وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

النظام القانوني لمنازعات تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

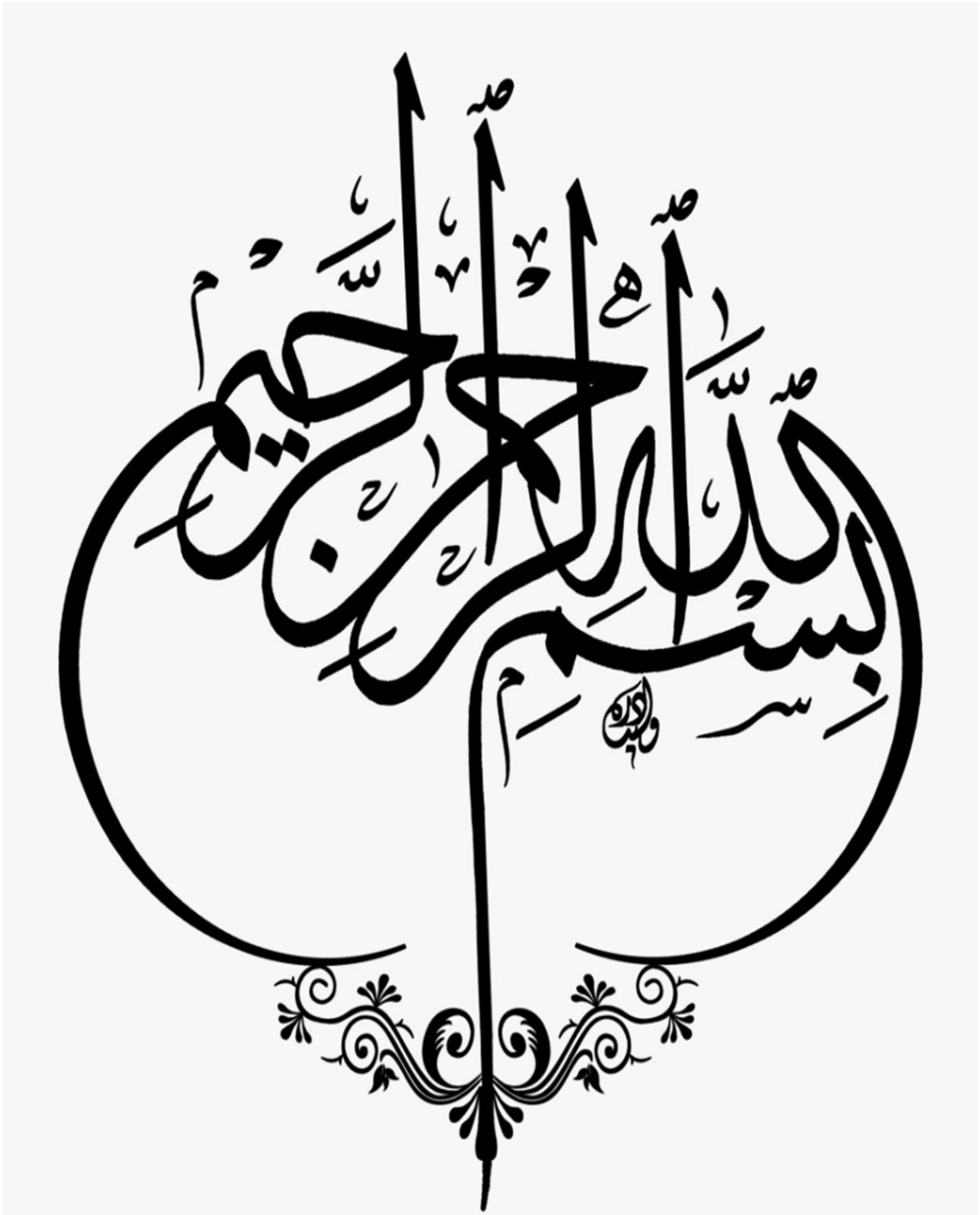
تقديم الطالبتين:
- العيدي أحلام
- حيرش إشراق

إشراف الاستاذة:
د. بوعكاز نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. موساوي مليكة	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
د. بوعكاز نسرين	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
د. حماني عبلة	جامعة يحي فارس بالمدية	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2024 - 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

" و اخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين"

الحمد لله عند البدء و عند الختام ، الحمد لله الذي علمني ان لكل مجتهد نصيب ، و الشكر له سبحانه و تعالى على ما وهبني من قوة و صبر .

اهدي هذا العمل المتواضع الى كل من كان لهم الفضل بعد الله الى وصولي هذه المرحلة :

الى من زرعت في قلبي الحب و غمرتني بدعائها و حنانها ، الى امي الحبيبة .

الى والدي العزيز الذي علمني الصبر و رباني على القيم و المبادئ .

الى اخوتي و اخواتي ، الى عائلتي الكريمة ، الى روح جدي الطاهرة الذي ترك في قلبي حبا لا يزول رحمة الله عليه ، الى اصدقائي و شركاء دربي و فرحتي .

اهدي لكم هذه المذكرة عربون حب و امتنان ، هي خلاصة ايام و ليال من الجهد و السعي فلكم جميعا حبي و امتناني .

شكر وتقدير

بعد أن من الله علينا بانجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولا وأخرا بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه ، وانطلاقا من قوله ﷺ :"من لا يشكر الناس لا يشكر الله "،فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة المشرفة " بوعكاز نسرين " ،على إشرافها على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذلته معنا ، التي رافقتنا منذ بداية هذا العمل و لم تبخل علينا بعملها او وقتها، وعلى نصائحها القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فلها منا فائق التقدير والاحترام و ادعو الله ان يجزيك خير الجزاء ، كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير الى السادة اعضاء اللجنة الكرام الاستاذة" د. موساوي مليكة" رئسية اللجنة ، على ما توجيهاتها القيمة و الاستاذ "د.حماني عبلة " عضو لجنة المناقشة على مداخلاتها الهادفة ، نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

وندين بالشكر أيضا إلى كل عمال الكلية الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات ومختلف التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم لانجاز هذا البحث .

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة

المقدمة

المقدمة:

تعد الصفقات العمومية أداة جوهرية في يد الإدارة العمومية و وسيلة قانونية أساسية تعتمد عليها الدولة لتحقيق المصلحة العامة و التنمية الاقتصادية و ضمان سير المرفق العام وحماية المال العام كما تعد محركا إقتصاديا قويا, هذا من جهة و من جهة اخرى تخضع لإجراءات قانونية دقيقة وتحكمها مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف لتنظيم العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد كما تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية و القانونية .

