباة

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[2] بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر سنوات 10، و بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج، كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، من خلال هذا النص يتضح جليا بأن هذه الجنحة تتكون من ثلاث عناصر أساسية، و هي العنصر الأول الصفة المفترضة في الجاني، العنصر الثاني الركن المادي، أما العنصر الثالث فهو الركن المعنوي، إضافة إلى الجزاءات المقررة لهذه الجنحة.

أ- **صفة الجاني:** عرفت صفة الجاني، التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد عدة تعديلات و مرت بمراحل تعكس في مجملها التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي و السياسي حيث عرفت الفقرة (ب) من المادة 02 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على النحو الآتي: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو

(1) د/ عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 338.
(2) القانون رقم 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/03/08، العدد 14.

في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة و سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو اية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

إن هذا التعريف المشار إليه في هذا النص مستمد من المادة 02 الفقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، و يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[1] اعتبر المشرع الجنائي الجزائري بموجب قانون 01/06 المذكور المناصب التشريعية و التنفيذية و الإدارية و القضائية و المحلية المنتخبة، دائما كانت أو مؤقتة، وظائف عامة، و الموظف فيها يعد موظفا عموميا حسب مفهوم هذا القانون.

ب- **الركن المادي:** بالرجوع لنص المادة 01/26 من قانون 01/06 يتضح جليا الركن المادي الواجب مراعاته جنحة المحاباة، و يتمثل أساسا في السلوك المادي الجرمي و الغرض منه:

1- **السلوك الإجرامي:** و يتجسد عمليا في قيام الجاني بمنح امتيازا غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و ذلك مناسبة إبرام أو تأشير أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.[2]

2- **الغرض من السلوك الإجرامي:** لا يمكن لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية، و التي تعاد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل

(1) احسن بو سقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 12، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 11.
(2) احسن بو سقيعة: المرجع نفسه، ص 134.

أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية و المالية لأحد المتنافسين بصفة غير مستحقة.[1]

ت- **الركن المعنوي:** يتمثل الركن المعنوي لجنحة المحاباة في القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص، إذ يشترط في القصد العام انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، من خلال الإدراك الشامل و الوعي التام مع علمه بأنه يخالف نصوص القانون الجنائي، بينما يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الموظف العمومي إعطاء امتيازات للغير، مع علمه بأنها غير مبررة، و لا يستحقها ذلك الغير، بموجب التشريعات و الأنظمة المعول بها في هذا المجال، و يمكن استخلاص الركن المعنوي من الوقائع و الظروف المحيطة بالجريمة.

ث- **العقوبة المقررة لجنحة المحاباة:** يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من مائتي ألف دينار (200000) إلى مليون دينار (1000000).[2] كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

ثانيا: جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

أ- **صفة الجاني:** يعد جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.[3] فبعد أن اشترط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، عدل على اشتراط صفة معينة بل أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

---

(1) زوزو زوليخة: جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012، ص 66 و ما يليها.

(2) المادة 26: من قانون رقم 01/06 المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

(3) المادة 26: الفقرة 02 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفاسد و مكافحته المعدل و المتمم.

و المقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات و الهيئات العمومية، و يحوز على صفة تاجر أو حرفي و عادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة..

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات و التجهيزات و مقاولات الأشغال، و الذين يحوزون على سجل تجاري و لهم إمكانيات و مؤهلات مالية و مادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية.[1]

ب- **الركن المادي:** و يتمثل في السلوك الإجرامي و الغرض منه

1- **السلوك الإجرامي:** و يشمل قيام الجاني شخصا طبيعيا كان أو معنويا باستغلال نفوذ أعوان الهيئات المذكورة في المادة 02/26 من قانون 01/06، بمناسبة ابرام عقد أو صفقة مع الدولة، أو تلك الهيئات التابعة لها المذكورة في النص الأخير، غير أنه يشترط أن يكون عون الدولة المذكور يتمتع بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة في المادة 02/26 من القانون الأخير فد يكون رئيسا أو مديرا لها أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات، أو تنفيذ بنودها.

2- **الغرض من ارتكاب السلوك الإجرامي:** حتى تقوم الجريمة لابد أن يستغل الجاني نفوذ أعوان الدولة و الهيئات العامة المذكورة في النص السابق لأجل تحقق رغبته في إحدى الحالات الواردة حصرا في نص المادة 02/26 من القانون 01/06 و هي إما الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد، أو التعديل في نوعية الخدمات، أو التعديل في آجال التسليم أو التموين، بحيث لا تقوم الجريمة في غير هذه الحالات.[2]

ت- **الركن المعنوي:** تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمومية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و استغلال هذه النفوذ لفائدته، يضاف إليه ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة و هي الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في آجال التسليم، التعديل في آجال التموين.[3] لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة

(1) زوزو زوليخة: المرجع السابق، ص 83 و 84.
(2) د/أحمد دغيش: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المداخلة التاسعة، ألقيت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية، ص14 و 15.
(3) زوزو زوليخة: المرجع نفسه، ص 83 و 84.

الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

ث- **العقوبة المقررة لجنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة:** من خلال نص المادة 26 من قانون 01/06 المذكور، نلاحظ بأن مرتكب جنحة استغلال النفوذ تسري عليه نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة و هي الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة مالية من مائتين (200000) دينار إلى مليون (1000000) دينار.

ثالثا: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

عالج المشرع الجنائي هذه الجريمة ضمن المادة 27 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بقولها: "يعاقب. . . كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجارية، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية. تقوم هذه الجنحة كذلك على ثلاث عناصر أو أركان أساسية تتمثل في توافر صفة الجاني و اشتراط الركن المادي و الركن المعنوي كما تتميز بجزاء جنائي أشد.

أ- **صفة الجاني:** يشترط توافر صفة الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لاسيما الموظف الذي يجوز له قانونا إبرام أو تنفيذ العقود و الصفقات العمومية، لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الواردة في نص المادة 27 المذكورة آنفا، و لو أنه يمكن حتى لأصحاب المهن الحرة، كالمحامين أو أصحاب مكاتب الدراسات مثلا، أن يبرموا صفقات أو يتفاوضوا لصالح الدولة، بتكليف من هذه الأخيرة و بمناسبة إبرام ذلك العقد أو تنفيذه، فقد يرتكب أحدهم جنحة الرشوة أثناء قيامه بالتعاقد و العمل لصالح الدولة، إذ يعد هذا في حكم الموظف العام، كما يجب توافر صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الرشوة، لا قبل ذلك.[1]

ب- **الركن المادي:** يتمثل السلوك الإجرامي و المناسبة التي من خلالها جرم هذا السلوك.

1- **السلوك الإجرامي:** ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي و من في حكمه، متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية و ذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض العمولات أو محاولة قبض عمولات و هي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.[2] و ذلك بمناسبة تحضير أو

(1) د/أحمد دغيش: المرجع السابق، ص 15 و 16.
(2) زوزو زوليخة: المرجع السابق، ص 115.

إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئة الخاضعة للقانون العام.

2- **الغرض من ارتكاب السلوك الإجرامي:** إن ما يميز هذه الجنحة عن جنحة الرشوة العادية أو جنحة رشوة الموظفين العموميين، هو المناسبة التي بسببها ارتكب الجاني هذه الجنحة، و تتمثل تلك المناسبة في قبض مرتكب الجنحة أجرا أو عمولة أو أي منفعة غير مشروعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المؤسسات العمومية الاقتصادية، و بهذا تختلف عن رشوة الموظفين العموميين، إذ لا يشترط في ركنها المادي المناسبة المذكورة، و بسبب تلك المناسب شدد المشرع الجزائري الجزاء ضد مرتكب هذه الجنحة، بالمقارنة مع جنحة رشوة الموظفين العموميين أو الرشوة العادية.[1]

ت- **الركن المعنوي:** يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، و كذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية و قبضه الجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.[2]

ث- **العقوبة المقررة لجنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:** يختلف الجزاء الجنائي المقرر لهذه الجنحة عن الجزاء الجنائي المقرر لجنحة المحاباة و جنحة استغلال النفوذ من طرف الأعوان العموميين، كما يختلف كذلك عن جنحة رشوة الموظفين العموميين، إذ يعاقب المشرع مرتكب جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعقوبة مشددة تتراوح من عشر (10) سنوات إلى عشرون سنة (20) حبسا، و بغرامة من مليون (1000000)دج إلى مليونين (2000000)دج.[3]

رابعا: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد غير قانونية نصت عليها المادة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تقتضي بأن: "كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية أو يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت". و استنادا إلى المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو

(1) د/أحمد دغيش: المرجع السابق، ص 16.
(2) زوزو زوليخة: المرجع السابق، ص 122.
(3) المادة 27: من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

استغلال الجاني أعمال الوظيفة و المهام المكلف بالقيام بها و التي يختص بأدائها، و ذلك قصد تحقيق ربح و منفعة غير مستحقة.

أ- **صفة الجاني:** تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات، أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.(1)

ب- **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية لقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل أو أعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمر بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من القانون السالف الذكر، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود و المزايدات و المناقصات و المقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.(2)

1- **السلوك الإجرامي:** يأخذ صورتين هما أخذ أو تلقي فائدة ما من العمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو كلفا بالتصفية. و أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة و هي الاحتفاظ بالفائدة، و هي صورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية.(3)

ت- **الركن المعنوي:** و يتمثل في اتجاه إرادة الجاني في الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة و يقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة، بصفته كموظف كلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها، و علاوة علة القصد العام كان الفقه و القضاء الفرنسي يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع و الجشع، غير انه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي بالقصد العام و هو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة.(4)

و قد تأكد هذا الجنوح إلى التشدد في قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بالمصادقة على إحالة رئيس بلدية سابق على محكمة الجنح بعدما اشترى محلات تجارية من شركة عقارية ذات الاقتصاد المختلط و كانت عهدة رئيس البلدية وقت العملية قد انتهت غير انه بقي بمقتضى النصوص الأساسية التي تحكم الشركة المختلطة ممثلا للبلدية فيها، و قد تذرع المتهم بجهله لتلك الصفة، غير أن محكمة النقض اعتبرت هذا الجهل غير مقبول و عند ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية نحو افتراض القصد و ترسيخ الخطأ المادي، فقضت بقيام

(1) احسن بو سقيعة: المرجع السابق، ص 120.
(2) زوزو زوليخة: المرجع السابق، ص 130.
(3) احسن بو سقيعة: المرجع نفسه، ص 122.
(4) احسن بو سقيعة: المرجع نفسه، ص 128.

الجريمة بمخالفة الموظف الحضر المنصوص عليه في النص المقابل للمادة 35 من قانون مكافحة الفساد الجزائري. و أن الجريمة تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، بصرف النظر عن البحث عن ربح غير شرعي أو عن منفعة شخصية. و تجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة آنية بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.(1)

ث- **العقوبة المقررة لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: "بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من مائتي ألف (200000) دج إلى مليون (1000000) دج".(2)

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية

يضم القانون الجديد للإجراءات المدنية و الإدارية ثلاث طرق بديلة لحل النزاعات اثنتان منها لم ترد في قانون الصفقات العمومية و نعني بها الصلح و الوساطة و هي طرق مستحدثة، أما التحكيم و هو إجراء منظم بشكل مفصل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تم الاحتفاظ بمعظم المواد المتعلقة به حيث نجدها واردة في القانون الجديد رقم 08-09.

الفرع الأول: الصلح

يحتل الصلح مكانة فريد ة في المنازعة الإدارية لأن لها خصائص تنفرد على المنازعات القضائية الأخرى و لأن جهة أخرى يمتاز القاضي الإداري بدور و مكانة لا يتمتع بها القاضي العادي، فإن الصلح كإجراء قضائي تمر به المنازعات الإدارية، و يقوم القاضي نفسه بالإشراف عليه يكاد يعتبر مفتاح المنازعة ذاتها(3)، و قد نظم المشرع الجزائري الصلح كطريقة بديلة للفصل في النزاعات الإدارية و وضع لهذا الغرض مجموعة من المواد التي تحدد إطاره القانوني و صوره و مجاله.

كما يشير إلى الجهات القضائية المختصة للقيام به و كذا لإجراءاته و أثاره على القضية المفصول فيها بواسطة الصلح (4).

أولا: مضمون الإطار القانوني

يتكون الإطار القانوني للصلح من المواد 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- تتعلق المادة 970 بالمجال الذي يجوز فيه الصلح.

2- تنص المادة 971 على الوقت الذي يتم فيه الصلح.

3- تشير المادة 972 إلى محرك إجراء الصلح.

---

(1) احسن بو سقيعة: المرجع السابق، ص 129.
(2) المادة 35: من القانون رقم 01/06 المتعلق بقانون الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.
(3) بن صاولة شفيقة: الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، 2008، ص 74.
(4) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 212.

4- تحتوي المادة 973 على عناصر تخص الإجراءات المتعلقة بعملية الصلح.

5- تحدد المادة 974 مجال اختصاص الجهات القضائية لمباشرة الصلح.[1]

ما يلاحظ على هذه المواد أن المشرع الجزائري اعتبر الصلح طريق جوازي لحل النزاعات و هذا ما يتضح من خلال عبارة يجوز المذكورة في المادتين 970-971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أنه أورد لمصطلح الجهات القضائية الإدارية يكون قد أجاز للمحكمة الإدارية و مجلس الدولة إجراء الصلح.

ثانيا: مفهوم الصلح

يقصد بالصلح إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية، مهما كانت طبيعته، و في أية مرحلة يكون عليها النزاع و يتمثل في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء و يتم ذلك إما بسعي من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم.[2]

و هناك من يعرف الصلح بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن ينزل كل منها على وجه التقابل عن جزء من إدعائه.[3]

و هناك من يرى بأن الصلح وسيلة لتسوية النزاعات بين الأفراد و الجماعات و لكنها وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذو الشأن بأنفسهم أو من يمثلونهم و بمقتضاها يحسمون خلافاتهم و تسوية نزعاتهم بينهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك قبل الآخر.[4]

ثالثا: المواد الجائزة فيها الصلح

تنص المادة رقم 970 من القانون 09/08 على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل". من خلال نص المادة يتضح أن المشرع أجاز الصلح في مادة القضاء الكامل دون سواها في النزاعات الإدارية. و أنها تعتبر من قبل الدعاوى الشخصية و التي تتعلق بحقوق الأفراد، و بما أن الصفقات العمومية تعد من النزاعات التي تدخل في مادة القضاء الكامل، و بالتالي في النزاعات التي يجوز فيها الصلح.

(1) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 213.
(2) عبد السلام ديب: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر، مرخم للنشر، ص 440.
(3) د/ عبد الحميد الشواربي: التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2000، ص462.
(4) د/ محمود السيد عمر التحيوى: أنواع التحكيم و تميزه عن غيره، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، 2009، ص 233.