و قد أقر المشرع الجزائري بأن موضوع الصفقة ينصب على أربعة أنواع و هي: صفقة إقتناء اللوازم و صفقة تقديم الخدمات و إنجاز الدراسات و صفقة إنجاز الأشغال العامة هذه الاخيرة تاتي في مقدمة الصفقات نظرا لطبيعة الأشغال المرتبطة بها و التي لها تاثير مباشر على قطاعات حيوية كالسكن و التعليم والصحة و كذا البنية التحتية و الحرص على ضمان انجاز المشاريع في الأجال المحددة وبالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط وفق إجراءات الإبرام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون 12/23. إلا أن تنفيذها لا يخلو من التعقيدات خاصة في ما تتطلبه من إحترام الجال و جودة الإنجاز والإلتزامات المالية أو إخلال الإدارة بإلتزاماتها, و عليه تعتبر هذه المرحلة أكثر عرضة للنزاعات نظرا لطبيعتها المعقدة, ما يجعل هذه المنازعات الناشئة عنها تخضع لتسوية قضائية و في بعض الحالات تخضع الى اليات بديلة لحل النزاع .

و تبرز أهمية هذا الموضوع في أن صفقة إنجاز الأشغال العامة تعتبر من أهم الصفقات العمومية التي تعتمد عليها الادارة في تجسيد مشاريعها خصوصا في ميادين حساسة و التي تعد ركيزة أساسية لتلبية حاجات المواطنين و تحقيق المصلحة العامة كما تكمن اهمية هذه الموضوع في دراسة منازعات تنفيذ هذه الصفقة و تحليل الإطار القانوني الذي ينظمها بما يسمح بفهم مدى فعالية اليات تسويتها .

ويعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع جملة من الدوافع والمبررات الذاتية والموضوعية التي ترتبط بطرق إنجاز صفقة الاشغال العامة من كونها الأداة الأهم في تفعيل مسارات التنمية المحلية والوطنية والمحرك في تطوير خدمات المرافق العامة وتتجلى الأسباب الذاتية فيما يلي:

الميل إلى دراسة المواضيع ذات صلة بالعقود الإدارية انطلاقا من كون عقد صفقة إنجاز الأشغال العامة يعد من أهم العقود الإدارية.

كما يعد موضوع الصفقات العمومية من المواضيع العملية التي ترتكز على الجانب التطبيقي أكثر من النظري، والذي فيه نوعية من الحيوية يستطيع من خلاله الباحث الإلمام بموضوع النظام القانوني لمنازعات تنفيذها ؛

ويعود سبب اختياري أيضا لهذا الموضوع إلى ندرة الدراسات السابقة والمتخصصة في موضوع نزاعات تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العمومية خاصة في التشريع الوطني أي الجزائر، وإن وجدت فهي تعتبر جزء بسيط من الدراسات السابقة المتعلقة بالنشاط الإداري.

أما عن الأسباب والدوافع الموضوعية فهي موجزة في النقاط التالية:

كون منازعات تنفيذ إنجاز صفقة الاشغال العامة هي محل دراسة جديدة وعليه قمنا بتحديد طبيعة المنازعات ونظامها القانوني والأحكام المتعلقة بها والاهتمام بالموضوع والرغبة بالإلمام به؛

تعود أهداف هذا الموضوع إلى المكانة التي تكتسيها صفقة إنجاز الاشغال العامة في اعتبارها أصبحت أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني وتتجلى اهداف هذه الدراسة الى إبراز المشرع الجزائري لمنازعات تنفيذ إنجاز الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 و القانون رقم 12/23 و رصد مختلف انواع المنازعات التي يمكن ان تنشأ اثناء تنفيذ الصفقة و دراسة اليات القانونية و القضائية لتسوية هذه المنازعات

.

وبطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون مثبطات ومعوقات، ولعل أبرزها على الإطلاق قلة الدراسات المتخصصة في تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة، إلى جانب صعوبة الحصول على نماذج للصفقات العمومية والوثائق الخاصة بها، وصعوبة الحصول على المعلومات والإحصائيات والمعطيات المتعلقة بالإنجاز .

و من بين الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الاشغال العامة نذكر أطروحة الدكتوراه التي قدمها بن شعبان علي بعنوان "أثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري " و هي اطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ،

و لدراسة موضوع بحثنا بعنوان : "النظام القانوني لمنازعات تنفيذ صفقة انجاز الاشغال العامة في التشريع الجزائري ", و إستنادا لما تم التطرق اليه تتبلور معالم إشكالية الدراسة في التساؤل التالي :

إنطلاقا من هذا تطرح الاشكالية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري صفقة انجاز الاشغال العامة ؟ و ماهي اليات تسوية المنازعات المترتبة عنها في مرحلة التنفيذ ؟ .

ولمعالجة هذه الدراسة سوف نعتمد على المنهج الوصفي و التحليلي و المقارن نظرا لطبيعة الموضوع محل الدراسة الذي يستدعي الوقوف على المفاهيم القانونية و كذا النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها و تحليلها .

و قد قسمت هذه الدراسة فصلين رئيسيين على النحو التالي:

الفصل الأول: كان بعنوان الإطار القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري تطرقنا فيه إلى ماهية صفقة إنجاز الأشغال العامة في المبحث الأول أما المبحث الثاني فقد خصص إلى القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العامة والمنازعات المترتبة عنها.

اما الفصل الثاني : بعنوان اليات تسوية منازعات تنفيذ صفقة انجاز الاشغال العامة تطرقنا في المبحث الأول الى التسوية الودية و المبحث الثاني التسوية القضائية .

الفصل الأول:

الإطار القانوني للصفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري

مقدمة الفصل:

تعد صفقة الأشغال العامة في العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية بهدف إنجاز مشاريع تخدم المصلحة العامة بالرغم من تنظيم هذه الصفقات ضمن إطار قانوني دقيق يحدد الشروط والاجراءات الواجب اتباعها منذ إعلان عن الصفقة إلى غاية استلام الأشغال تخضع صفقة الأشغال العامة لمجموعة النصوص القانونية أهمها المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون رقم 23-12 تقوم الصفقة على مجموعة من المبادئ والتزامات تعاقدية غير أن مرحلة التنفيذ كثيرا ما تشهد نزاعات ناتجة عن اخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية فإن دراسة وتحديد الإجراءات القانونية والمنازعات الناتجة عن إخلال الالتزامات التعاقدية و بناءا على هذا سيتم التطرق الى ماهية صفقة إنجاز الأشغال العامة في المبحث الاول و القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العامة والمنازعات المترتبة عنها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الأول: ماهية صفقة إنجاز الأشغال العامة.

من خلال تصفح كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 90/67 حتى المرسوم الرئاسي 247/15، وصولا إلى القانون 12/23 فقد نص المشرع الجزائري على صفقة انجاز الأشغال العامة كنوع من أنواع الصفقات العمومية ولكن لم يعطي تعريفا مباشرا لها والذي تطلب في دراستنا إلى تحديد مفهوم صفقة انجاز الاشغال العامة في المطلب الأول وتوضيح الفرق بينها وبين العقود الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف صفقة إنجاز الأشغال العامة.

من منطلق أن التشريعات غالبا لا تتطرق على تحديد التعاريف وتترك ذلك للفقه والقضاء وبالنظر للدور الكبير والرائد لهما في ذلك، وعليه كان علينا أن نُسوق أولا إلى التعريف الفقهي لصفقة الأشغال العمومية متبوع بالتعريف القضائي وفي الأخير التعريف التشريعي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لصفقة إنجاز الأشغال العمومية.

إن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا مباشرا لصفقة الأشغال العمومية، بل عرف الصفقات العمومية بمجملها عبر جميع النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية فبالرجوع إلى الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادته الأولى منها نجدها عرفت الصفقات العمومية على أنها:" إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[1]

[1] المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 11- 98 المؤرخ في أول مارس 2011، المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، المرسوم الرئاسي رقم 1-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يانير سنة 2013.

من جهة أخرى أيضا اكتفى المشرع الجزائري بوضع أساس قانوني لهذه الصفقة وذلك من خلال تنظيم الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم،[1] وذلك في المادتين 4 و13 منه، ونظراً لأهمية صفقة الأشغال العامة فقد ورد ذكرها في المادة 1 من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-334 والمادة 4 والمادة 11 من المرسوم 02-250.[2]

وبالعودة الى النصوص المنظمة للصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقود الأشغال العامة صراحة وإنما اكتفى بتعريفه كنوع من أنواعها في نص المادة 24 من القانون رقم 12/23 و تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية انجاز الأشغال العامة اقتناء اللوازم انجاز الدراسات تقديم الخدمات و تقابلها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

تهدف صفقة الأشغال العامة إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها لاستغلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة.[3]

الفرع الثاني: التعريف القضائي لصفقة إنجاز الأشغال العامة.

بالرغم من أن القضاء الإداري غير مسؤول عن وضع التعريفات وإنما مهمته الأساسية هو إصدار الأحكام على الوقائع التي تعرض عليه تاركا ذلك للفقه ليتولى هذه المهمة.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فنجد قد ساير المشرع ولم ويورد تعريف لصفقة الأشغال العمومية بل اكتفى بإعطاء تعريف للصفقة العمومية وذلك في قرار غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، صادر عن مجلس الدولة في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة، ضد (ق.أ) تحت رقم

[1] لقد بينت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم أن:" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة... قصد إنجاز الأشغال..." كما ذكرت المادة 13 من نفس المرسوم أنه:" ... تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها في ذلك بالتجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها...."

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص90.

[3] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

6215 فهرس: 873 إلى القول:"... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."

بالإضافة أنه استعمل مصطلح مقاولة بقوله:" حول مقاولة أو إنجاز مشروع..." وكان من الأفضل أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني فعرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة على أنه:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، ويستعمل عوضاً عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية، ويقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم إلى صفقة الأشغال العمومية وهي صورة من صور العقد الإداري.[1]

وقد أوضحت إحدى فتاوى مجلس الدولة المصري مدى التقارب بين عقدي الأشغال العامة وعقد المقاولة المدني حين قررت إدارة الرأي في فتواها رقم 876 في 28 ماي 1950 مايلي:" عقد الأشغال العمومية هو عقد مقاولة أشغال عمومية، وعقد المقاولة كما عرفته المادة 646 من القانون المدني عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وفكرة الأشغال العمومية متصلة اتصالا وثيقا بالعقارات، فقيام المتعهد أو المقاول ببناء أو ترميم أو صيانة مبانٍ أو منشئات ثابتة لحسب إحدى الجهات الإدارية مقابل أجر متفق عليه هو عقد الأشغال العمومية".[2]

[1] برادعية موسى، الجزاءات الإدارية في صفقات إنجاز الأشغال العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة غيليزان، الجزائر، 2022، ص20.

[2] عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص117.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لصفقة إنجاز الأشغال العامة

يرى الأستاذ عمار بوضياف، أن عقد الأشغال العامة عرف تطوراً من حيث التعريف خاصة في فرنسا، حتى أن الفقه قسم التعريف إلى تعريف كلاسيكي تقليدي وآخر حديث.[1]

وعرفها أيضاً الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه: " اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (المقاول) قصد القيام ببناء مساكن، سد، طريق، مدارس، ... أو ترميم جسر قديم، منشآت أثرية أو صيانة – دهن مباني إدارية، تنظيف ... منشآت عقارية تابعة لها".[2]

كما تم تعريف عقد الأشغال العامة على أنه:" عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي، وتحقيقا لمنفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد".[3]

كما عرفه الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي بأنه:" العقد الذي تتفق فيه الإدارة مع أحد المقاولين للقيام بإنشاء أو ترميم أو صيانة منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص المعنوية تحقيقا للمنفعة العامة".[4]

وهو ذات ما ذهب إليه الدكتور سليمان الطماوي في مصر على أنه:" اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد".[5]

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 171.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص22.

[3] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص24.

[4] صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات، رقم 98 لسنة 1989، المشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص19.

[5] سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2005، ص122.

وعرف الفقيه الفرنسي Ander de laubadere على أنه:" عقد تبرم الإدارة وتخضع للنظام القانوني العام، للقيام بأداء أشغال عامة من عقار ولحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام".

والفقيه دي لوبادير عرفه بأنه:" اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المقاولين بتنفيذ أشغال عامة لفائدة شخص معنوي عام مقابل ثمن تدفعه له الإدارة المتعاقدة".[1]

المطلب الثاني: التمييز بين صفقة الأشغال العامة والعقود المشابهة.

قد تتداخل المفاهيم في بعض الأحيان نظراً لتوافق الخصائص والمميزات وهو الحال بين صفقة الأشغال العامة وعدة عقود أخرى متشابهة خصوصاً العقود الواردة على العمل لذلك سنقوم بالتميز بين صفقة الأشغال العامة وعقد البوت في الفرع الأول يليه التمييز بين عقود صفقة الأشغال العامة وعقود المقاولة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التمييز بين صفقة الأشغال العامة وعقود البوت.

عقد الأشغال العامة عبارة عن عقد بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة في العقد، التميز بين صفقة الأشغال العامة وعقود البوت هو:

- عقد الأشغال العامة عبارة عن عقد بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد.[2]

[1] عريس عبد الرزاق، شنطاوي علي خطار، صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة في فرنسا، المغرب والأردن، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998، ص21.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص125

- أما عقد البوت يعد بأنه اتفاق تعهد بمقتضاه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى أحد الأشخاص المعنوية الخاصة سواء كانت وطنية أو أجنبية بانشاء مشروع على نفقته لاشباع الحاجة العامة للأفراد[1]، ومن مميزاته أنه عقد يبرم بين طرفين أو لهما شخص من القطاع العام وثانيهما شخص من القطاع الخاص، والهدف هو انشاء مشاريع البنية التحتية او مرافق اقتصادية.[2]

الفرع الثاني: التمييز بين صفقة الأشغال العامة وعقود المقاولة.