رابعا: آثار الصلح

قبل الحديث عن آثار الصلح، وجب الإشارة إلى أن الصلح يجوز إجراءه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.[1] و يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم.[2]

و يترتب على الصلح انقضاء ما نزل عنه كل من المتصالحين من ادعاءاته، انقضاء إدعاء كل منها، و نصت المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " إذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن"، و تنص المادة 993 من نفس القانون على أن محضر الصلح يعد سند تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم.[3] فالمحضر هنا يغلب عليه الطابع الاتفاق بإرادة الخصمين السليمة و العقد شريعة المتعاقدين، الملاحظ بأن الصلح ينطق اختياريا وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.

الفرع الثاني: التحكيم

أجاز المشرع لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية، أو في مجال الصفقات العمومية.[4]

إذ تنص المادة رقم 975 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية: «لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية » كما تنص المادة 1006من نفس القانون إلى أنه: « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

من خلال استقرائنا للمادتين يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف التحكيم و إنما حدد الحالات التي يجوز فيها التحكيم الأشخاص التي لها الحق في اللجوء لهذا الإجراء.

(1) المادة 971: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(2) المادة 973: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(3) د/ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 480.
(4) د/عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 325.

أولا: تعريف التحكيم

يعرف البعض التحكيم: بأنه اتفاق الأطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة و قبول القرار الصادر فيها.[1] من خلال هذا التعريف يتبين أن التعريف يقوم على أساسين اثنين:

أ- **إرادة الخصوم:** فلابد أن يتفق الخصوم على الالتجاء إلى التحكيم للفصل في منازعاتهم بدلا من القضاء الذي توفره الدولة عن طريق محاكمها فالالتجاء إلى القضاء حق دستوري مصون و مكفول للناس كافة.[2]

فالتحكيم في الأصل اختياري يتم بمحض إرادة أطراف النزاع ليستغنوا به عن اللجوء للمحاكم قصدا في النفقات و الوقت و بعدا عن شطط الخصومات القضائية.[3] و استثناءا قد يكون التحكيم إجباريا بالنسبة للمؤسسات العامة و يشمل التحكيم كل المنازعات التي تنشأ سواء أثناء تنفيذ الصفقة أو بعد انتهائها.[4]

ب- **إجازة المشرع:** لا تكفي إرادة الخصوم وحدها حتى يتسنى الفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، لأن التحكيم استثناء من الأصل العام المتمثل قيام السلطة القضائية بالفصل في كافة المنازعات التي تثور على إقليم الدولة، فلابد أن يجيزه المشرع و يضع له التنظيم القانوني الذي يحكمه، فالقانون هو الذي يحدد الهيئة القانونية و يبين اختصاصاتها و ينظم طريقة تشكيلتها.[5] و لعل القانون الذي يجيز التحكم هو وحده الأساس القانوني للتحكيم و ما إرادة المتعاقدين إلا شرط في صحة عرض النزاع على التحكيم.[6]

ثانيا: أنواع التحكيم

أ- **التحكيم بالقانون:** و يعني أن يلتزم المحكومون بتطبيق قانون معين على النزاع المعروض عليهم، و هذا القانون قد يكون القانون المتفق عليه من الأطراف و قد يكون هو القانون الذي تخضع له علاقة موضوع النزاع و قد يكون هو القانون الذي يراه المحكمون أكثر ملائمة، يحكم النزاع المعروض عليه و من حق الأطراف الطعن في حكم المحكومين – في حالة التحكيم بالقانون – لمخالفته قواعد القانون الواجب التطبيق.[7]

---

(1) علاق عبد الوهاب: الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2003-2004، ص 148.
(2) د/ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 163.
(3) د/ماجد راغب الحلو: المرجع نفسه، ص 164.
(4) علاق عبد الوهاب: المرجع نفسه، ص 148.
(5) د/ماجد راغب الحلو: المرجع نفسه، ص 165.
(6) علاق عبد الوهاب: المرجع نفسه، ص 148.
(7) د/ماجد راغب الحلو: المرجع نفسه، ص 166.

ب- **التحكيم بالصلح:** يعني أن يفوض أطراف عقد التحكيم هيئة التحكيم في الحكم في النزاع بما تراه عادلا دون التقيد بأحكام قانون معين إلا ما تعلق منها بالنظام العام.(1) و قد يرد اتفاق التحكيم كبند متصل ببنود الصفقة لمواجهة ما قد يحدث من خلاف في تفسير أو تنفيذ، و يسمى الاتفاق في هذه الحالة بشرط التحكيم، لأنه أحد شروط العقد الأصلي و ليس اتفاقا مستقلا، و يكون ذلك قبل نشوء أي نزاع، أما إذا كان الاتفاق بين أطراف العقد بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم يعرضه على التحكيم للفصل فيه بواسطة شخص أو هيئة من اختيارهم و يسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم و يعتبر التحكيم في هذه الحالة بند مستقل في بنود الصفقة و شروطها.(2)

ثالثا: المجالات القابلة للتحكيم

تنص المادة 975 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على سبيل الحصر المجالين اللذين يجوز فيهما التحكيم رغم وجود سلطة إدارية طرفا في النزاع و هما:

- النزاعات الناجمة عن تطبيق اتفاقية دولية.
- النزاعات الناجمة عن تطبيق الصفقات العمومية.(3)

و كما تنص المادة 1006 من نفس القانون على العلاقات الاقتصادية الدولية إنما جاء في المادتين 975 و 1006 المذكورة في نفس القانون يثير تساؤلا جوهريا يخص تحديد المادة الواجب تطبيقها في التحكيم على القضايا الإدارية. يتمثل الاختلاف الأول في عبارة الأشخاص المذكورة في المادة 800 المنصوص عليها في المادة 975 و في عبارة الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 1006 و يتمثل الاختلاف الثاني في عبارة الاتفاقيات الدولية المذكورة في عبارة نص المادة 975 عبارة علاقاتها الاقتصادية الدولية أي الاتفاقية الأولى في المجال الاقتصادي فقط.(4) و بالتالي فالسؤال حول تحديد المادة الواجب تطبيقها يكتسي طابعا جوهريا و في هذا الصدد و تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام أن القاعدة الخاصة هي القاعدة الواجب تطبيقها و المتمثلة في أحكام المادة 975 و التي جاءت في الكتاب الرابع المخصص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للنزاعات الإدارية فقط.(5)

رابعا: إجراءات التحكيم

تتعلق إجراءات التحكيم لمحكمة التحكيم، الخصوم و الخصومة التحكمية.

(1) د/ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 166.
(2) علاق عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 151.
(3) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 225.
(4) رشيد خلوفي: المرجع نفسه ، ص 223.
(5) رشيد خلوفي: المرجع نفسه ، ص 222.

أ- **محكمة التحكيم:** طبقا لنص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على: تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أما الجهات القضائية الإدارية، يظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري أحال إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 1009 و 1014 إلى غاية 1018 حيث أنه تحدد المادة 1009 على تشكيلة محكمة التحكيم و تعين الحكم المحكمون في حال اعترضت صعوبة في تشكيل التحكيم.

ب- **الخصوم و الخصومة التحكمية:** نصت المادة 1019 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر على أنه تطبق على الخصومة التحكمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، من خلال نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري خير الخصوم بين اللجوء إلى الآجال و القواعد المقررة أمام الجهات القضائية أو أن يتفقوا على خلاف ذلك، كما تشير المادة 1020 و ما يليها إلى باقي الإجراءات من عمل التحقيق و رد المحكمين و كيفيات انتهاء التحكيم.

خامسا: أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها

أ- **أحكام التحكيم:** نصت المواد 1025 إلى 1031 على أحكام التحكيم طبقا للمبادئ العامة التي تنص على سرية المداولات، نصت المادة 1025 من القانون السالف الذكر على أن تكون مداولات المحكمين سرية و تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، و يجب أن تتضمن عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.[1] تنص المادة 1027 في فقرتها الثانية على أنه يجب أحكام التحكيم و هذا طبقا للمبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 11 من القانون السالف الذكر و جاءت المادة من القانون رقم 09/08 بالبيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم و هي: اسم و لقب المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي، أسماء و ألقاب المحامين و من مثله أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء كما أكدت المادة 1031 على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقض فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

ب- **طرق الطعن في أحكام التحكيم:** نصت على طرق الطعن المواد 1032 و 1033 و 1034 من القانون السالف الذكر من خلال استقراء النصوص يتبين أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة كما أجاز الاستئناف في حين اعتبرها غير قابلة للمعارضة .

(1) المادة 1026: من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ت- **تنفيذ أحكام التحكيم:** كرست المواد 1035 إلى 1038 من القانون رقم 09/08 حيث تنص المادة 1035 على أنه يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري بناءا على من يهمه التعجيل بشرط أن يصدر هذا الحكم في دائرة اختصاص رئيس المحكمة، و يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي يرخص التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض كما تصت المادة 1037 على إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في المواد 323 و ما يليها من هذا القانون على أحكام التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل.
كما أكدت المادة 1038 عل عدم إمكانية الاحتجاج بأحكام التحكيم اتجاه الغير.

سادسا: التحكيم و إشكالية المعيار العضوي

رجوعا للمادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها قد نصت: لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية و بالربط بين النصين أي المادة 975 و 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين لنا أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به إلا للأشخاص المعنوية العامة.[1] و هي:

- الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية، و بالربط بين أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ما جاء في المادة 2 منه نجدها قد نصت: لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:
« الإدارات العمومية، الهيئات المستقلة، الولايات، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية، مركز البحث و التنمية المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني . . . ».[2]
- و منها مد تنظيم الصفقات بموجب المادة أعلاه أحكامه لتشمل جميع هذه الإدارات و المؤسسات العمومية، غير أن مجال اللجوء للتحكيم كآلية لنص المنازعات في مادة الصفقات العمومية يقتصر على الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية دون باقي الجهات الأخرى، و هذا ما لا يمكن قبوله.

و الخلاصة التي ننتهي إليها:

1) أن المشرع لم يوفق كما رأينا في ضبط قواعد الاختصاص استنادا للمعيار العضوي خاصة عند مقابلة المواد ببعضها البعض.

(1) د/عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 334.
(2) د/عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص 335.

2) إن ربط مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمادة 975 من ذات المنظومة القانونية أثر على مجال التحكيم رغم وجود منازعة صفقة عمومية.

3) لا يلعب التحكيم أي دور في مجال الصفقات العمومية بسب عدم ضبط إجراءاته و عدم الإعلان عن قائمة المحكمين.[1]

الفرع الثالث: الوساطة

استحدث المشرع الجزائري الوساطة كآلية من الآليات البديلة لحل النزاعات، حيث نص عليها في الفصل الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فجاءت في المواد 994 إلى 1005، فتناولت القضايا التي يجوز فيها الوساطة إجراءات الوساطة، سلطات القاضي و صلاحيات الوسيط.

و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تعداده للطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية لم يذكر إلا الصلح و التحكيم و لم يتحدث عن الوساطة. كما أن الوساطة في القانون الجزائري لا زالت غير موجودة على مستوى التطبيقي و يعتبر هذا الإشكال في غاية التعقيد و بالتالي يصعب الإجابة عن هذا السؤال غير أن ذلك لا يمنعنا أن نحاول من تقديم بعض الإجابات القريبة من التحقق و إمكانية اللجوء للوساطة في نزاعات الصفقات العمومية و في هذا الصدد نميز بين الحالات التالية:

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

- **الحالة الأولى:** بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي تعتبر منازعات إدارية، اختلف الفقه الجزائري في مدى خضوعها للوساطة غير أن الأرجح في اعتقادنا أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس بالنظام العام.
- **الحالة الثانية:** بالنسبة للنزاعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، غير المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، فإذا كيفت نزاعاتها أنها منازعات عادية فإنها تخضع للوساطة، أما في حالة ما إذا كيفت نزاعاتها على أنها منازعاتها إدارية، فإن موقف الفقه الإداري في الجزائر مختلف في مدى خضوعها للوساطة و الرأي الراجح في اعتقادنا أنها تخضع عدا تلك التي تمس بالنظام العام.[2]

(1) د/عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 336.
(2) حكيم طيبون: منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص 85.

و نحن في انتظار حالة تطبيقه عن الوساطة في منازعات الصفقات العمومية أو موقف صريح من المشرع من جوازها عن عدمه في منازعات الصفقات العمومية.[1]

إلا أن قانون الصفقات العمومية ألزم المصلحة المتعاقدة في المادة 115 منه البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها مما يوحي أن الوساطة تعد من الطرق البديلة لحل النزاعات الصفقات العمومية إذ أنها تدخل في الحلول الودية.

يختلف قانون الإجراءات و المدنية و الإدارية عند ذكره لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية، بحيث لم يذكر بصفة واضحة إلا الصلح و التحكيم و لم يشير إلى طريق الوساطة.

و على هذا الأساس، هل الوساطة المذكورة كطريقة بديلة في الكتاب الخامس فقط تعتبر طريقة من الطرق البديلة في القضايا الإدارية؟.

لا أعتقد ذلك من الناحية القانونية بسبب قانون واحد متمثل في عدم الإحالة إلى أحكام الوساطة بينما سبقت الإحالة إلى العمل بأحكام التحكيم المنصوص عليه في الكتاب الخامس بخصوص التحكيم في المجال الإداري.

و بالتالي فالطرق البديلة المتعلقة بالقضايا الإدارية تقتصر على الصلح و التحكيم و إلا لماذا ألغي المرسوم المتعلق بالوسيط الجمهوري؟.[2]

أولا: إجراءات الوساطة

تعتبر الوساطة آلية لحل النزاعات القانونية حبيا بين فريقين أو أكثر بمعاونة شخص آخر محايد يلعب دور الوسيط بتوجيه المفاوضات و تسهيلها و المساعدة على إعطاء الحلول و تكريسها بعقود.[3]

و على عكس ما جاء النص عرض القاضي للوساطة على الخصوم وجوبي حسب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو إجراء جوهري، يجب على القاضي أن يسهر على استيفائه قبل أي إجراء آخر، و في أول جلسة، و عليه أن يثير إلى احترامه من خلال حكمه، غير أن هذا الإجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين الخضوع له.[4]

و يشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع بالإضافة لوكلائهم القانونيين بحسب مقتضى الحال. و إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا، يشترط حضور شخص مفوض من إدارته

(1) المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بشكل صريح من جواز الوساطة في الصفقات العمومية غير أنه يستنتج بصفة ضمنية إجازة الوساطة في نزاعات الصفقات العمومية من خلال استبعاده فقط للقضايا العمالية التي تمس بالنظام العام وفق المادة 994 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(2) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 212.
(3) هادي المنذر: الحلول البديلة للنزاعات القضائية، طباعة الشمالي، الطبعة 2004، ص 36.
(4) عبد السلام ديب: المرجع السابق، ص 446.

من غير الوكلاء القانونيين لتسوية النزاع، و في كل الأحوال، تتم إجراءات الوساطة في شكل سري و لا يجوز الاحتجاج بها أو لما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام المحكمة أو أي جهة كانت.[1]

ثانيا: مجال الوساطة و سلطات القاضي أثناء إجرائها

أ- **مجال الوساطة:** القاضي هو الذي يحدد بعد اتفاق الخصوم مجال الوساطة، بحيث يقرر إذا كانت تشمل النزاع ككل أو البعض منه فقط.[2] أو هذا ما نصت عليه المادة 995 من القانون السالف الذكر.

ثالثا: سلطات القاضي أثناء إجراء الوساطة

يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة بحيث يراقب سيرها، و يتخذ إن اقتضى الأمر ذلك التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، أو الخصوم غير أنه لا يصدر أي حكم في الموضوع في هذه المرحلة و ينهي القاضي الوساطة بطلب الوسيط أو الخصوم تلقائيا إذا لاحظ عدم جدواها، و يستدعى الخصوم و الوسيط إلى الجلسة بسعي من أمانة الضبط.[3] و هذا ما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الرابع: صلاحيات الوسيط و صفاته

جاء المشرع بصلاحيات الوسيط و صفاته في المواد 996 و ما يليها، فنصت على الصلاحيات التي يتمتع بها الوسيط و الصفات التي يتمتع بها سواء كانت من الناحية القانونية أو الأخلاقية، و كما تم تناول أهداف الوساطة و نهاية مهمة الوسيط.

أولا: صلاحيات الوسيط

أ- يعين الوسيط بعد قبوله المهمة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم و هذا ما جاءت به المادة 996 من القانون رقم 09/08، و يقوم بالوساطة شخص طبيعي أو معنوي ممثلا في جمعيته، و عندما يكو الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك، و أجاز القانون للوسيط بعد موافقته الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يرد في سماعه فائدة لتسوية النزاع، و يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تفترض مهمته، و هذا ما جاء به المشرع في نص المادتين 1000 و 1001 من القانون السالف الذكر. و لا يمكن للوسيط لا اقتراح حل على الأطراف و لا فرضه عليهم، بل عليه أن يتركهم يتوصلون إلى نتيجة بمحض إرادتهم.

(1) د/بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، 2011، ص531.
(2) عبد السلام ديب: المرجع السابق، ص 447.
(3) عبد السلام ديب: المرجع نفسه، ص 447.

غير أنه يتعين عليه التأكد من أن هذا الاتفاق مبني على من فيه الأطراف، و إرادتهم الحقيقية و أنه لا يخالف حقوقهم الأساسية و النظام العام، و على الوسيط أن يلتزم السرية المطلقة حول مواقف الأطراف أثناء مرحلة الوساطة.[1]

ب- صفات الوسيط: يجب أن لا يتمتع الوسيط بمعارف قانونية فحسبن بل عليه أن يحضا بتكوين خاص في تقنيات الوساطة يسمح بإعادة ربط الاتصال و الحوار بين الخصوم، كما يجب أن يخضع لأخلاقيات معينة.[2] كما تنص المادة 988 من القانون رقم 09/08 على الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة هي:

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة جريمة مخل بالشرف، و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعرضة عليه.

3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

ثانيا: نهاية مهمة الوسيط و الأهداف الموخاة منها

أ- **نهاية مهمة الوسيط:** عند نهاية الوسيط يخبر القاضي بمآل مهمته كتابة، و إذا تم الاتفاق يفرغه في محضر يوقع عليه مع الخصوم و يكرس القاضي الاتفاق بأمر غير قابل الطعن فيهّ، و العامل الأساسي تبقى الثقة التي يضعها الخصوم في هذا الطريق البديل، لأنه يعمل على تقريب مواقفهم إتفاقيا، و هو الطريق الذي يحترم مساواتهم، دون أن يقصد إطالة النزاع و بالخصوص فإنه طريق غير مرهق ماليا و يسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي و في سرية تامة و ينتهي باتفاق قابل للتنفيذ.[3]

ب- **أهداف الوساطة:** و من الأهداف المتوخاة من الوساطة هو الوصول إلى أحسن حل لفذ النزاع كما تسمح للقاضي منح الخصوم ذاتهم فرصة التوصل إلى إنهاء النزاع.

الوساطة تسمح لكل طرف بالإدلاء للآخر بأحاسيسه و تقديم تفسيراته للنزاع و إعادة عقد النقاش و تبادل الآراء و الحفاظ على العلاقات المستقبلية تضع في الأخير المسؤولية على الخصوم لإيجاد حل لخلافهم يكون سريعا و يتقارب أو يتفق مع مصالح كل طرف على مدى طويل و قابل للتنفيذ دون صعوبة.[4]

(1) عبد السلام ديب: المرجع السابق ، ص 448.
(2) عبد السلام ديب: المرجع نفسه ، ص 448.
(3) عبد السلام ديب: المرجع نفسه، ص 449.
(4) عبد السلام ديب: المرجع نفسه، ص 446.

الفصل الثاني

مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية لمجموعة من الدعاوى منها ما يكون قبل التعاقد و هو ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و منها ما يكون أثناء المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية و قد ينشأ النزاع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة.

و تختلف الإجراءات من دعوى لأخرى إذ تخضع الدعوى الإستعجالية لمجموعة من الإجراءات تختلف حسب نوع الاستعجال إذا ما كان استعجالا بالطبيعة أو استعجالا بنص القانون كما يخضع دعوى القضاء الكامل التي تعتبر كأصل في منازعات الصفقات العمومية الإجراءات خاصة و متميزة عن غيرها من الدعاوى و تأخذ هذه الدعاوى عدة صور كما يصدر القاضي في إطارها مجموعة من الأحكام و القرارات استثناءا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها في هذا المجال.

كما تمارس في إطار منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء التي تعتبر الاستثناء في هذا المجال، حيث يشترط في القرار الإداري توفر عناصر الخمسة و هي عمل قانون انفرادي صادر عن جهة إدارية عامة و له طابع تنفيذي و أن يلحق أذى بذاته، و هذه القرارات قد تصدر عن المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، كما قد تصدرها أثناء تنفيذ العقد، و استثناء يجوز للمتعامل المتعاقد رفع دعوى الإلغاء إذا ما صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات بصفتها سلطة عامة كقرارات الضبط الإداري.

و تخضع هذه الدعاوى للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء فيما يتعلق برفع الدعوى، و إجراءات التحقيق، و كذا في مختلف طرق الطعن، و لهذا قد تطرقنا إلى تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة الإبرام

المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ

المبحث الأول: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة الإبرام

يختص القاضي الإداري بالنزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، فينظر القاضي الإداري الإستعجالي في الطلبات المقدمة من ذوي المصلحة في حالة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة، و هو ما يعرف بالاستعجال ما قبل التعاقد، كما ينظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدمة ممن تضرر من قرار منح الصفقة، فينظر القاضي في مدى شرعية القرار و صدوره طبقا للإجراءات و القواعد المنصوص عليها قانونا، و لهذا قسمنا المبحث إلى مطلبين يتمثل في:

المطلب الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري أثناء مرحلة الإبرام

الفرع الأول: شروط الإستعجال بنص القانون

الفرع الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال

المطلب الثاني : دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

الفر ع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء

الفرع الرابع: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على إلغاء القرار المنفصل

المطلب الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري أثناء مرحلة الإبرام

إن الاستعجال القانوني يعد أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقة العمومية و قد أفردها المشرع بنص مادتين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1] فهذا النوع من منازعات الصفقات العمومية يؤول إلى اختصاص القاضي الاستعجالي بنص القانون، حتى و لو لم تتوفر فيه شروط الاستعجال من حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق، أي أن قاضي الاستعجال و هو يتصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون، فإنه لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه، كما أنها يتصدى للموضوع و يفصل في أصل الحق.

و لعل أهم إشكالية تطرح بهذا الصدد: ما هي الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تقنية استعجال قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات؟.

و يمكن رد ذلك إلى أسباب عدة نذكر منها ما يلي:

- تنامي الأهمية القانونية و الاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة و المبالغ الطائلة التي رصدت لهذا الغرض فالخزينة العمومية التي باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.
- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلنية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية مما أدى إلى إبرام و تنفيذ العقود تقوم أساسا على اللامشروعية.
- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا في ما يتعلق في وجود دعوى تصحيحية و وقائية سابقة على إبرام العقد.

تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة العلانية و المنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية و ذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع و الاجتهاد القضائي و هو ما سيأتي بيانه في معرض الحديث عن سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية.

الفرع الأول: شروط الإستعجال بنص القانون

أولا: صفة المدعي

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع و أشمل من شروط الصفة الذي في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

(1) المادتان 946 و 947: من القانون رقم 09/08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أ- اكتساب الصفة بناءا على المصلحة

عددت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هذه الشروط بقولها: "لا يجوز أي شخص تقاضي ما لم يكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" و جعلت المادة في فقرتها الثانية الصفقة فقط دون المصلحة من النظام العام عندما نصت أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدامها في المدعي أو المدعى عليه و كذلك الإذن إذا ما اشترطه القانون.

1 - **المصلحة:** المبدأ لا دعوى بدون مصلحة و المقصود بالمصلحة في فقه المرافعات الفائدة التي تورد على رفع الدعوى جراء الحكم به بجميع طلباته أو ببعضها فقط.[1] و لم يعرف القانون المصلحة أما الفقه فيعرفها بأنها: " الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء.[2] حيث تنص المادة 946 في فقرتها الثانية على المصلحة الواجب توفرها في الدعوى الإستعجالية في مجال منازعات الصفقة العمومية بنصها " يتم هذا الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال . . . "

2- **الصفة:** لم يحدد الصفة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا يبقى على القاضي الإداري في المرحلة الأولى إلا أن يطبق المقتضيات المذكورة في القانون المدني أخذا بعين الاعتبار خصوصية المنازعة الإدارية، و يبقى الاجتهاد القضائي الإداري الحل الأنجع لسد الفراغ القانوني.[3] و يدرسها بعض الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة و هي خاصية أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة، و المقصود هنا أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق (المصلحة) التي اعتدى عليها هذا بالنسبة للمدعي، أما بالنسبة للمدعي عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته.[4]

3- **الأهلية:** المقصود هنا هو أهلية الأداء – أهلية التصرف – أمام القضاء و الأهلية لدى بعض الفقهاء ليست شرطا لقبول الدعوى، و إنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة و لكن إجراءات الخصوصية تكون باطلة.[5] و عليه فإذا كان المدعى متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجز عليه، فإن الدعوى تظل صحيحة، و لكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالقيم على المحجور عليه، و يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي فقد نص على الأهلية في المادة 64 من قانون

(1) د/ عبد القادر عدو: المرجع السابق، ص 117.
(2) د/ مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص304.
(3) رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص 39.
(4) د/ مسعود شيهوب: المرجع نفسه، ص 311.
(5) د/ مسعود شيهوب: المرجع نفسه، ص 322.

الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن النوع ببطلان الإجراءات و جعلها من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا، المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بينما نص على الصفة ضمن شروط الدعوى، المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بهذا الاتجاه الجديد عدل المشرع الجزائري من موقفه السابق حيث كانت الأهلية منصوص عليها في المادة 459 من القانون القديم للإجراءات مع الصفة و المصلحة كشرط من شروط الدعوى، إن النص الجديد سينجم فيما ذهب إليه مع الرأي الفقهي المشار إليه آنفا و أيضا مع ما استقر عليه في الاجتهاد القضائي الفرنسي، إلا أنه يمكن تصحيح العيوب المتعلقة بها خلال سير الدعوى إلى غاية الحكم.[1]

ب - اكتساب الصفة بحكم القانون

يعد مكتسبا لهذه الصفة لكل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، و قد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، غير أن نص هذه المادة يطرح العديد من الإشكاليات القانونية.

1- إن كان الوالي حارسا لشفافية الصفقات العمومية المحلية فمن يحرس شفافية الصفقات التي تثيرها الهيئات المركزية المحددة حصرا في المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية فكان المشرع الجزائري يتجاهل وجود صفقات مركزية يجب ضمان مشروعيتها.

2- كيف للوالي أن يعلم بالمخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية،في غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفيات تبليغه و إعلامه التجاوزات الحاصلة؟ و هو النقد نفسه الذي يواجهه نظام الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد في فرنسا بعد أن أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المرحلة قبل التعاقدية.[2]

ثانيا: وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة

يعتبر انتهاكا لقواعد العلانية و المنافسة ما يلي:

- **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:** يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا تنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات

(1)د/ مسعودي شيهوب: المرجع السابق، ص 323.

(2) سلوى بومقورة: رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة التاسعة عشر، ألقيت في الملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية، ص 10 و 11.

العمومية و هو ما يضمن ميدان الإعلان و حرية المنافسة، و يعد من قبل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامه بإعلان معين فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية تشرط نشره في جريدتين يوميتين باللغة العربية و بلغة أجنبية موزعة على المستوى الوطني، كما يعدم عدم تضمن لإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 عيبا من عيوب العلانية و المنافسة، كما اعتبر القضاء الإداري كل فرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مختلف لقواعد العلانية [1].

- **اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:** حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 25 إلى المادة 34 من تنظيم الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يحوز الخروج عنها فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موضوعها يؤدي إلى حذف قواعد المنافسة.
- **المواصفات و الخصوصيات التقنية:** يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، و على هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، يهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.
- **الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:** يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحصر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية و هو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء، فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية، أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء يعين من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه . . . إلخ أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلاف في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في استعمال الحق هنا جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي.[2]
- **الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:** لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير اختيار المتعامل مع الإدارة، فجاءت المواد 35-36-37-38-39 و 40 لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين كما نصت المادة 58 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرف و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فإن ثبت عدم التزام الإدارة لمعايير الاختيار كان ذلك دليلا ساخرا على خرق صارخ و خطير لمبدأ المنافسة.

(1) عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 108.
(2) سلوى بو مقورة: المرجع السابق، ص 12.

ثالثا: الأجل القانوني لرفع الدعوى

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت في فقرتها على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم أردفت في فقرتها الثالثة بأنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد و لعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزماني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد، فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطة فيوجه أمر للمتسبب للامتثال لالتزاماته. أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين الرابعة و السادسة من المادة 946، أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟.

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقدي، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية و المنافسة بعد إبرام العقد، مخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية، و على هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفقرة السابقة لإبرام الصفقة العمومية.[1]

الفرع الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال

"يأمر" "تعليق" "يأجل"، الحكم "بغرامة تهديدية" هي العبارات المذكورة في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بخصوص الصلاحيات التي تترجم صلاحيات قاضي الاستعجال في الدعوى الإستعجالية – إبرام العقود و الصفقات أما التدابير الناجمة عن هذه الصلاحيات فإنها تمثل في تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعينة بإبرام العقد أو الصفقة.

رقابة احترام السلطات الإدارية المعنية لما وصفه القانون بخصوص علمية المنافسة و الإشهار و كيفية اختيار المتعهد.

و بالتالي فإن الصلاحيات المطلوبة لقاض الاستعجال و التدابير التي يستطيع أخذها ترمي إلى إبرام السلطة الإدارية احترام القواعد الدستورية (و هي المادة 23 التي تنص على عدم تحيز الإدارة.[2]

مما سبق بيانه نستخلص بأن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال القانوني هي المنازعات التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية عند الإخلال بإجراءات

(1) سلوى بو مقورة: المرجع السابق، ص 13.
(2) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 210.