يعتبر عقد المقاولة من العقود الخاصة الواردة على العمل حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون المدني:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".[3]

وتعرف المقاولة على أنها:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".[4]

كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين بأنه:" عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر مستقبلا عن إدارته وإشرافه".[5]

من خلال هذه التعاريف لعقد المقاولة نستنتج أهم خصائصها التي نستطيع بيها التمييز بينها وبين عقود صفقة إنجاز الأشغال العمومية:[6]

☜ عقد المقاولة عقد رضائي لا يشترط فيه شكل معين، وهو عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة؛

---

[1] يوسف محمود، عدنان العربيد، نظام البناء والتشغيل والتمويل BOT مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية القانونية المجلد30 ، العدد 3 ، 2008، ص 180.

[2] صبوع صهيب، النظام القانونية لعقد الإداري، البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، ص 15.

[3] المادة 549 من الأمر رقم 75-52 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص5.

[5] توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون عقاري، جامعة باتنة، الجزائر، 2010، ص9

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص6

☜يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين اثنين: الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر.

وبالتالي يمكن القول إن عقد المقاولة يتميز عن صفقة الاشغال العامة في كونه عقداً من عقود القانون الخاص يخضع لمبدأ المساواة وقد ذكره المشرع الجزائري ونظم أحكامه ضمن العقود المسماة الواردة على العمل، أما صفقة الأشغال العامة فهي عقد إداري من عقود القانون العام لا تخضع لمبدأ المساواة على أساس أن أحد أطراف شخص معنوي عام يمتاز بالسلطة العامة، غير أن التفرقة بين عقد المقاولة وصفقة الأشغال العامة قد تصعب في بعض الأحيان فعندما يكون الشخص المعنوي العام غير مالك للعقار محل العقد، كأنه يستأجره من أحد الأفراد ويخصصه للمنفعة العامة ثم يتعاقد مع مقاول لترميمه، وكذلك إذا كان العمل يتم لحساب شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط التي تساهم الدولة أو المؤسسات العامة في رأسمالها بنسب مختلفة.[1]

[1] توفيق زيداني، مرجع سابق، ص22.

المبحث الثاني: القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العامة والمنازعات المترتبة عنها.

لا طالما كانت الغاية الأساسية من إبرام صفقات الأشغال العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 223-12 المطبق حاليا هو تنفيذها الذي ينجم عنه آثار بالنسبة للجهات الإدارية الجزائرية أو المصالح المتعاقدة وبالنسبة للمتعاقد معها، فإن ذلك لا شك يثير منازعات إدارية ناشئة عن تنفيذ صفقة الأشغال العامة خاصة عندما تخل المصلحة المتعاقدة الجزائرية صاحبة المشروع بالتزاماتها التعاقدية في تنفيذ الصفقة أو يخل المتعاقد معها الوطني أو الأجنبي بالتزاماته التعاقدية في تنفيذ الصفقة، ويقصد هنا بالمنازعات الإدارية الناشئة عن تنفيذ صفقات الأشغال العامة في مفهوم التشريع الجزائري المعمول به مجموعة الدعاوى الإدارية المتعلقة بتنفيذ صفقة الأشغال العامة بما فيها دعاوى القضاء الكامل المنصوص عليها في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[1]

المطلب الأول: القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العمومية .

إن العقود المبرمة بين الأشخاص تتميز بالبساطة والسهولة سواء في إجراءاتها أو الشروط والأحكام التي تحكمها -العقد شريعة المتعاقدين- ، على عكس العقود التي تبرمها الإدارة وخاصة لما تتصرف بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، إذ في هذه الحالة تتمتع بصلاحيات غير مألوفة في القانون الخاص وبين العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم، وتتبع إجراءات ومراحل ألزم المشرع إتباعها، كما ألزم أيضا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والقانون 23/-12 جملة من المبادئ حيث نصت المادة 5 من المرسوم على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية

[1] ينظر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص75-76.

الوصول للطلبات العمومية والمساواة* في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات**، ضمن احترام هذا المرسوم ".[1]

الفرع الأول: طرق الإبرام.

استند المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 لإبرام عقد صفقة عمومية طريقتين أساسيتين وهذا وفقا للمادة 39 منه والتي نصت على أنه: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العرض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

والمادة 37 من القانون 23-12 نصت على مايلي: تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراءات طلب العروض الذي شكل الصفقات العمومية العامة ووفق اجراء التفاوض الذي يشكل القاعدة العامة او وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء .

حيث قام المشرع الجزائري باستبدال عبارة المناقصة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي-236 10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، بعبارة طلب العروض، وهذا الأخير يعتبر الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية ومنها صفقة الاشغال العمومية والذي يفتح باب المنافسة أمام جميع المتعهدين على قدم المساواة دون إعطاء ميزة لأحدهم دون المترشحين الآخرين أو على حسابهم مع احترام شفافية الإجراءات كحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وهذه مبادئ[2] أكدتها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55، بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] جليل مونيه، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العان، كلية يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015، ص115.

أولا: طلب العروض.

إن مصطلح المناقصة من الناحية الشكلية قد ينساق الفهم إليه أن معيار المفاضلة بين العارضين يكون على أساس المعيار المالي وحده أي يتم اختيار العارض الذي يقدم أقل الأثمان، فمصطلح المناقصة يرتبط بالمعيار المالي رغم أن معايير المفاضلة بين العارضين لا تؤسس على الجانب المالي لوحده بل ولجوانب موضوعية وتقنية، وهو ما كرسته نصوص عديدة تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في المرحلة السابقة لسنة 2015 هذا باستثناء مرحلة الأمر 67-90 والذي أقام المناقصة على الاعتبار المالي دون سواه.

1. تعريف طلب العروض:

- واستناداً لما سبق ذكره وحتى لا ينصرف الفهم والتصور أن المناقصة تقوم على الاعتبار المالي وهو أساس ترجيح العروض، جاء المرسوم الجديد لسنة 2015 بمصطلح طلب العروض وهو مصطلح أدق وأبلغ، فكأنما الإدارة تطلب من خلال إعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم، وينبغي الإشارة أن المرسوم الرئاسي 15 247 وأن اعتمد مصطلح طلب العروض بدل المناقصة فإنه سبقه في ذلك المرسوم 82-145 الذي تبنى مصطلحا دقيقا هو الدعوة للمنافسة وهو ما أشارت إليه المواد 26 وما بعده.[1]

- وعليه فقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15 247 طلب العروض بأنه" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".[2] وكذا عرفته المادة 38 من القانون رقم 23-12 بنفس الصيغة .

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المرجع السابق، ص194.