الإشهار و المنافسة، و تكون بممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة، و ذلك لأهمية مرحلة الإبرام و تأثيرها المباشر على العقد و تكوينه.

و أن المشرع قد خص المنازعات في مجال الصفقات العمومية بإجراءات جد متميزة و بصلاحيات واسعة كما تم تبيان ذلك، حماية للمال العام، و مراعاة لمبادئ الحرية و المساواة و الشفافية، و من ثم اختيار أفضل للمتعامل المتعاقد.

و أن كل ما يخرج عن نطاق منازعات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية، فإنه يدخل في نطاق الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت شروطه و هذا ينطبق أساسا على منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة التنفيذ.[1]

مما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري منح للقاضي الإستعجالي سلطات واسعة تمثلت في:

- **سلطة توجيه أمر للإدارة:** حيث أصبح يملك القاضي الإستعجالي مكانة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية و المنافسة، كأن يأمر بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشره مستوفيا لبيناته الإلزامية، أو يوجه لها أمرا بقبول مرشحا محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق. و هو ما يجعله يتدخل في أصل الحق و ينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الإستعجالي و هو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى "شبه الإستعجالية".
- **سلطة فرض الغرامة التهديدية:** و هي وسيلة قانونية أقرها المشرع طرحة 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، و بناءا على طلب الدائن فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة و هو ما يمكن أن يحملها على التزام بقواعد العلانية و المنافسة، و على هذا الأساس نصت المادة 946 في فقرتها الرابعة و الخامسة على أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بالتزاماته و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحرر و يلاحظ أن المشرع منح القاضي الإستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل المحدد، دون تنفيذ الإدارة لإلتزماتها.

- **تأجيل إمضاء الصفقة لمدة 20 يوما:** منحت الفقرة السادسة من المادة 946 للقاضي سلطة الأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما، و يعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 146 و 147.

ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، و هي سلطة خطيرة فشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد [1].

و توجد التطبيقات القضائية التالية:

حكم بأنه: ليس في مقدور قاضي الإستعجال لما قبل المتعاقد أن يبطل العقد، و لهذا لا تكون مقبولة الطلبات المقدمة أمامه و الرامية إلى إبطال العقد (حكم المحكمة الإدارية لأورليان Orléans في 20 مايو 1994، قضية شركة Tiru-Ingénierie).

و حكم بأنه: لا يمكن تقديم طلبات مقابلة بهدف التعويض أمام قاضي الإستعجال لما قبل التعاقد، لهذا يتعين رفض تلك الطلبات (حكم فالمحكمة الإدارية لأميان Amien في 15 أفريل 1994، قضية محافظ منطقة La Somme).

و حكم أيضا بأنه: " يقبل من طرف الشخص الذي أخطر قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد بوجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، أن يثير إخلالات أخرى غير تلك المذكورة في الطلب السابق المرسل إلى الإدارة" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19 مارس 1997 قضية وزير الفلاحة ضد شركة Bull).

و حكم بأنه: يفصل رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه تبعا لإجراءات الاستعجال، لكن و بالنظر للسلطات المخولة له و كذا لكون قراره غير قابل للاستئناف (في القانون الفرنسي) فإنه يجب تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لملاحظاتهم الكتابية أثناء الجلسة العلانية، لهذا تبطل الأوامر الصادرة دون عقد لجلسة علنية (قرار جمعية مجلس الدولة الفرنسي في 10 يوتيو 1994، قضية بلدية Cabourg).

"غير أنه في مقدور قاضي الاستعجال المعاينة بأنه لا محل للعريضة أو أنها أصبحت دون محل، بفعل الإمضاء على العقد، و الفصل بموجب أمر دون عقد لجلسة علنية" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07 مارس 2005، قضية شركة Grandjouan-Saco).

و حكم بأنه: "على قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد إبلاغ الأطراف قبل المناقشة في الجلسة، بأوجه النظام العام، و التي بإمكان قضائه أن يتأسس عليها (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 02 أكتوبر 1996، قضية شركة Béranger).

و حكم بأنه: "قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد يفحص مدى صحة إبرام الصفقة، كما هي عليه بتاريخ فصله في النزاع" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 أكتوبر 2000 قضية Cie Méditerranéenne)

(1) سلوى بو مقورة: المرجع السابق، ص 15 و 16.

و يكون قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد في إطار رقابة القضاء الكامل التي يمارسها، مؤهلا لأن يفحص على الخصوص أسباب إقصاء مترشح من إجراءات منح الصفقة" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 1998، قضية حافظ الأختام وزير العدل ضد شركة Genicorp).[1]

و بالمقابل لا يكون مؤهلا لفحص التقدير الممارس من طرف الإدارة حول المؤهلات الخاصة بكل مترشح و مدى استحقاقه لإبرام الصفقة مع الإدارة" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 1998، قضية النقابة المختصة للنقل الجماعي لمنطقة Clermontoise)

و حكم أيضا: بأنه بالإمكان أن ينصب الغبن على مقاولة مترشحة للحصول على صفقة بواسطة أي إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو بالوضع في المنافسة، و يكون قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد محقا عند تقليصه للإخلالات التي لاحظها، و أن الشركة المدعية مؤسسة في طلبها الرامي إلى وقف إبرام الصفقة، دون البحث إن كانت الإخلالات قد أضرت بها" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 أكتوبر 2000، قضية شركة Stereau).

و حكم كذلك بأنه: "باستطاعة قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد، النطق قبل الفصل في الموضوع بأمر الإدارة المبرمة للعقد بموافاته بأسباب إقصاء مؤسسة ما" (حكم محكمة Grenoble في 11 يناير 1994، قضية شركة الطرقات Chambard).

"لقاضي الاستعجال وقف إجراءات إبرام الصفقة، مع أمر السلطة العازمة بوضع حد لتلك الصفقة نهائيا" (حكم المحكمة الإدارية لباريس في 26 يونيو 1995، قضية شركة Bull).

و حكم بأنه: "يحق للمؤسسة التي كان من المفروض أن تكون طرفا في العقد الذي صدر أمر استعجالي بوقف عملية إبرامه، أن ترفع في العقد الذي صدر أمر استعجالي بوقف عملية ابرامه، أن ترفع اعتراض الغير الخارج عن خصومه ضد الأمر" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15 يونيو 2001، قضية النقابة مابين البلديات للتطهير لمنطقة Saint – Martin – de – Ré).

و حكم أيضا بأن: "قاضي التقض يعايين بأن لم يعد هناك وجه للفصل حول طعن موجه ضد رفض بموجبه رئيس المحكمة الإدارية طلبا استعجاليا مرفوعا أمامه، إذا أبرم العقد بعد تسجيل الطعن بالنقض" (قرار مجلس الدولة في 22 يناير 1997، قضية Sa-Biwater).

مع الإشارة بأن الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، في ميعاد خمسة عشر يوما (15) ابتداء من يوم التبليغ، سواء تم التبليغ بواسطة المحضر القضائي أو بأية طريقة أخرى لتعلق الأمر بالفصل في الاستعجال، و هذا

(1) حسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 558 و 559 و 560.

طبقا للمادة 950 من هذا القانون، مع العلم بأن تلك الأوامر في القانون الفرنسي تصدر ابتدائيا و نهائيا و بالتالي تخضع فقط للمخاصمة بواسطة الطعن بالنقض.[1]

المطلب الثاني: دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

تصدر المصلحة المتعاقدة في إطار إبرامها للصفقة العمومية مجموعة من القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة تهدف بها إلى إبرام الصفقة العمومية، و يعود النظر في الاختصاص لهذه القرارات إلى قاضي الإلغاء و ليس قاضي العقد و هذه القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قد تكون أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام الصفقة العمومية، و قرارات أخرى تصدرها المصلحة المتعاقدة ليست بصفتها كجهة متعاقدة و إنما كسلطة عامة.

الفر ع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيق من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة و القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة، فهذه الأخيرة هي من فئة القرارات الإدارية التي تصدر مرتبطة و متصلة بعملية إدارية قانونية أخرى و هي مستقلة عنها بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ و لا ينفصل عن العملية الإدارية الأم و الأصل و غالبا ما تصدر هذه القرارات الإدارية المركبة في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحق لعملية إدارية قانونية مثل القرارات الإدارية السابقة و المعاصرة و اللاحقة لعملية العقود الإدارية.[2] و نشأت هذه النظرية في بداية القرن العشرين على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي و ذلك بعد التطور الذي حدث على موقفه في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، حيث كان في بداية الأمر يرفض قبول دعوى الإلغاء عن القرارات الإدارية المركبة.[3] و لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه هذا فيما بعد، حيث أصبح يقرر قبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية الغير مشروعة المنفصلة القابلة للانفصال ذاتيا أو موضوعيا عن العملية الإدارية القانونية، بالرغم من رافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الغير المشروعة المنفصلة يملك حق استعمال دعاوى القضاء الكامل ضد العملية الإدارية المركبة ككل أمام الجهات القضائية المختصة بها.[4] و قد تعددت تعريفات القرارات الإدارية المنفصلة، إذ نجد البعض يعرفها بأنها: "هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد و السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه" [5]. ويعرفها البعض الآخر بأنها: "قرارات إدارية

(1) حسين بن شيخ أث ملويا: المرجع السابق، ص 560.
(2) د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 436.
(3) د/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 437 و 438.
(4) د/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 438.
(5) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 107.

تكون جزءا من عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءا على ولايته الكاملة و تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، و لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد.(1)

و تطبيقا لمنطق و أحكام نظرية القرارات الإدارية المنفصلة القابلة للانفصال فإنه إذا أمكن فصل القرارات الإدارية المركبة و غير المشروعة عن العملية الإدارية المتصلة و المرتبطة بها وفق المعايير الشخصية الذاتية، و طبقا للمعايير المادية الموضوعية، فإنه يمكن أن ترفع و تقبل دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهات القضائية بدعوى الإلغاء و ذلك بصورة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية الأصلية.(2)

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة

إذا كان قضاء العقود الإدارية و مسؤولية الإدارة عن أعمال غير التعاقدية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل، إن مجال قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية يأتي محدودا و بتتبع قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتبين أن محدودية قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية إلى مبدأين:

- **المبدأ الأول:** أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك من أن شروط دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى القرار الإداري، و لكنها لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، و ذلك لا يعني بحال من الأحوال عدم إمكان إبطال العقدّ، و إن مجال ذلك هو القضاء الكامل،و يترتب على ذلك نتيجة هامة و هي إبطال العقد لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد أطرافه.
- **المبدأ الثاني:** أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن استناد على مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرارات الإدارية. فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية و الالتزامات المترتبة عن العقود الإدارية هي التزامات شخصية.(3)

فالقرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر في مرحلتين هما: المراحلة التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد و هي تسمى القرارات الإدارية المنفصلة المستقلة، و

(1) بن احمد حورية: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010-2011، ص 13.
(2) د/عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 340.
(3) حمدي يسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي و الأسس العامة، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 115 و 116.

القرارات التي تصدرها المصلحة المنفصلة تنفيذا لعقد من العقود الإدارية أو استنادا لنص من نصوصها.[1]

أولا: القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد

و نجد من هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في المناقصة و القرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، و القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين.[2] و القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية للتعاقد، قرار تعيين أو تحديد لجان المناقصات و المزايدات العامة، ميعاد المداولات، فهذه الفئة من القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الإدارية العقدية تعتبر قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيار المادي الموضوعي و من ثم يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها أمام جهات القضاء الإداري المختص بدعوى الإلغاء إذا ما طعن فيها بعدم الشرعية و دعوى الإلغاء و بالرغم من وجود دعاوى العقود الإدارية بحل منازعات العملية الإدارية و العقدية ككل.[3]

ثانيا: القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تنفيذا للصفقة العمومية

إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارا تنفيذا لصفقة عمومية أو استنادا لنص من نصوصها فالقرار لسحب الصفقة مع من تعاقدت معه و القرار بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها.[4] حيث تعتبر جميع هذه القرارات متصلة و مرتبطة بمرحلة إبرام و تنفيذ الصفقة أي داخلة في تكوين الصفقة العمومية، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعملية العقدية و ليست منفصلة وبالتالي لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة أمام قاضي دعاوى الإلغاء و إنما تحل منازعاتها بواسطة دعاوى العملية العقدية ككل و أمام قضاء العقد المختص و ذلك على أساس المعيار الشخصي الذاتي في بعض الحالات و على أساس المعيار المادي الموضوعي في حالات أخرى.[5]

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء

القرارات المنفصلة على العقد الإداري ما هي إلا قرارات إدارية و من ثم يتعين لقبول إلغائها توفر شروط قبول دعوى الإلغاء كالقرارات الإدارية المنفصلة بصفة عامة و من هذه الشروط ما هو

(1) د/مفتاح خليفة عبد الحميد، د/أحمد محمد الشلماني: العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2008، ص 363.
(2) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع نفسه، ص 364.
(3) د/عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 451.
(4) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع نفسه، ص364.
(5) د/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 452 و 453.

موضوعي لتعلقه بقرار محل الطعن و ضرورة توفر مصلحة للطاعن في طعنه، و منها ما هو إجرائي و يتمثل في الالتزام في الطعن في الإلغاء في المواعيد المحددة.(1)

أولا: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توفرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص و بالتالي قبول النظر و الفصل فيها من الناحية الموضوعية، إذ لهذه الشروط أهمية كبرى لأنه بتخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلا و بالتالي عدم النظر في الموضوع و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل و ليس ضد العقد ذاته.
- شرط التظلم الإداري المسبق و رفعها في الميعاد القانوني.
- شرط توافر الصفة و المصلحة في رافع الدعوى.(2)

أ- **شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:** و لكي تكون دعوى الإلغاء مقبولة يجب أن يكون موضوع تلك الدعوى في قرار إداري، و إلا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع و يحكم القاضي الإداري في هذه الحالة من تلقاء نفسه و بناءا على طلب الإدارة المدعى عليها.(3) و في هذا الصدد عرفه القضاء الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".(4) من خلال هذا التعريف يتضح خصائص القرار الإداري و المتمثلة فيما يلي:

- **القرار الإداري عمل قانوني:** و بهذا تخرج الأعمال المادية و أهمها التي تقع بدون إرادة من جانب عضو من أعضاء السلطة الإدارية أو عامل من عمالها في صورة خطأ أو إهمال يحث ضررا للأفراد، و مت الأعمال الإدارية التي يقصد بها إحداث أثر قانوني.(5)
- **القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية:** و ما يلاحظ في مجال القرارات المنفصلة أنه حتى يقوم القرار المنفصل عن الصفقة العمومية و حتى يكون محلا لدعوى الإلغاء يتعين أن

(1) بن أحمد حورية: المرجع السابق، ص 20.
(2) د/عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 356.
(3) د/علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2009، ص 147.
(4) د/محمد فؤاد مهنا: أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 723.
(5) د/محمد فؤاد مهنا: المرجع نفسه، ص 738.