[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

وعليه يعد طلب العروض من أهم طرق الإبرام التي تعتمد عليها السلطات الإدارية،[1] من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام، ورغم تعدد طرق الإبرام إلا أنه يبقى من أبرزها وأهمها طلب العروض، وترجع أهميته إلى أنه يقوم على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار الإدارة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فهو طريقة تتبعها الإدارة بهدف اختيار المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على توريدات.[2]

2. أنواع طلب العروض:

نصت المادة 39 من القانون رقم 23-12 على اشكال طلب العروض و هي اربعة اشكال مصنفة كالتالي :

أ. طلب العروض المفتوح

عرفته المادة 43 من قانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد على أنه:" إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً، وهو التعريف نفس الذي أورده القانون السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادته 29، ويضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، فيضمن بالتالي احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة للوصول إلى الطلبية العامة.

[1] أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 45.

[2] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص118.

ولكن بالمقابل من ذلك فإن ما تضمنته هذه الصيغة من سعة مشاركة لا يؤدي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أن هذه العروض قد لا تكون كلها مطابقة أو تستجيب كلية لمتطلبات المشروع، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع.[1]

ولذلك، فإن من عيوب هذا الشكل هو وضع عروض أمام المصلحة المتعاقدة بعدد أكبر مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة في حصول منافسة أوسع، وبالتالي الحصول على أحسن عرض.[2]

ب.طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دُنيا:

– عرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15 247 على أنه:" إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".[3]

ج–طلب العروض المحدود:

– عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15 247 على أنه:" طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهد"[4] فطلب العروض

[1] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، بدون سنة نشر، ص9.

[2] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص177.

[3] ينظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد.

[4] ينظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15–247 المرجع السابق.

المحدود يمكن من خلاله متعهدين معينين يتم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.

وفقاً لقانون الصفقات العمومية الجديد، فإن هذا الشكل خصص لإجراء استشارة انتقائية، بحيث يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، وخلال هذا النوع من شكل طلب العروض يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في استشارة انتقائية.[1]

واللجوء إلى طلب العروض المحدود محدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.[2]

فطلب العروض المحدود كما يقول: " محمد صغير بعلي" يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوافر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقاً، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة، أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظراً لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانية العالية.[3]

ج. المسابقة:

وهي إجراء يضع رجال الفن بعد أخذ رأي لجنة التحكيم في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية

[1] خالد خليفة، مرجع سبق ذكره، ص11.

[2] ينظر المادة 45 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص31.

فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

ثانيا: التفاوض.

إن إجراء طلب العروض بكل أشكاله يقتضي إجراءات شكلية لا تتحقق إلا عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى، غير أنه توجد حالات لا يستدعي هذه الشكلية المعقدة، لهذا تم الترخيص للمصلحة المتعاقدة بإمكانية التعاقد بكيفية التفاوض(التراضي) وفق شروط معينة يتعين توافرها، لأن الإدارة ملزمة بتبرير الإجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فالتفاوض هو إجراء استثنائي لأبرام الصفقات العمومية طبقا للقانون 23-12، وقد كان يصطلح عليه في المراسيم السابقة بالتراضي.

1. تعريف التفاوض :

تعرف المادة 40 من القانون رقم 23-12 التفاوض هو اجراء تفاوض اجراء تخصيص صفقة متعامل اقتصادي واحد دون الدعوة لشكلية إلى إضافة ويمكن أن يكتسي اجراء التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة ويسمح اجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة. [2]

2.أنواع التفاوض:

إذا كان اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المعاقدة، إلا أن هذه الحرية تبقى مقيدة إذا ما أرادت هذه المصلحة اللجوء إلى كيفية التفاوض، فهذا الأخير هو إجراء

[1] ينظر المادة 47، من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[2] ينظر المادة 40 من القانون 23-12 مرجع سابق.

استثنائي في إبرام الصفقات العمومية ولا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المواد 41-42 من القانون12-23.[1]

فبالنسبة للحالات التي أقرها القانون الجزائري والتي بموجبها يتسنى للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي (التفاوض)، فإنه يجب أن تتبع مسار النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

أ. **التفاوض المباشر:**

إذا كان إجراء التفاوض استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التفاوض المباشر يعد الاستثناء على الاستثناء، وهو حالة تفاوضية، تجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين، وعلى هذا الاساس تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتها على محلها بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت.[2]

لقد أشارت المادة 41 من القانون 23-12 على أن حالات التفاوض المباشر على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

- حالة المتعامل المحتكر الوحيد؛
- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة؛
- حالة الاستعجال المُلح؛
- في حالة تموين مستعجل؛

[1] آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير استشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 13 و14 أفريل، 2015، ص136.

[2] محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة –، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص178.

☜حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا؛

☜ما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الاداة الوطنية للإنتاج.

☜حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع المؤسسة العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

ب. **التفاوض بعد الاستشارة:**

– قد تفرض الاعتبارات الفنية والاقتصادية على المصلحة المتعاقدة المختصة بإبرام الصفقة العمومية إجراء استشاريا قبل اختيار المتعامل المتعاقد، بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي تعترض المشروع، إلا أن تقنين الصفقات العمومية لم يورد أي تعريف لهذا الإجراء، مكتفيا بتحديد الحالات التي تم فيها اللجوء إليه، لهذا سنحاول استخلاص تعريف لهذا الإجراء، ثم نحدد حالات اللجوء إليه طبقا لما جاء به القانون 23 12.

وعليه قد ورد التفاوض بعد الاستشارة كشكل من أشكال التفاوض، على غرار التفاوض المباشر في المادة40 من القانون 23–12 حيث نصت المادة على أن: "التفاوض هو تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائم.[1]

الفرع الثاني: إجراءات الإبرام.

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند تحضير عملية ابرام صفقة الاشغال العامة بمجموعة الاجراءات المقررة في المرسوم 15–247 والقانون 23–12.

[1] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 111–112.

أولا: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق طلب العروض.

1. الإجراءات السابقة على طلب العروض

باعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تختلف عن العقود الخاصة، إذ تتم إجراءات إبلاغ المهتمين بالصفقة على عدة إجراءات مختلفة، بهدف وضع بعض القيود على الإدارة،[1] وذلك للحد من حريتها المطلقة في إبرام العقود بهدف تجنب الوقوع في جرائم الفساد المرتكبة في حق المال العام. لهذا وضع المشرع آليات واجراءات متعددة وطويلة، سعيا منه إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، وذلك عن طريق تحديد الحاجيات العمومية وتنسيقها، والقيام بعملية تحصيصها، والقيام بالدراسات الأولية بمختلف أنواعها، ووجوب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة، والتأكد من الاعتماد المالي ثم اعداد دفتر الشروط قبل القيام بأي اجراء لمباشرة الدعوة الى التعاقد.[2]

أ. تحديد الحاجات:

إن إعداد الصفقات العمومية يتطلب تحضير دقيق ومدروس عن طريق تحديد الحاجات نظرا لأهمية هذه المرحلة ولتعلقها بالمال العام، وأول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة هو تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية قبل ابرام الصفقة العمومية والقيام بالإجراءات التحضيرية من خلال إجراء دراسة دقيقة ومعمقة بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكميتها وتقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية المراد التعاقد عليها، وهذا من أجل ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وضبط الائتمان الحكومي حفاظا على أموال الخزينة العامة.[3]

[1] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 34.