تصدرها الإدارة بوصفها سلطة عامة في إصداره إلى القوانين و اللوائح التي تخولها هذا الحق، فإذا ما أصدرته بوصفها سلطة تعاقدية دخل هذا القرار في إطار الصفقة العمومية و خرج من دائرة القرارات المنفصلة، الأمر الذي لا يخضع معه النظر في منازعاته لقضاء الإلغاء، حيث يكون للقاضي المختص بذلك هو قاضي العقد.[1]

- **القرار الإداري عمل قانوني انفرادي:** و يصدر بإرادة منفردة على خلاف العقد الذي ينشأ بناءا على توافق إرادتين.[2]
- **القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني:** فإذا لم يترتب على العمل أي أثر سواء لأن طبيعة العمل تقتضي ذلك أو لأن السلطة الإدارية لم تقصد أن ترتب عليه أي أثر فلا يعتبر العمل قرارا إداريا و على هذا فالأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا تنتج بذاتها أي أثر قانوني و إنما يترتب الأثر على القرار في حالة صدوره.[3] و تضم هذه الخاصية أن يكون هذا القرار نافذا دون حاجة لتصديق سلطة تعلوا سلطة إصداره، و أن يلحق الأذى المعنى بالقرار.[4]

ب- **شرط التظلم الإداري السابق:** باستقراء النصوص العامة المتعلقة بالإجراءات الإدارية و الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا النص الخاص المنظم للصفقات العمومية خاصة نص المادة 114 و التي تنص على ما يلي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا و يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في آجال عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136، 146، 147، 148 مكرر أدناه. و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ إلى يوم العمل الموالي. . .".[5] يمكن ملاحظة و استنتاج أن التظلم في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة، و المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية بصفة خاصة هو إجراء جوازي و ليس إلزامي و ذلك على ما يتضح من خلال مصطلح "يمكن".

(1) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 2007، ص 30.
(2) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 26.
(3) د/محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص 739.
(4) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع نفسه، ص 29.
(5) المادة 114: من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

ت- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائما و لم يسقط بالتقادم فإن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية و من هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون و يعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته و يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع.[1] فالقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية هو قرار و هذا يوجب على طالب إلغائه إقامة دعواه في الآجال المحددة قانونا و هذا من تاريخ نشره أو إعلام صاحب الشأن بصدوره علما يقينيا.[2] حيث لا تقبل هذه الدعوى في حالة انقضاء هذه الآجال و ذلك لاكتساب هذا القرار حصانة ضد الإلغاء و هذا الميعاد هو ذاته ميعاد الطعن بإلغاء كافة القرارات الإدارية.[3] و بالرجوع للقانون رقم 09/08 الجديد فقد حدد آجال للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ميعاد رفع دعوى الإلغاء وفقا لما نصت عليه المادة 829 من القانون المذكور فإن ميعاد رفع الدعوى حدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، كما نصت المادة 901 من نفس القانون على أن دعوى الإلغاء ترفع ابتدائيا و نهائيا أمام مجلس الدولة إذا كان الأمر يتعلق بقرار صادر عن هيئات إدارية مركزية و في نفس الآجال.

ث- شرط المصلحة و الصفة لقبول دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة:

ربطت الصفة بالمصلحة و عرفت بأنها المصلحة الشخصية و المباشرة و قربها آخرون بأهلية التقاضي، إن هذا يصدق بأهلية الأشخاص المعنوية العامة، و عليه قد ركزت الدراسات على الأهلية و المصلحة معتبرة الصفة إحدى مميزاتها.[4] و تطبيقا لقاعدة: " لا دعوى بدون مصلحة "، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة رغم ما يكتنف المفهوم من غموض فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم نوع من المرونة و الاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى و حتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق و القانون. [5] و لعل أهم خصائص و مميزات المصلحة إنما يتمثل في كونها شخصية و مباشرة و قائمة و حالة سواء كانت مادية أو معنوية.

(1) د/عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، 2009، ص 94.
(2) د/عبد العزيز خليفة: الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 363.
(3) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع نفسه، ص 32.
(4) د/بوحميدة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 187 و 188.
(5) د/محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 164.

1- **المصلحة الشخصية و المباشرة:** يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية حيث لا يكفي الاستناد فقط على وجود مصلحة عامة لإلغاء القرار الإداري.

2- **المصلحة الحالة و المحتملة:** يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون للطاعن مصلحة قائمة و محققة و حالة إلا أن الاتجاه السائد فقها و قضاء أصبح يعتد – أيضا – بالمصلحة المحتملة في حدود.

3- **المصلحة المادية و المعنوية:** يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون للطاعن مصلحة مادية في إلغاء القرار الإداري غير المشروع مثل القرار الإداري غلق متجر أو مصنع كما يعتد القرار الإداري المقارن بالمصلحة المعنوية أو الأدبية،كما هو الحال في القرار الإدارية المتعلقة بمجال العباد أو المساس بالسمعة.[1]

ثانيا: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في أسباب و حالات الحكم بالإلغاء و هذه الشروط تعتبر بمثابة الأسس و الأسانيد التي يستند عليها طالب الإلغاء و هي ما يصطلح عليه بعيوب القرار الإداري و في حقيقة الأمر فإن هذه الشروط لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء و إنما هي شروط لقبولها، إذ يتم إلغاء القرار الإداري بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية و الخارجية.[2] إذ و لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصلة عن عملية التعاقد الإداري ينبغي أن يكون هذا القرار مشوب بأحد عيوب المشروعية المتمثلة في عدم الاختصاص أو عيب الشكل، و مخالفة القوانين و اللوائح و الخطأ في تطبيقها أو تأويلها و إساءة استعمال السلطة.[3]

أ- عدم المشروعية الخارجية:

1- **عيب الاختصاص:** يقصد بالاختصاص القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك التصرفات العامة.[4] فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه و من هنا فهذه القواعد هي من صميم عمل المشرع إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد الاختصاصات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة حيث تنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على أنه: " لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة،

(1) د/ محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 125 و 126.
(2) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 31.
(3) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 30 و 31.
(4) د/محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 2006، ص 250.

- مسؤول الهيئة الوطنية،
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية،
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطالع الإداري،
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري،
- مدير مركز البحث و التنمية،
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني،
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي،
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.

و بناء على ما سبق فإن قرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل فإذا تخلف ركن الاختصاص فيه و صدر من موظف غير مختص بذلك كان مشوبا لعيب الاختصاص و بالتالي يكون قابلا للإلغاء من قبل القاضي الإداري و يتكون ركن الاختصاص من أربعة عناصر أساسية و هي العنصر الشخصي و العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، العنصر الزماني.[1]

2- **عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري المنفصل:** حيث أن هذا الركن يتجزأ إلى قسمين:

- **الشكل:** و الذي يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل التي يتطلبه القانون، و الأصل أن قواعد الشكل في القرار الإداري تحددها القوانين و اللوائح، غير لأن مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في حماية الأفراد قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل حيث فرض على الإدارة في كثير من الأحيان التزام شكليات لم ترد منه فرضية النصوص عن طريق التوسع في التفسير مرة و عن طريق القياس حينا و استنادا إلى روح القانون تارة أخرى.[2] و على ها يفترض في القرار الإداري المنفصل أن يصدر وفقا لشكليات معينة كالكتابة في وثيقة و التوقيع عليه و تاريخ صدوره و تبليغه للمخاطبين به و هذه الشكليات قد تكون جوهرية و ثانوية معيار التمييز بينها هو تدخل المشرع و النص على إلزاميتها و كذا قيمة المصلحة التي تحميها و بطبيعة الحال فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و إنما يكتفي بتصحيحها.[3]

(1) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 31 و ما يليها.
(2) د/محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 252.
(3) بن احمد حورية: المرجع نفسه، ص 34.

- **الإجراءات:** يعيب القرار الإداري عيب الإجراءات إذا لم تتخذ الإجراءات التي يتطلبها القانون لإصدار مثل هذه القرارات مثل إجراء الإخطار أو أخذ الرأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد.[1] و بناء على ما سبق فإن القرار الإداري المنفصل يجب أن يصدر وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا من خلال احترام إجراء الإعلان في الجرائد من أجل تلقي العروض، ثم توضع أمام لجنة تقييم العروض لدراستها بالإضافة إلى باقي الإجراءات، فإذا تخلف أي إجراء أصبح القرار الإداري المنفصل محلا لدعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري بناء على طلب صاحب المصلحة.

ب- عدم المشروعية الداخلية:

يكون القرار المنفصل مشوبا بعيب عدم المشروعية الداخلية إذا أثيرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل و السبب و ركن الغاية.

1- **عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل:** يقصد بمخافة القانون الخروج على القواعد و الأحكام و المبادئ الموضوعية للقانون ويصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث فحواه، و يتخذ المخالفة إحدى الصور التالية:

- الخالة الصريحة لحكم القانون.
- الخطأ في تفسير القانون.
- الخطأ في تطبيق القانون.[2]

و ما يلاحظ أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية هي متعددة و لكن الأساس هو المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم إذ يجب أن يكون القرار الإداري المنفصل موافقا لما ينص عليه هذا القانون و كذا القوانين و المراسيم التابعة له و نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المتضمن وجود شهادة التخصص و التصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري و قد تكون مخالفة القانون نظيفة و غير مباشرة كما سبق بيانه عن طريق الخطأ أو تطبيق القانون،و من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للصورة الثانية حالة إصدار السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق أو أن تفضل عند اتخاذها لقرار إداري لوجود نصوص

(1) د/عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص235.

(2) د/عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري،المرجع نفسه، ص 235.

قانونية موجودة و نافذة أو أن تصدر قرار إداري يخصص حالات و أوضاع لا يشملها النص القانوني المعين.[1]

2- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** يعيب القرار الإداري عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف هذا القرار غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، كما قد يتحقق هذا العيب إذا باشرت السلطة الإدارية سلطاتها لإصدار القرار من أجل تحقيق هدف غي الهدف الذي كان محددا مسبقا و هو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف.[2] و بالتالي فإذا شاب القرار الإداري المنفصل هذا العيب صورته سواء الخروج عن المصلحة العامة، أو قاعدة تخصيص الأهداف كان عرضة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

3- **عيب السبب:** يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري و تبرر احتمال اتخاذه.[3] و يبقى السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة و إرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري، و ما يلاحظ من سلطة الإدارة في إصدار القرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هي مقيدة بنصوص قانونية و اعتبارات واقعية لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها، فبمجرد توافر الشروط الواجب توافرها في المتعامل مع الإدارة تصدر القرار الإداري المنفصل إذ يجب أن يكو ن هذا السبب موجودا و تأبى و قائما وفق اتخاذ القرار الإداري و أن يكون مشروعا و لقد حددت صور العيب على النحو التالي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة.
- الخطأ في الوصف و التكييف القانوني للواقعة.
- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها و هو ما يعرف برقابة الملائمة.[4]

(1) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 35.
(2) د/عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 236.
(3) د/محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 259.
(4) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 36.

الفرع الرابع: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على إلغاء القرار المنفصل

لقبول الطعن بالإلغاء عند القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة من المصلحة المتعاقدة سواء أثناء المرحلة التمهيدية، و التي تصدر أثناء تنفيذ الصفقة من المصلحة المتعاقدة بصفها سلطة عامة، حيث يكون الطعن في هذه القرارات لغير المتعامل المتعاقد، كما يحق للمتعامل المتعاقد طلب إلغاء هذه القرارات في حالات خاصة.

أولا: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء

أ- **طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من غير المتعامل المتعاقد:** تستهدف القرارات الإدارية المنفصلة على عملية التعاقد العمل على إتمام التعاقد أو الحيلولة دون إتمامه و يكون الطعن فيها لغير المتعاقد لأن سبيل المتعامل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضي العقد، أما غي المتعامل المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العدل، و من ثم فقد فتح له باب قضاء الإلغاء.[1] و المقصود بالغير في هذا المقام هو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية و هذا الغير إذا تضرر من القرار الإداري أصدرته المصلحة المتعاقدة و استوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء و لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية، و لا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية.[2] و يتميز الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء في حالة العقود الإدارية، نتيجة أساسية بالغة الخطورة تنحصر في أثر الإلغاء على العقد الإداري فالمسلم به أن إلغاء القرارات المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج، لأن ما بني على باطل فهو باطل. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يحرص باستمرار ومنذ أمد بعيد على أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية لا يمكن أم يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى العقد سليما و نافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد.[3] أما القرارات اللاحقة لإبرام العقد فإنها تكون مستندة إلى سلطة عقدية و يراعى في هذه الأخيرة أن تصدر جميعها أثناء تنفيذ العقد، و هي وحدها التي تدخل في منطقة النزاع

(1) د/محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1996، ص 238 و 239.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 117.
(3) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 365.

العقدي، و لا يرد عليها طلب الإلغاء و من ثم متى اعتبر الإجراء منفصلا جاز الطعن عليه بدعوى الإلغاء، و ذلك باعتباره قرارا إداريا نهائيا قائما بذاته.(1)

ب- **طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من المتعامل المتعاقد:** هل يجوز للمتعامل المتعاقد أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية على النحو الذي رأيناه بالنسبة للغير؟، هذا التساؤل يفترض أن تكون عملية التعاقد قد تمت و تعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد، ثم تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التي أسهمت في تكوين العقد كانت غير مشروعة. و تذهب الأغلبية إلى أن المتعامل المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضي العقد، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد و بالتالي فإن المتعاقد – إذا حاول أن يطرق باب قضاء الإلغاء- فسيواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية.(2) و الواقع أن التجاء المتعامل المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد محل نظر، فالتجاء المتعاقد إليها لا يكون بطبيعة إلا بعد إبرام العقد و حين إذ لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء و لكن المتعامل المتعاقد يسترد حقه في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمصلحة متعاقدة، فعندئذ يكون للمتعامل المتعاقد كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة و كان القرار المطلوب إلغاؤه غير، و هذه القرارات لم تكن ذات علاقة مباشرة بالصفقة و إلا لا نطبق ما سبق ذكره بالنسبة للقرارات التي أشرنا إليها أولا و مثال ذلك أن تصدر المصلحة المتعاقدة بناء على سلطات الضبط الإداري قرارات إدارية تكون لها أثرها على المتعاقد، فلو أن المصلحة المتعاقدة أصدرت تلك القرارات باعتبارها طرفا في الصفقة و بناء على حقها في التدخل و الإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته لتعين على المتعامل المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل، أما إذا استندت المصلحة المتعاقدة في لإصدار قراراتها إلى صفة أخرى فلا سبيل للطعن في هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء.(3)

ثانيا: أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

إن إلغاء القرار الإداري المنفصل يرتب آثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري و هذا ما بدأ يسير فيه مجلس الدولة الفرنسي، و لا أدل على ذلك من حكمه الصادر في أول مارس سنة 1954 في قضية Société D'énergie industrielle ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر

(1) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 368.
(2) محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 206 و 207.
(3) محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع نفسه، ص 208.

بالتصديق على عقد الامتياز يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنه لا للإدارة و لا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء.[1] إلا أن هذه الآثار تختلف وفقا للمرحة التي وصلت إليها الصفقة العمومية فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام يكون أثر الإلغاء مطلقا لأن ذلك الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي به كما يلاحظ في هذا الشأن أن الوجود القانوني للصفقة يبقى على الرغم من الإلغاء القرار الإداري المنفصل و هذا كله في ظل عدم تمسك أحد الطرفين به، و تختلف الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة من حسب زاوية أطراف العقد و م زاوية الغير.

أ- **بالنسبة لأطراف الصفقة:** يمكن لطرفي الصفقة اتخاذ أحد الحلين إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، و إما فسخ الصفقة العمومية القديمة و إبرام صفقة جديدة لكافة الشروط القانونية التي افتقدت شروط سابقا، و في هذه الحالة نذكر ثلاث حالات يؤدي فيها إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقة العمومية:

1- إذا أبرمت من سلطة غير مختصة.

2- في حالة تخلف الإذن بالتعاقد.

3- خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد.[2]

ب- **بالنسبة للغير:** إذا حصل الغير على إلغاء قرار منفصل عن الصفقة العمومية فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر لأنه لكي يستطيع سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة لابد من دخول محكمة قاضي العقد و هذه الأخيرة لا يمكن طرق أبوابها إلا للمتعاقدين عملا بقاعدة نسبية آثار العقد و هذا يعني أن الغير ذو المصلحة في إلغاء القرار المنفصل و من ثم في إبطال الصفقة يستوقف معبره على النوايا الحسنة للمتعاقدين فإذا لم يعطي الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم من إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العدل فإن هذه الصفقة مستمرة لأن مشروعيتها لم تطرح أمام قاضي العقد المختص بتقرير بطلانها و بذلك فإن نتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة مع أن إرادته مرتبطة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المحددة كما أن إرادتهم تفضل عدم استئناف إجراءات التعاقدية مرة أخرى.[3]

(1) محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 205.
(2) بن احمد حورية: المرجع السابق، ص 38 و 39.
(3) بن احمد حورية: المرجع نفسه، ص 40 و 41.

المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ

ينظر ويفصل القاضي الإداري المختص في منازعات الصفقات العمومية الناشئة أثناء مرحلة التنفيذ، فأجاز المشرع لكل من تضرر من تصرف المتعاقد معه اللجوء إلى القضاء و ذلك إما عن طريق دعوى استعجالية ترفع طبقا للقواعد العامة للاستعجال الإداري و هذا من أجل المحافظة على الحقوق التي تخشى ضياعها إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى، كما أجاز للمتعاقدين اللجوء إلى قاضي العقد عن طرق دعوى القضاء الكامل التي تعتبر الأصل في منازعات الصفقات العمومية من أجل الحكم ببطلان التصرف المخالف للقانون أو الشروط المخالفة لما ورد في دفتر الشرود، حيث تم التطرق إلى شروط رفع هذه الدعوى وصور دعوى القضاء الكامل و كذا سلطات القاضي و حجة الأحكام الصادرة.

و عليه تم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى الإستعجالية

الفرع الثاني: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المطلب الثاني : دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

الفرع الأول: الخصائص الإجرائية لدعوى القضاء الكامل

الفرع الثاني: صور دعوى القضاء الكامل

الفرع الثالث: سلطات القاضي و الأحكام الصادرة في نطاق دعوى القضاء الكامل

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ

إن الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات نظرا أثناء سير الدعوة الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حلولا استعجاليه تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير أو تدعو إليها الضرورة لدفع نظر محدق أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها.[1]

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى الإستعجالية

إن الشروط الواجب توفرها في منازعة الصفقات العمومية بصفة خاصة أو أية منازعة من منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، حتى تدخل في نطاق اختصاص قضاء الاستعجال بالطبيعة تتمثل فيما يلي:

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 126.

أولا: شروط الاستعجال

أ- **توفر حالة الاستعجال:** إن شرط حالة الاستعجال أشارت إليها المواد 920- 921- 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1] دون أن تعطي تعريفا لها، و دون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال تاركة المجال مفتوحا للقضاء الإستعجالي يحدد مفهوم الاستعجال و في الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.[2]

مبدئيا يمكن القول بأن حالة الاستعجال هي الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه عنه بسرعة، لا تكون في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده.[3]

ب- **عدم المساس بأصل الحق:** المفروض أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق، حكم القاضي الإستعجالي بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من اختصاص قاضي الموضوع، هذا هو المستفسر عليه في فقه المرافعات و لكن التطبيق الحرفي للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤدي الحكم برفض الطلب بفضل قاضي الإستعجال في الدعوى الإستعجالية دون أن يفرض للموضوع، أي أصل الحق فهمه القاضي الإستعجالي هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي أما الفصل في موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع غير أن الحدود بين قاضي الاستعجال و قاضي الموضوع قد ضاقت بصل المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على وحدة تشكيلة قضاء الاستعجال و قضاء الموضوع.[4] و قد أقر مجل الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12 حيث أنه و في إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية "تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم القرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه لاعتبار أن الطلب المستأنف بأصل الحق.

(1) القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(2) د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 136.
(3) الحسين بن شيخ أث ملوية: المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة، الطبعة الثانية 2008، دار هومة، الجزائر، ص 13.
(4) د/مسعود شيهوب: المرجع نفسه، ص 151 و 152.

تم الاستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأنه: «في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي المستأنف للمساس بأصل الحق» . إننا و بمجرد قرارات قرار مجلس الدولة الذي اعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي يعد مساس بأصل الحق.[1]

ت- **شرط الجدية:** يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق و هو ما يثبت جدية طلب المدعي فإن لم يكن الأمر كذلك وجب القاضي عدم قبول الدعوى الإستعجالية، و ترتبط جدية الطلب لمسألتين هما:

وجود تكريس قانون للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين و في دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية فإنه لا محل لرفع دعاوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق و هو ما تؤكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على أنه: " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض القاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية التزام الإدارة مسبقا عن تاريخ و مكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت و الشكل المطلوب.[2] أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام المهتمين بالصفقة السواء دون تفرقة أو أقضاء أو تهميش لتقديم عروضهم و تنص المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه:« ... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، و المساواة في معاملة المشرفين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم » .[3]

ث- **عدم المساس بالنظام العام:** إن شرط عدم المساس بالنظام العام كان المنصوص عليه ضمن المادة 17 مكرر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية إلا أنه ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع لم يورد ضمن شروط الاستعجال و لم ينص عليه صراحة ألا أنه تمت الإشارة إليه في المادة 932 من عندما نصه باستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة

(1) سلوى بومقورة: المرجع السابق، ص 9.
(2) د/عمار عوابدي: القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 204.
(3) سلوى بومقورة: المرجع نفسه، ص 10.

القضاء الإستعجالي تخبر الخصوم بالأوبة المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها تطبيقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية و أن المادة 932 جاءت كاستثناء.[1] هذا فيما يتعلق عن الشروط الثلاثة للاستعجال بالطبيعة إذا ما توفرت هذه الشروط فإنها تعود لاختصاص الإستعجالي بالطبيعة و هذا النوع من الاستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.

ثانيا: شروط الخاصة بالعريضة الإستعجالية

أ- **أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة:** من خصائص إجراءات الدعوى الإدارية الكتابة و تتجلى خاصية الكتابة في أول إجراء من إجراء الدعوى، أولا هو العريضة التي يجب أن تكون مكتوبة، و الكتابة التي يعتقد بها هنا ليست مجرد أي كتابة و إنما تلك هي التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط، مقابل وصل يثبت تثبيتها في سجلات الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[2]

ب- **تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة:** و يمكن إجمال هذه البيانات هوية الأطراف و موطن الخصوم، حيث تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا و ذلك حتى لا يفاجئ المدعى بدعوى مجهولة المصدر.[3]

ت- **أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى بالإضافة إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى:** و هذا ما أشارت إليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث بهذا العرض يتحدد موضوع النزاع.

ث- **أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفعها أمامها الدعوى بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف:** و هذا ما جاءت به المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ج-**أن تكون العريضة موقعة من محامي:** حيث تنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوبية هذا الشرط تحت طائلة عدم قبول العريضة، و استثنى المشرع الدولة و الأشخاص المذكورة في المادة 800 من القانون السالف الذكر من التمثيل الوجوبي بمحامي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل.

ح-**أن تكون العريضة مرفقة بنسخة من عريضة الموضوع:** حيث تتضمن المادة 834 على: " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 130.
(2) د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 291 و 292.
(3) د/مسعود شيهوب: المرجع نفسه، ص 293.

أعلاه، حيث يتبين من خلال نص المادة 946 من نفس القانون أن عريضة الموضوع يجب أن لا يخرج في مضمونها على حالة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة.

الفرع الثاني: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إن الاستعجال بالطبعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتميز عن غيره سواء ما تعلق بالاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو عن قضاء الموضوع أو عن الاستعجال القانوني حسب كل حالة بالأوجه التالية:

أولا: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة

إن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة تكون له حجية مؤقتة، ينتهي آثاره عند الفصل في الدعوى الموضوع و لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، كونه ذو طابع وقائي و وقتي. و يترتب عن هذه الخاصية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب من كل ذي مصلحة طبقا لما كرست ذلك المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن قاضي الموضوع الناظر في أصل الحق غير ملزم بالتقيد به فهو بهذا يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع، كما يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني، كما يتميز الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي لأنه معجل النفاذ و غير قابل للمعارضة و لا للاعتراض على النفاذ المعجل، أما عن طريق الطعن فيخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

ثانيا: قضاء الاستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الاختصاص النوعي

هذا ما يستثن من خلال نص المادة 924 من قانون 09/08 و التي تنص على: " عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة الإدارية بحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي، كما نصت المادة السالفة الذكر: " في حالة عدم توفر الاستعجال في الطلب أو كان غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". إن مسلك المشرع الجزائري هنا غير مبرر و لا يخلو من تناقضات و يخالف المفاهيم القانونية المعروفة في فقه المرافعات، لقد انساق و راء هدف تبسيط الإجراءات و إعفاء المتقاضين من أعباء الأحكام بعدم الاختصاص و تحميلهم دعاوى أخرى أمام قاضي الموضوع.[2]

ثالثا: التشكيلة المنوط بها البت في الدعوى الإستعجالية

يعالج القانون الإجراءات المدنية و الإدارية بطريقة تختلف عن الاستعجال المدني من حيث الفاصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية يتمثل في هيئة مشكلة من مجموعة قضاة بالإضافة إلى التشكيلة

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 131 و 132.
(2) د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 132 و 133.

الجماعية، لم يحدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 917 عدد القضاة كما لم يشر إلى تخصصهم بل ذكر بصفة عامة و مجردة أن الفصل في القضايا الإستعجالية الإدارية يتم من طرف قاضي الاستعجال في شكل تشكيلة جماعية.

إن تبني المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية كانت لاستعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170 الفقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية، و إن كان ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بهذا الشأن أكثر موضوعية و فعالية لنوع معين من المنازعات باعتبار أن القضاة الذين يفصلون في الدعوى الإستعجالية هم الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية نفسها حتى يتحقق الانسجام بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية، إلا أن هذا لا يشترط في نوع آخر من الدعاوى الإستعجالية و الذي يكفي للفصل فيها قاضي الفرد، و هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية للقضاء الاستعجال الإداري، مكلفا بها رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاضي منتدب لذلك. [1]

هذا عن الاستعجال بالطبيعة و الذي يعتبر مجالا خصبا لمنازعات الصفقات العمومية كلما توفرت شروطه.

المطلب الثاني: دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية كأصل عام لدعاوى القضاء الكامل و التي تتميز بمجموعة من الإجراءات و القواعد الخاصة عن غيرها سواء من حيث الآجال أو موضوع الدعوى و سلطات القاضي و لهذه الدعوى مجموعة من الصور منها ما يتعلق بتنفيذ الصفقة إضافة إلى الفسخ، و تصدر عن قاضي العقد في هذه الدعوى مجموعة من الأحكام و القرارات بحسب طبيعة كل النزاع.

الفرع الأول: الخصائص الإجرائية لدعوى القضاء الكامل

تختلف دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء في العديد من الإجراءات سواء من حيث الموضوع أو بالنضر إلى رافع الدعوى. فقاضي العقد هو القاضي الإداري العام (صاحب الولاية العامة المضطر بطريق دعاوى القضاء الكامل و التي من خلالها يلتمس أحد الأطراف اقتضاء حقوقه التعاقدية، فقاضي العدل إذا ليس هو قاضي تجاوز السلطة و لا قاضي المسؤولية هذا الأخير –قاضي العقد- يمكن أن يخطر بمناسبة الطلبات التي يكون محلها المطالبة بتنفيذ العقد، دفع التعويضات الناجمة عن المسؤولية

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 133 و 134.

العقدية أو نظرية عدم التوقع، فسخ العقد، إبطال العقد أو أعمال التنفيذ (تصرفات التنفيذ) حيث أن إجراء المنازعة أمام قاضي العقد تنظمه القواعد العامة للنزاع الإداري.[1]

أولا: الجهة المختصة بالفصل في الدعوى

و الاختصاص المقصود به في هذا المقام هو الاختصاص النوعي بين جهات القضاء نفسه، أي الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، فالمحاكم الإدارية لها الولاية العامة بشأن جميع منازعات دعوى القضاء الكامل مهما كانت طبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام طرفا فيها، سواء أكان سلطة إدارية مركزية أو هيئة إدارية إقليمية كالبلدية و الولاية. و من ثم إذا أبرمت صفقة عمومية من إحدى السلطات الإدارية المركزية و نشب بشأنها نزاع فإذا كانت منازعة الصفقة العمومية هذه تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل فإن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي المؤهلة بالفصل نوعيا فيها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف فيه أمام مجلس الدولة مما يجعل تحديد نوع الدعوى التي تمارس في إطارها منازعات الصفقات العمومية مسألة جديرة بالاهتمام لتحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا في البت فيها.[2]

ثانيا: من حيث الموضوع

تعتبر دعوى القضاء الكامل من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها أولا تتحرك على أساس حق أو مركز قانوني شخصي و ذاتي برافعها و تستهدف تحقيق مصلحة ذاتية شخصية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد و مكاسب مادية أو معنوية شخصية و ذاتية للتعويض عن الأضرار الذاتية أو المعنوية التي أصابت الحقوق و المراكز القانونية و الشخصية لرافعها.[3] فدعوى القضاء الكامل تنعقد و تقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة و لأنها تستهدف دائما و بصورة مباشرة أو غير مباشرة حماية الحقوق المكتسبة و الدفاع عنها قضائيا عكس دعوى القضاء الشرعية. و يترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج أهمها:

- حتمية التشدد و الدقة في وضع و تطبيق الشكليات و الإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفعالية و جدية هذه الدعوى لحماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية الغير المشروعة والضارة.[4] فدعوى القضاء الكامل في مجال منازعات الصفقات العمومية تقوم و يستند رافعها على النصوص الواردة في عقد الصفقة العمومية والتزاماتها.

---

(1) Lareniricher : Droit des Contrats, Administratif, Réédition, L.G.D.J, Paris, 2006, P 326.
(2) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 98 و 99.
(3) د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 567.
(4) د/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 569 و 570.