[2] سومية سالمي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 04، ص39.

[3] نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 49.

ب. **إعداد المشروع والاعتمادات المالية.**

يمر إعداد المشروع بعدة مراحل وهي كالتالي:

☜اختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والاقتصادية؛

☜دارسة الجدوى الفنية للمشروع، والتي يتم فيها دارسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية، ملائمة الموقع، توفر المواد اللازمة والإمكانيات اللازمة للتنفيذ؛

☜دارسة الجدوى الاقتصادية، وهي دارسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الاقتصادي أو الأثر الاجتماعي والبيئي للمشروع.

☜التصميم المبدئي للمشروع، ويتم فيها إعداد التصور العام للمشروع وتحديد وظائف العناصر المختلفة منه ودارسة المواد التي سيتم استخدامها واعداد التكلفة التقديرية للمشروع ومن ثم مناقشة ذلك مع مالك المشروع لإقراره أو إدخال ما يلزم من تعديلات.

☜التصميم التفصيلي للمشروع، ويشمل إعداد كافة التفاصيل المعمارية والإنشائية والأعمال الميكانيكية والكهربائية والصحية وخلاف ذلك.

☜إعداد التصميم النهائي بعد مراجعة التصميم التفصيلي، واعتماده يتم إعداد التصميم النهائي والذي يتضمن كافة التفاصيل الجزئية اللازمة لضمان دقة التنفيذ، وكذلك إعداد المواصفات الفنية العامة والخاصة، وجداول الكميات والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوة للعطاءات والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ.[1]

أما الاعتمادات المالية فهي عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية.

[1] فيصل نسيغة، النظام العمومي للصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2009، ص 117.

❋موضوع الاعتماد: يحدد الاعتماد الموضوع الذي يجب أن يلتزم لأجله التصرفات القانونية بدقة، وبالتالي عند ابرام صفقة أشغال أو توريد، فإن ثمنه يخصص فقط لتلك الصفقة.

❋ قيمة الاعتماد: لا يكفي أن تتحقق السلطة الإدارية لما تقدم على ابرام الصفقات من أن موضوع الصفقة وارد ضمن فصل من فصول الميزانية، بل يجب عليها التقصي عن مدة الاستخدام السابق للاعتماد، وعن عدم الاستفادة في إبرام تصرفات قانونية سابقة، حيث أن الترخيص المالي يعين القيمة العليا التي لا يجوز للسلطة الإدارية تجاوزها.

❋مدة الاعتماد: يحدد الترخيص المالي المدة الزمنية الواجب استخدام الترخيص خلالها وتكون عادة سنة بحيث تم النص في المادة 31 من قانون 23-12 الجديد يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ، حسب الحالة، إلى إبرام عقود ببرامج أو صفقات طلبات كلية أو جزئية طبقا لتنظيم المعمول به.[1]

ج. الحصول على الإذن مع مراعاة الاستشارات السابقة:

قد يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ابرام الصفقة العمومية ضرورة حصول في كثير من الاحيان على تصريح أو إذن التعاقد من الجهة المختصة، وكذلك ضرورة استشارة بعض الهيئات المحددة قانونا قبل إقدامها على التعاقد، وذلك مراعاة من المشرع الاعتبارات فنية أو مالية أو قانونية أو رقابية[2]

د. إعداد دفتر الشروط:

إن عملية إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، تستند إلى نظرية الشروط الإدارية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، والتي تعتبر الأساس النظري ليس لنشأة فكرة دفاتر الشروط والعقود الإدارية فحسب، وإنما أساسا لنشأة القانون الإداري، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعتمد عليه كأساس

[1] المادة 32 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

[2] حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري – دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 25.

قانوني لتجسيد المبادئ العامة للصفقات العمومية، تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، حيث يتم بموجبه تحديد كيفيات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التنظيمية وقبل كل نداء للمنافسة.[1]

2. الإجراءات اللاحقة لطلب العروض

يتم من خلال هذه الإجراءات التجسيد الفعلي للصفقة، وذلك بدءً من مرحلة الإعلان عن طلب العروض في الجرائد، مرورا بإيداعها ثم فتح الأظرفة والتقييم ليكون بعدها الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ثم اعتماد الصفقة، كل هذا سوف نتناوله في أربعة عناصر التالية:

أ. الإعلان عن طلب العروض:

بعد تحضير الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة وأهم وسيلة في ذلك هي الإعلان، فهو يفتح المجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، كما أنه يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا.[2]

ولقد نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الزامية أن يحتوي الإعلان طلب العروض على البيانات الآتية:

☜تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر

[1] عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18و19 أكتوبر 2016، ص2.

[2] سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص246.

الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، الزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،

☜تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، مكتوب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض، ثمن الوثائق، عند الاقتضاء[1].

ب. **تقديم العطاءات:**

ينبغي تقديم العطاءات خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور الإعلان طلب العروض في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسير الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة.[2]

فصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملف العرض وأوجبت بناء على نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يشمل كل ملف مشارك على ملف الترشح وعرضين الأول تقني والثاني مالي، وتوضع هذه الملفات في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام مع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة.[3]

ج. **إرساء الصفقة**

إن مرحلة إرساء الصفقة هي مرحلة ينجم عنها اختيار متعامل ما بالنظر لتوفر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية المتعاملين، إذ تمر هذه المرحلة كغيرها من المراحل بعدة نقاط سنتناولها بالتفصيل:

[1] المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 66 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

[3] المادة67، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

✍**مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:** لقد تم إسناد مهمة فتح الأطرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك طبقا لنص المادة 48 من القانون 23-12 التي تعتبر أول آلية من آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية لذا لابد من معرفة تشكيلة هذه اللجنة والمهام الخاصة به.[1]

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 96من القانون 23-12 نجدها قد اشترطت صراحة عنصر المؤهل والكفاءة في الأعضاء الذين سيشملهم مقرر إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا المصلحة المتعاقدة، وبهذا تفادى المشرع بموجب هذه الهيكلة الجديدة للجان الداخلية للصفقات العمومية الانتقادات السابقة فيما خص غياب عنصر المؤهل في لجنة فتح الأظرفة.

✍**مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد:** بعد أن بينا تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومهامها الأساسية في مرحلتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، تقوم بعدها المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذ يجب عليها في مرحلة الاختيار التقيد بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفا وتعلن عنها عمال بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا ما سوف نتدرج إليه بالتفصيل[2].

يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة سابقا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو إلى معيار واحد وهو السعر.

د. مرحلة إقرار الصفقة

وهنا تبرز أسس انتقاء وتفصيل متعامل متعاقد على الآخرين، وهذا القرار يتعرض للطعون والانتقاصات من المتعامل بسبب عدم الرضا بكيفية الانتقاء بعد فتح المجال للمتنافسين بإيداع عروضهم، حيث جاء القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15-247 حدود هذه الطعون

[1] المادة 96، من القانون 23-12 ، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة78، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

والميعاد القانوني لهذه الطعون وفقا لإجراءات محددة، بحيث توجه هذه الطعون إلى الجهات المخولة وهي لجان الصفقات العمومية وذلك لإضفاء المصداقية على القرار ولا تنفذ الصفقة إلا بعد التأشير عليها من طرف هذه اللجان حتى يتم الوصول لتنفيذها بقرار نهائي.

وتعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل طلب العروض وأمها من الناحية القانونية حيث يتم اعتمادها بقرار منتج للآثار القانونية، والذي يصدر من السلطة المختصة، لأن المنح المؤقت هو مجرد منح مؤقت ليس نهائي لكن المصادقة هنا تضفي الطابع النهائي والرسمي على الصفقة.[1]

ثانيا: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق التفاوض.

تسمية التفاوض كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، هو أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية السابقة الذكر في إجراء طلب العروض بأشكالها المختلفة ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فلها الحرية في اختيار المتعامل في طلب العروض أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية.[2]

حيث يرى عمار عوابدي أن التفاوض هو ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد، الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء[3].

---

[1] مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضبط المنافسة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18و19 أكتوبر 2016، ص398.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221.

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص209.

عرفت المادة41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التفاوض بأنه: " هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة[1]."

1) إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر

بتفحص الإجراءات التي يقوم عليها طلب العروض، يلاحظ وجود إجراءات كثيرة ومعقدة يستغرق إعمالها وقتا كبير، إلا أن خاصية تعقيد وطول الإجراءات لا تجد تطبيقا لها في التفاوض، ومن هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في إجراء التفاوض، فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إعلان رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين عن طريق التفاوض المباشر، لأن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف وتحدده الحالة التي قررت اللجوء فيها إلى التفاوض المباشر، أما في أسلوب التراضي بعد الاستشارة فإنها تمر بإجراءات سلسة غير معقدة حيث أجاز لها اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين دون أن يقيدها بشكليات معينة[2].

وعندما تتوفر الشروط والحالات السابقة الذكر التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد عن طريق أسلوب التفاوض، تقوم هذه الأخيرة باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في إبرام الصفقة معهم، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة.

إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة

جاء في القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية بإجراءات محددة على سبيل الحصر في مجال إبرام الصفقات عن طريق التفاوض بعد الاستشارة وتحديدا في المادة 42 منه.

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

[2] محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص175.

حيث جاء في نص المادة52 فقرة 01 ما يلي: "...تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض..."

واعترفت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المكرس بموجب المادة 03 من المرسوم نفسه، وهذا من منطلق أن جميع العارضين في حالة التصريح بعدم جدوى طلب العروض على علم بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته، وسبق لهم الاطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه، فلا ضرر إن تم اختصار الآجال بل هو أمر مطلوب في مثل هذه الحالات للمسارعة في إنجاز المشاريع العامة وخدمة الأفراد[1].

المطلب الثاني: المنازعات المترتبة على تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة.

تعد سلطة الرقابة من أهم الآثار المترتبة على تنفيذ العقد الاداري، وهي مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة لجهة الإدارة التي تجسد المبدأ السائد في نظرية العقد الإداري والذي ينص بأن هذا العقد لا يلزم الإدارة بنفس الطريقة التي يلزم بها العقد المدني أحد أطرافه. تملك الإدارة بما لها من سلطات خولها لها القانون ان تكون الطرف المتعاقد من ناحية والمراقب من ناحية أخرى، سعيا منها لكفالة أحسن تنفيذ للعقد المبرم بينهما وبين المتعاقد معها، وضمانا لسلامة الصفقة العمومية وتدارك الأخطاء والأخطار المحتملة قبل وقوعها.

على أن الادارة قد تمارس هذه السلطة بالأصالة عن نفسها، كما قد تنيب الغير المختص والمؤهل لمراقبة التنفيذ وتوجيه تبعا لمقتضيات الصالح العام من جهة ومصلحة المشروع من جهة أخرى.[2]

الفرع الأول: منازعات متعلقة باستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاته.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص311.

[2] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع، عمان، 1988، ص109.

لقد حرص المشرع الجزائري على إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن إبرام الصفقة العمومية، وإلزامها بحسن التنفيذ وفقا للقوانين المعمول بها، وذلك لتحقيق المنفعة العامة، ومن بين الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة، هو تبني فكرة الحل الودي.

وحسنا فعل المشرع حينما تبنى هذا المبدأ في مرحلة الإبرام والتنفيذ حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة العمومية، وحتى يتمكن الأطراف من إيجاد حل ودي يناسبهم ويضعون به حدا للمنازعة التي قد تطرأ أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية.

كما فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بعض الأحكام والضوابط التي تلتزم بها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف المتنازعة حول الصفقة العمومية.

وعليه يجب أن يراعى في الحل الودي حسب المادة 153 ما يلي:

- ✓ احترام الإدارة المعنية لأحكام التشريعية والتنظيمية؛
- ✓ إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف؛
- ✓ التوصل الاسرع انجاز لموضوع الصفقة؛
- ✓ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكاليف[1].

أولا: سلطة الرقابة والإشراف.

قد يرد النص صراحة على سلطة الرقابة في الصفقة العمومية ذاتها أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطة وما يتبع في مباشرتها من وسائل وما يتوفر للمتعامل المتعاقد من ضمانات في هذا الصدد، وفي مثل هذه الحالة لا جدال أن تجد أساسها في فكرة العقد.

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال من خلال ما تضمنه دفتر الشروط العامة المطبق على صفقات الأشغال، والذي فصل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في مواد متعددة منها المادة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع شبق ذكره، ص314.

4/12 التي تنص على أنه:" على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه "، كما أن الفقرة 5 من نفس المادة تنص على أنه:" كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري"

وتضيف المادة 2/13 أنه: "يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم".

ويحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري وهو بصدد ممارسة الرقابة والإشراف على الأدوات قيد العمل أن يأمر بعدم استخدامها إلا بعد إجراء التدقيقات عليها ثم قبولها من طرفه.[1]

والغرض من ذلك هو إخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة في تحديد خطوات إنجاز العمل وما قد ما يحدث من تغييرات أثناء التنفيذ وكذلك التأكد من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة وللمواصفات التي أبرمت من أجلها الصفقة.

يعتبر هذا النوع أبرز أنواع الصفقات التي تتجلى فيها مظاهر سلطة الرقابة للمصلحة المتعاقدة بمعنييها : الإشراف والتوجية ويرجع ذلك إلى الخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة. ويأتي في مقدمتها أن المصلحة المتعاقدة هنا تعتبر هي الصاحب الحقيقي للمشروع الأمر الذي يؤدي إلى إتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها منذ بداية تنفيذ الصفقة حتى تسليم الأعمال المتعاقد عليها.[2]

[1] قرار مؤرخ في21 نوفمبر1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، العدد ،06 المؤرخة في 19 يناير1964.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص478.