ثالثا: توفر شرط الصفة و المصلحة

لتطبيق و قبول دعوى التعويض الإدارية باعتبارها دعوى قضائية لابد من توفر شرط وجود مصلحة قانونية و شخصية و مباشرة و حالة لرافعها، و لابد أن ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه أو وكيله القانوني. و ذلك تطبيقا لمبدأ القائل بأنه لا دعوى بدون مصلحة، فمفهوم شرط المصلحة في دعوى القضاء الكامل يختلف عن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء حيث يجب لتوفر و تحقق شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى القضاء الكامل أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي، وصاحب حق شخصي مكتسب و يقع عليه ضرر لفعل النشاط الإداري الضار. و هذه المصلحة يجب أن تكون قانونية و مشروعة، شخصية و مباشرة، و أن تكون قائمة و حالة.[1] أما شرط الصفة في دعوى التعويض فتعني يجب أن ترفع دعوى التعويض من صاحب مركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا هذا بالنسبة للأفراد المدعيين أو المدعى عليهم في دعوى القضاء الكامل أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى القضاء الكامل من السلطة الإدارية المختصة التي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم و لحساب الإدارة العامة.[2]

رابعا: من حيث الميعاد

يعتبر شرط الميعاد من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل و هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي و نشر القرار الجماعي أو التنظيمي و هو ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعتبر هذا الشرط وجوبي و إلزامي لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لوم يثره أحد الخصوم و يقرر هذا الميعاد لتدعيم استقرار المعاملات و الحقوق المتولدة من النشاط الإداري و لحسن تنظيم و سير المرفق العام و الإدارة العمامة في الدولة. و ما يلاحظ في هذا المجال أن انقضاء هذا الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض أو القضاء الكامل و هو ميعاد أربعة أشهر لا يؤدي إلى سقوط و تقادم دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية و إنما يؤدي فقط إلى سقوط إجراءات و شكليات الدعوى بسبب فوات الميعاد المقرر و ذلك لأن دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية لا تسقط و لا تتقادم إلا تمدد سقوط و تقادم الحقوق التي تتعلق بها و تستهدف حمايتها،[3] و تسقط دعوى القضاء الكامل بمرور أربع سنوات تبدأ في السريان أول يوم من السنة الجديدة التالية للسنة التي وقع فيها الفعل المادي الضار و الذي أنشأ حق التعويض للشخص المضرور في مواجهة الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة التي تخضع

(1) د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 623 و ما يليها.
(2) د/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 627.
(3) د/عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 304.

لنظام المحاسبة العامة هذا في حال ما إذا كان مصدر الحق هو عمل مادي، أما إذا كان مصدر الحق في المطالبة بالتعويض من طرف الشخص للأشخاص السالفة الذكر هو العقد فإن بداية سريان الميعاد لسقوط التعويض هنا يبدأ من تاريخ بداية تنفيذ العقد مصدر الحق في المطالبة بالتعويض و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عن قراره الصادر بتاريخ 1939/10/26 في قضية إربين URBAIN. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون الصادر بتاريخ 1968/12/31 في مادته الأولى و التي تنص أنه يسقط لصالح الدولة و المديريات و بدون أي تعويض كل دين لم يطالب به و يحصل عليه دائنو الدولة و المديريات و البلديات و المؤسسات العامة التي تخضع لنظام المحاسبة العامة خلال مدة أربع سنوات ابتداء من اليوم الأول للسنة الموالية للسنة التي اكتسب فيها هذه الحقوق.[1]

الفرع الثاني: صور دعوى القضاء الكامل

تتخذ دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية صورا شتى فقد تستهدف هذه الدعوى دعوى بطلان الصفقة أو إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية، كما قد تستهدف دعوى الحصول على المبالغ المالية و كذا فسخ الصفقة العمومية.

أولا: دعوى بطلان الصفقة

قد تهدف الدعوى إلى بطلان العقد بسب عيب في تكوينه، ففي ظل هذه الحالة ليس المتعاقد الذي يبغي التوصل إلى إلغاء العقد الإداري إلى سبيل القضاء الكامل. حيث تقوم القاعدة المسلم بها أن دعوى الإلغاء لا توجه للعقود الإدارية، و قد استقر القضاء الإداري على أن العقد الإداري يقوم كما هو الشأن في المجال القانون الخاص على أركان ثلاثة هي الرضا، المحل، السبب لذا فإن دعوى إبطال العقد الإداري لعيب في تكوينه أو في صحته تبدأ على غرار العقود في مجال القانون بالبحث بشروط صحته و سلامته الذاتية. فإذا ما شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب يؤدي بالتالي إلى بطلان العقد الإداري.[2] و هذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا لقوله: إن القرارات الرامية إلى إبطال عقد من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل . . .لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري و إنما ضد عقد . . .

و أن الطعون بالبطلان في القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها و تفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء.[3] و مما سبق يتضح أنه لا يحق إلا المتعامل المتعاقد برفع هذه الدعوى باعتباره طرفا في الصفقة و عليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية في الحالات التالية:

(1)د/عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 305 و 306.
(2) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 348.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 110.

أ- **بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا:** تبرم الصفقة بإيجاب صادر من راغب التعاقد مع الإدارة يتحقق بتقديمه لعطائه في المناقصة مثلا التي أعلنت عنها الإدارة، فإذا صادف هذا الإيجاب قيودا من جهة الإدارة بأن أرست عليه المناقصة و وصل إليه العلم بهذا الإرسال انعقد العقد و يترتب لصحة هذا الأخير أن يكون صادر عن ذوي أهلية و خاليا من عيوب الإرادة في الخلط الجوهري، التدليس الصادر عن أحد الطرفين و كذا الإكراه. أم الغبن فإن هناك موقف يستبعد هذا الأخير من أن عيوب عقد الصفقة لأنه تتم في ظروف تنافسية دون تدخلات من الإدارة في الأمور التنظيمية لها فقط ويرغب الراغب في التعاقد الأشعار التي يرى أنها تمكنه من الحصول على ربح في إطار موضوعي دون تغرير من الإدارة.[1]

ب- **بطلان الصفقة العمومية لعيب في ركن المحل:** لقد طبق القضاء المبادئ المدنية المتعلقة بالمحل و التي تتمثل في أن يكون موجودا ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين و قابلا للتعامل على العقود الإدارية فيما عدا ما تستلزمه طبيعة هذه العقود و بالتالي فإنه يجوز إبطال عقد الصفقة العمومية إذا كان متعارضا مع النظام لأنه سيكون عقد غير مشروع، و عليه فإنه لا يجوز مثلا إدارتين عموميتين التقدم لعطاءات أو عروض فيما بينها تطبيق للفقرة الثالثة من المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية.

ت- **بطلان عقد الصفقة لتخلف ركن السبب:** يشترط في ركن السبب في العقد الإداري أن يكون موجودا و مشروعا و إلا عد العقد باطلا و تزول كل آثاره أيضا، و يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن أن ينشأ رغم ذلك حق لأحد طرفي العقد باقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب و المثال على ذلك هو أنه في حالة اتفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الطرفين للقيام بعمل لكنها أصدرت قرار بإلغاء هذا التعاقد لانعدام جدواه رغم ما قام به هذا الطرف الآخر من أعمال لم ترفضها الإدارة بل استفادت منها فالسبب هذا أصبح غير موجود و بالتالي أصبح القد باطلا، لكن افتقر و أثرت على حسابه الجهة الإدارية و عليه فإنه يصح له طلب التعويض.[2]

ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

و ذالك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو التعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي للحكم بمبلغ من المال.[3] حيث أن جميع

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 221.
(2) خلف الله كريمة: منازعات الصفقات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص 211.
(3) حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص 100

منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها، سواء أكانت تمثل قيمة للالتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة أم جزء منه أم قسط من الأقساط، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها احد الأطراف المتعاقدة، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها إحدى المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه خارج الآجال أو أن التنفيذ غير مطابق للاتفاق أو كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر و بصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها منازعات تندرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية و ناشئة نصوصها فهي منازعات على الحق و مدى الالتزام لشروط الصفقة، و من ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقيقية يختص بها القضاء الكامل و لا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء لأن موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري.[1] حيث تعتبر هذه المبالغ المالية من أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق لأنه يستهدف الربح أصلا.[2] و قد أكدت المحكمة الإدارية في مصر هذا المعنى بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات آو إجراءات قبل المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الإداري لمحاكم القسم القضائي مجلس الدولة، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه إنما يدخل في منطقة العقد و ينشأ عنه، و بالتالي فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات و الإجراءات هي منازعات حقوقية و تكون محلا للطعن عليها على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، و من ثم لا ينفذ الطعن عليها بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.[3] و تجدر الإشارة في الأخير إلا أن هذه الدعوى لا تمارس إلا من أحد طرفي الصفقة العمومية و لا يحق للغير رفع هذه الدعوى لأنه أجنبي عن الصفقة. ففي إطار الحصول على المقابل المالي أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا مؤرخا في 2004/01/20 قضية لبلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء و توفير الخدمات كما أصدر قرارا مؤرخا في 2003/04/15 قضية مقاولة الأشغال العمومية "لزعر ميلود" ضد بلدية تنس إضافة إلى إصدارا قرارا مؤرخ في 2003/06/17 قضية المؤسسة الخاصة للأشغال العمومية و العمارات ضد رئيس المجلس الشعبي

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 111.
(2) د/محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 556.
(3) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 349.

البلدي. أما في إطار الحصول على مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية أصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 2003/04/15 قضية "ق.ع" لبلدية ميتليلي و موقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية و المطالبة بفوائد التأخير و الذي قال بخصوصه " . . . إن الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية مراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1952 إلى غاية 1993 لا أساس له خاصة و أن البلدية أجابته بالنسبة لهذه النقطة. . . " كما أصدر قرارا مؤرخا في 2005/07/12 قضية "ق.ع.ب" ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة و الذي جاء في حيثياته ما يلي: " . . . حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع. . . و أن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى و إن لم يتلقى أي أمر بإنجاز هذه الأشغال. . . ".[1]

ثالثا: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إذا صدر من المصلحة المتعاقدة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإن للمتعاقد الآخر قد يحصل على الحكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل.[2] و تحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك - من حيث أنها تنتم إلى القضاء الكامل حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء القرار الكامل، أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة.[3] لأن القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص الصفقة العمومية فهو يعتبر إجراءا تعاقديا، و من ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية حيث تعتبر هذه الحقوق مرتبطة ببنود الصفقة العمومية و التزاماتها، و من ثم فإنها لا تخضع للأحكام العمة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية، بل أنها تدخل في ولاية القضاء الكامل و على المتعامل المتعاقد لإبطال تلك القرارات المؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها و تنفيذا لها، و لا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.[4] و مثال ذلك قيام المصلحة المتعاقدة لإصدار بعض التصرفات المخالفة لما ورد في دفتر الشروط، فإذا ثبتت هذه التصرفات جاز المتعامل المتعاقد رفع دعوى قضائية من أجل المطالبة بإلغاء هذه التصرفات.

رابعا: دعوى فسخ الصفقة العمومية

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بفسخ الصفقة العمومية في حالات معينة، كما في حالة القوة القاهرة و في حالة صدور خطأ جسيم من الإدارة، و بهذا يندرج دعواه بهذا الصدد في نطاق دعوى القضاء الكامل.[5] حيث يأخذ فسخ الصفقة العمومية عن طريق القضاء إحدى الصور التالية:

(1) خلف الله كريمة: المرجع السابق، ص 205.
(2) د/محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 320.
(3) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 112.
(4) كلوفي عز الدين: المرجع نفسه، ص 112.
(5) د/مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 351.

أ- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة و المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، و هو الحق المخول لها بموجب المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية قائلة في ذلك: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره ف الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

و لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، و كذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني.[1] و يلاحظ على هذا النص انه تضمن إجراء جوهري و هو الإعذار قبل اللجوء إلى الفسخ ليكون هذا الأخير بمثابة جهة للإدارة ضد المتعاقد معها و أناه لم تبادر إلى الفسخ إلا بعد أن توجه له الإعذار لتدارك الوضعية. كما أن النص القانوني رفض الإعتراض على قرار فسخ الصفقة من طرف الإدارة في حال تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد، و عليه و إنه و في غير هذه الحالات يمكن المتعاقد منازعة الإدارة حول قرارها بفسخ العقد إذا لم توجه له هذه الأخيرة مثلا الإعذار في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.[2] و من خلال ما سبق فإنه ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري لولاية قضاء كامل بالنظر في:

- طلب المتعاقد مع الإدارة بفسخ التعاقد لإتيانها إخلالا جسيما بتنفيذ أي مت التزاماتها التعاقدية أو تجاوزها للحدود المسموح بها في مجال استعمال سلطاتها في تعديل اعقد الإداري كأن تضمن في موضوع العقد أو محله.
- منازعة المتعاقد مع الإدارة حول قرارها بفسخ العقد الإداري بإرادة منفردة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الشأن بقولها " . . . لما كان القرار المطعون فيه و قد تضمن إلغاء التعاقد مع الطاعن استنادا إلى ما نسب إليه من خلال التزاماته التعاقدية . . . فإنه و حال هذه يكون مستندا إلى أحكام العقد، و من ثم فإن المنازعة التي تثور بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل . . . ".[3]

(1) المادة 112: الفقرة 1،2 و3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.
(2) د/عمار بوضياف: شرح الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 237 و 238.
(3) خلف الله كريمة: المرجع السابق، ص 209 و 210.

ب- و إما أن يتم اللجوء للقضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالإلتزامات.[1] و تجدر الإشارة إلى أن فسخ الصفقة العمومية ينطق بها القاضي بناء على طلب أحد الطرفين و الأسباب التي من أجلها يحكم القضاء الإداري بالفسخ عديدة و لكن الفقهاء يردون تلك الأسباب إلى ثلاث مجموعات.

1-حالة قوة قاهرة حيث تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ و بالتالي إن الإدارة في هذه الحالة لا تستطيع إرغامه على التنفيذ و أن توقع عليه عقوبات بقصد تحقيق هذه الغاية كما أنها لا تستطيع أن توقع عليه غرامات التأخير حيث أن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة و هو ما يعطي للمتعامل المتعاقد الحق بالمطالبة بفسخ الصفقة العمومية.[2]

2-الفسخ القضائي كجزاء لخطأ المتعامل المتعاقد حيث أنه في حالة الإخلال بالتزامات يجوز للمتعامل المتعاقد المضرور أن يطالب بفسخ العقد قضائيا إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة، لا تجدي في مواجهته الجزاءات الأخرى، و ليس للمتعامل المتعاقد في هذا إلا أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد و القضاء لا ينطق بالفسخ إلا إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيما.[3]

3-الفسخ القضائي كموازي لسلطات المصلحة المتعاقدة: تملك المصلحة المتعاقدة حق التدخل في مجال الصفقة العمومية و زيادة التزامات المتعاقد و إنقاصها مع عدم تجاوز هذه التعديلات حدودا معينة، حيث أنه إذا أدت هذه التعديلات إلى تغيير جوهر العقد، جاز للمتعامل المتعاقد للجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بفسخ العقد.[4] و في الأخير يتبن أنه ليس للمتعامل المتعاقد الراغب في فسخ الصفقة إلا اللجوء للقضاء عن طريق دعوى القضاء الكامل للحصول على مراده.

الفرع الثالث: سلطات القاضي و الأحكام الصادرة في دعوى القضاء الكامل

سلطات القاضي في المنازعة العقدية محدودة بالطبع بموضوع المنازعة ذاته و هو إعطاء الاشتراطات العقدية و أكثر من ذالك لا يستطيع القاضي النظر إلا في الاشتراطات المطلوب تفسيرها و خارج موضوع هذه المنازعة القضائية تحدد طلبات الفريقين سلطات القاضي، و شمولية سلطات القاضي في المنازعة القضائية الشاملة يجب أن تتيح له اتخاذ جميع القرارات الضرورية لإرضاء حقوق

(1) كلوفي عز الدين: المرجع السابق، ص 113.
(2) د/ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 740.
(3) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع نفسه، ص 743.
(4) د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع نفسه، ص 745.

الفريقين و ممارسة جميع التقديرات الضرورية لحل النزاع العقدي و يستطيع بصورة خاصة أن يقدر صحة العقد و أن يبت هو نفسه في هذا الموضوع، و قاضي العقد في وسعه تفسير العقد لتحديد الحقوق و الواجبات الناتجة عنه بالنسبة إلى الفريقين و من التدابير التي يستطيع اتخاذها و قد سبقت الإشارة إليها منح التعويضات بسبب الضرر الذي يصيبها من فعل الآخرين، فيفسخ العقد لمعاقبة مسلك خاطئ، و بالرغم من شمولية قضائه لا يستطيع ممارسة هذا الإبطال إلا في فرضيات معينة.[1]

و لقاضي العقد دائما في ما يتعلق في العقد نفسه صلاحية إعلان بطلانه إذا ثبت من أنه لم يبرم بشكل سليم، من أنه الوحيد الذي له إعلان هذا البطلان من تلقاء نفسه و بطلان بعض البنود غير قابلة للانفصال من العقد يؤدي إلى بطلان بكامله (مجلس الدولة 06 ماي 1985 رابطة EURILAT CREDIT FONCIER FRANCE المجموعة ص 141 المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1986) و قد رفض الاجتهاد بصورة أعم إبطال التدابير غير الشرعية التي تتخذها الإدارة اتجاه شريكها في التعاقد أيا كانت، و هو اجتهاد اشتهر في مادة الصفقات على سبيل المثال مجل الدولة 22 شباط 1980 شركة LA SABL IERES MODERNES D'ARESSY المفضلة المجموعة ص 110).[2]

(1) جورج قوديل بيارد لقولقية: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2001، ص 362.
(2) جورج قوديل بيارد لقولقية: المرجع نفسه، ص 363.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، تبينت لنا الجوانب المهمة لهذا الموضوع سواء ما تعلق بتحديد معايير و خصائص الصفقات العمومية و مدى مطابقتها مع العقد الإداري، من خلال توضيح تعريف الصفقة العمومية في ظل التشريع الجزائري، و الاتجاه الذي سار فيه بعدم النص صراحة على التكييف القانوني لها، كما تم التطرق إلى تحديد معايير توزيع الاختصاص بين جهات القضاء، حيث كرس المشرع المعيار العضوي كأصل عام لاختصاص القضاء الإداري، و هذا من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص 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". و المادة 01/09 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم المتعلق بتنظيم و عمل و اختصاص مجلس الدولة على أنه: "الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية" و اتجه في بعض النصوص الخاصة إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي. و من خلال ما ورد في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يتضح أن منازعات الصفقات العمومية لا تؤول في مجموعها إلى القضاء الإداري، فهناك بعض النزاعات التي يكون طرفها المؤسسات العمومية غير الإدارية الاختصاص بالنظر و الفصل فيها يعود للقضاء العادي.

كما تم التطرق من خلال هذا الموضوع لطبيعة الدعاوى التي يختص بها القاضي الإداري في نطاق المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، فمناه ما ثور أثناء مرحلة الإبرام و يختص فيها القاضي بنوعين من الدعاوى، الدعوى الإستعجالية أو ما يصطلح عليه بالاستعجال ما قبل التعاقد المكرس منذ سنة 1992 و الذي خصه المشرع بمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، فبين شروط رفع هذه الدعوى و سلطات القاضي فيها و دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة و التي تتخذ أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد فينظر و يفصل فيها قاضي الإلغاء.

و هناك ما يثور أثناء مرحلة التنفيذ بين الأطراف المتعاقدة نتيجة إخلال احدها بالالتزامات التي رتبها العقد و ينظر فيها القاضي عن طريق الدعوى الإستعجالية و ما يصطلح عليه بالاستعجال بالطبيعة و يرفع طبقا للقواعد العامة للإستعجال الإداري، و دعوى القضاء الكامل التي تعتبر الأصل في منازعات الصفقات العمومية، فوضحنا شروط رفع هذه الدعوى، و صورها المختلفة و كذا السلطات

الواسعة التي يتمتع بها القاضي في ظلها و سنوضح أهم النتائج التي المتوصل إليها مع مجموعة من الاقتراحات و التوصيات.

النتائـــــج:

- أن الصفقة العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية مع تميزها بخصائص خصها بها قانون الصفقات العمومية منها المعيار المالي، شرط الكتابة للانعقاد كما هو منصوص في المادة 04 من المرسوم 236/10 المعدل و المتمم.
- أن المشرع اعتمد على المعيار العضوي لإسناد الاختصاص للقاضي الإداري طبقا لما نص عليه في المادتين 800 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم المتضمن اختصاص مجلس الدولة.
- يختص القاضي الجزائري بالفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الموظف المختص بالإبرام المخالف للقواعد التشريعية و التنظيمية المعمول بها.
- أغلب منازعات الصفقات العمومية يؤول الفصل فيها إلى القاضي الإداري و هذا في ظل المعيار إلى ما ورد في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية.
- إجازة المشرع للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات تفاديا لطول الإجراءات القضائية و تعقيدها و كذا المحافظة على المال العام خاصة من جانب المصلحة المتعاقدة الممثلة في الإدارة العامة.

اقتراحات و توصيات: ارتأينا الخروج بالاقتراحات التالية

- على المشرع تحديد التكييف القانوني للصفقة العمومية صراحة، لتفادي كل اختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر.
- ضرورة تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات القانونية و المدنية، لكي تتكيف مع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بصفة أكثر.
- على المشرع التفصيل بصفة أكثر دقة في بعض النقاط الموجودة في المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم و على سبيل المثال حول هذه النقاط التي تتطلب التفصيل نذكر: لا بد من تحديد الاختصاص القضائي بأكثر تفصيل و تحديد طبيعة الدعاوى المرفوعة في منازعات الصفقات العمومية، إضافة إلى ذلك ضرورة تحديد موقف المشرع في هذا المرسوم الرئاسي من الوسائل الودية لتسوية النزاعات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصلح، الوساطة و التحكيم، و كل هذا يوجب على المشرع الزيادة في عدد المواد القانونية التي تحكم تسوية نزاعات صفقات عمومية و عدم الاقتصار على مادتين فقط.

- ربط مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمواد 975 و 976، 1006 من ذات القانون و كذا المواد 02 و 114 و 115 من تنظيم الصفقات العمومية حتى تتوضح الأفكار و تتحدد و لا تبقى مبعثرة في نصوص متفرقة يصعب الإلمام بها أو فهم فحواها.
- ضرورة ترسيخ فكرة التكوين المتخصص للقضاة فيما يتعلق بالصفقات العمومية من أجل تطبيق سليم للقانون في هذا المجال.
- أن يتم وضع اجتهاد قضائي موحد بخصوص الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية لتفادي تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي في بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

- **المراجع العامة:**

1- د/عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

2- د/محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1996.

3- د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

4- د/عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.

5- د/ عبد الحميد الشواربي: التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2000.

6- د/عمار عوابدي: القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

7- جورج قوديل بيارد لقولقية: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2001.

8- د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

9- د/ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

10- هادي المنذر: الحلول البديلة للنزاعات القضائية، الطبعة 2004، طباعة الشمالي.

11- عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

12- د/محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 2006.

13- د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 2007.

14- د/محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008.

15- بن صاولة شفيقة: الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، 2008.

16- د/مفتاح خليفة عبد الحميد، د/أحمد محمد الشلماني: العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2008.
17- الحسين بن شيخ أث ملوية: المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
18- د/عبد العزيز خليفة: الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008.
19- د/عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، 2009.
20- د/علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2009.
21- د/ محمود السيد عمر التحيوى: أنواع التحكيم و تميزه عن غيره، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، 2009.
22- د/بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، 2011.
23- احسن بو سقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 12، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
24- حسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2012.
25- د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
26- د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
27- د/ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
28- د/ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
29- د/ عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2013.

30- د/بوحميدة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.
31- عبد السلام ديب: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر، مرخم للنشر.
32- حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي و الأسس العامة، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
33- د/محمد فؤاد مهنا: أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
34- د/محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع.
35- د/ محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع.

- **المراجع المتخصصة:**

1- د/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2011.
2- كلوفي عز الدين: نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بدون طبعة، برج بوعريريج، دار النشر جيطلي، 2012.

- **المذكرات:**

1- علاق عبد الوهاب: الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيثر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2003-2004.
2- خضري حمزة: منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، 2004-2005.
3- فرقان فاطمة الزهراء: رقابة الصفقات العمومية الوطنية، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007.
4- بن احمد حورية: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010-2011.
5- زوزو زوليخة: جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، وقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

6- حكيم طيبون: منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013.
7- خلف الله كريمة: منازعات الصفقات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

- **المداخلات:**

1- د/أحمد دغيش: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المداخلة التاسعة، ألقيت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 2013/05/20، جامعة المدية.
2- سلوى بو مقورة: رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة التاسعة عشر، ألقيت في الملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- Lareniricher : Droit des Constrats, Administratif, Réédition, L.G.D.J, Paris, 2006, P 326.

ثالثا: النصوص القانونية

- **الدستور:**

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، عدد 25 صادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، عدد 63 صادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، طبعة وزارة العدل، الجزائر.

- **النصوص التشريعية:**

1- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 39، مؤرخ في 07 جوان 1998، المعدل و المتمم.

2- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد02، مؤرخ في 13 جانفي 1988، (ملغى جزئيا) بموجب الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر1995، (ملغى).
3- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/03/08، العدد 14.
4- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 200، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، 23 أفريل 2008.

- **النصوص التنظيمية:**

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم.
2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 57، مؤرخ في 1991/11/13، (ملغى).
3- مرسوم تنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 1999/11/16، يحدد كيفية إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، عدد 82، لسنة 1999.

الـفهـــرس

مقدمة .....

الفصل الأول: قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية.....6

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و معايير توزيع الإختصاص 7

المطلب الأول: التكييف القانوني لمنازعات الصفقات.....8

الفرع الأول: معايير العقد الإداري و مدى مطابقتها على الصفقات العمومية 8

أولا: المعيار العضوي 9

ثانيا: المعيار الموضوعي 11

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالصفقات العمومية.....13

أولا: شرط الكتابة 14

ثانيا: الشرط المالي 15

ثالثا: شرط المحل.....16

المطلب الثاني: المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص و موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير17

الفرع الأول: المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري 17

أولا:المعيار العضوي: 18

ثانيا: المعيار الموضوعي: 18

ثالثا: المعيار الحديث (قانون واجب التطبيق) 19

رابعا: موقف المشرع و القضاء من المعيار المتبع 20

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية 21

المبحث الثاني: حدود اختصاص القاضي الإداري و الطرق البديلة لحل النزاعات.....23

المطلب الأول: حدود اختصاص القاضي الإداري 24

الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي 24

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي.....25

أولا: جنحة المحاباة.....26

ثانيا: جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة 28

ثالثا: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 30

رابعا: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....31

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية.....33

الفرع الأول: الصلح.....33
أولا: مضمون الإطار القانوني.....33
ثانيا: مفهوم الصلح 34
ثالثا: المواد الجائزة فيها الصلح.....34
رابعا: آثار الصلح 35
الفرع الثاني: التحكيم 35
أولا: تعريف التحكيم 36
ثانيا: أنواع التحكيم: 36
ثالثا: المجالات القابلة للتحكيم 37
رابعا: إجراءات التحكيم.....37
خامسا: أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها 38
سادسا: التحكيم و إشكالية المعيار العضوي: 39
الفرع الثالث: الوساطة: 40
أولا: إجراءات الوساطة:.....41
ثانيا: مجال الوساطة و سلطات القاضي أثناء إجرائها: 42
ثالثا: سلطات القاضي أثناء إجراء الوساطة: 42
الفرع الرابع: صلاحيات الوسيط و صفاته: 42
أولا: صلاحيات الوسيط:.....42
ثانيا: نهاية مهمة الوسيط و الهداف الموخاة منها:.....43
الفصل الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية 44
المبحث الأول: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة الإبرام 45
المطلب الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري أثناء مرحلة الإبرام.....46
الفرع الأول: شروط الإستعجال بنص القانون 46
أولا: صفة المدعي 46
ثانيا: وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة 48
ثالثا: الأجل القانوني لرفع الدعوى.....50
الفرع الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال.....50
المطلب الثاني: دعوى إلغاء القرارات الإدارية منفصلة 54

الفر ع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة.....54
الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة.....55
أولا: القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد 56
ثانيا: القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تنفيذا للصفقة العمومية 56
الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء 56
أولا: الشروط الشكلية 57
ثانيا: الشروط الموضوعية 60
الفرع الرابع: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على إلغاء القرار المنفصل 64
أولا: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء 64
ثانيا: أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة 65
المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ 67
المطلب الأول: اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري أثناء مرحلة التنفيذ.....67
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى الإستعجالية 67
أولا: شروط الاستعجال 68
ثانيا: شروط الخاصة بالعريضة الإستعجالية: 70
الفرع الثاني: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 71
أولا: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة.....71
ثانيا: قضاء الاستعجال بالطبيعة:يندرج ضمن الاختصاص النوعي.....71
ثالثا: التشكيلة المنوط بها البث في الدعوى الإستعجالية 71
المطلب الثاني: دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية 72
الفرع الأول: الخصائص الإجرائية لدعوى القضاء الكامل 72
أولا: الجهة المختصة بالفصل في الدعوى 73
ثانيا: من حيث الموضوع 73
ثالثا: توفر شرط الصفة و المصلحة 74
رابعا: من حيث الميعاد.....74
الفرع الثاني: صور دعوى القضاء الكامل 75

أولا: دعوى بطلان الصفقة 75
ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية 76
ثالثا: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية 78
رابعا: دعوى فسخ الصفقة العمومية 78
الفرع الثالث: سلطات القاضي و الأحكام الصادرة في دعوى القضاء الكامل.....80
خاتمة.....
قائمة المراجع.....
الفهرس.....