ثانيا: سلطة التعديل والمنازعات المترتبة عنها.

تعد سلطة التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل لازم الطرف الأخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلفا للقواعد المعمول أحكام العقد بإرادة واحدة بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

وتحديدا في المواد 135 – 139 قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة من خلال آلية الملحق ، بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقة الأشغال العمومية نلاحظ تضمنه للعديد من النصوص السابقة التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي، وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على المتعامل معها، أولاها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى أحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة.[1]

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحديدا في المواد من 135 إلى139 والتي وردت تحت عنوان الملحق في القسم الخامس، والذي أجاز الإدارة المتعاقدة بإبرام ملاحق للصفقة و عليه فسلطة التعديل تجد اساسها القانوني في مادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المادة 81 من القانون رقم 23-12 " يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجأ الى ابرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في اطار احكام هذا القانون ".

ثالثا: دفع المقابل المالي.

أهم ما يميز صفقة انجاز الاشغال العامة هو وجود عقد تفويض المرفق العام هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج هذا الارتباط، ويعد المعيار المحدد والمميز لعقد تفويض

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 88.

المرفق العام فمصدر هذا المقابل الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام، حيث يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض كل الالتزامات الملقاة عليه ويتحمل مخاطر استغلال التي تنتج عن تسيير المرفق على نفقته.[1]

تختلف طريقة تحديد المقابل المالي وفقا لطبيعة العقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلا، قد يحدد المتعاقدان مقابلا إجماليا للعملية كلها، وقد يحددان مقابلا لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع، وقد يحدد بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع، وفي عقود التوريد قد يحدد المقابل المالي بالكمية المطلوبة توريدها وقد يحدد وفقا لنوع السلع المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدى.[2]

رابعا : سلطة الفسخ .

تجد سلطة الفسخ اساسها القانوني في المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 و في المقابل المادة 90 من القانون 23-12 التي تنص على اذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار للوفاء بالزاماته التعاقدية في اجل محدد و اذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد و اذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا للاعذار في اجل محدد يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .

[1] لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروع العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثالث والخمسون، 2011، ص .562

[2] محمد سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص561.

وحسب القانون 23-12 فانه يجوز فسخ الصفقة في ثلاث حالات رئيسية : الفسخ من جانب واحد اذا اقتضت المصلحة العامة ، الفسخ بالتراضي او بسبب ظروف قاهرة خارجة عن ارادة المتعاقد و من اثار الفسخ فانه يتحمل المتعاقد المخل التكاليف الاضافية .[1]

[1] المواد من 91 الى 93 من القانون رقم 23-12 مرجع سبق ذكره .

خلاصة الفصل:

في الأخير نستنتج أن صفقة الأشغال العامة عقد يبرم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بهدف إنجاز أشغال تخص مرفقا عاما كما تعد صنف من أصناف الصفقات العمومية كما رأينا، و وجب علينا القيام بتميز صفقات الأشغال عن عقد المقاولة و عقد البوت و بالرغم من التشابه إلا أن هناك إختلاف جدري بينهما كما سبق الإشارة إليه، كما تم التطرق الى الاجراءات القانونية و كذا المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة .

الفصل الثاني:
منازعات تنفيذ صفقة الاشغال العامة و الآليات القانونية المعتمدة في تسويتها.

مقدمة الفصل:

تعد صفقات إنجاز الأشغال العامة من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الادارة لتنظيم المشاريع الكبرى ذات طابع العمومي غير أن الطبيعة المقصودة لتنظيم هذه الصفقات تشابك الإلتزامات بين الإدارة والمتعامل المتعاقد قد يؤدي إلى نشوء خلافات قانونية تعرف بالنزاعات الصفقات العمومية ويقصد بهذه الأخيرة تلك الخلافات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة أو بمناسبتها والمتعلقة بتأخر الإنجاز أو نصف أو تأخير الدفع بفرض غرامات تعديل الأسعار أو حتى فسخ العقد ، ونظرا لأهمية هذه المنازعات وتأثيرها المباشر عن استمرار سير المرفق العام بانتظام أقر المشرع لجزائري هذه لتسوية منها ماهو ودي إذ نصت المادة 87 من القانون رقم 23-12 على انه يجب على المصلحة المتعاقدة ان تبحث عن حل ودي، ومنها ماهو قضائي بحيث تقابلها المادة 153 من المرسوم 15-247 التي تنص على امكانية اللجوء إلى البنود الودية قبل عرض النزاع على القضاء وفي حال عدم التوصل لاتفاق يرضي الطرفين يتم اللجوء إلى التسوية القضائية .

المبحث الأول: التسوية الودية في منازعات تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة.

اعتمد المشرع الجزائري الحل الودي بشكل صريح وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون رقم 02/23 تعتبر التسوية الودية من الوسائل القانونية البديلة تم اعتمادها لتفادي التعقيدات التي تكون في المنازعات القضائية في مجال الضمانات العمومية وخاصة في صفقة إنجاز الشغال العامة التي تعرف بتشابكها وطول آجالها، وعليه سيتم دراسة في هذا المبحث التسوية الودية كمطلب أول والتحكيم كطريقة بديلة لحل المنازعات كمطلب ثاني.

المطلب الأول: التسوية الودية

نظم المشرع الجزائري التسوية الودية في المرسوم سالف الذكر وأكد على ضرورة اللجوء إليها من قبل عرض النزاع على القضاء، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع: الفرع الأول: نبين الأساس القانوني للتسوية الودية، ضم ضوابط الحل الودي ثم يتم التطرق إلى لجان التسوية وطرق الطعن أمام هذه اللجان.

الفرع الأول: الأساس القانوني للحل الودي.

تبنى المشرع الحل الودي من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تقابلها المادة 87 من القانون رقم 23-12[1]، والتي تنص على: <<تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبعث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

– الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يتم عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة[1].

والتسوية الودية ليست إجراء وجوبي إلزامي إلا في حالة إدراجها في دفتر الشروط <<يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية>>[2]

تشير هذه المادة إلى أن المشرع الجزائري أحال مسالة النزاعات الناجمة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة إلى الإطار العام للتشريع المعمول به دون تخصيص آلية واحدة للحل، مما يفتح المجال أمام الأطراف المتعاقدة لاعتماد وسائل قانونية أخرى "التسوية الودية، التحكيم، اللجوء على القضاء".

باستقراء نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري في المنازعات المرتبطة بتنفيذ الصفقات العمومية بصفة خاصة كان حريص على التسوية الودية وذلك لتجنب طرفي الصفقة النزاع القضائي، وما قد يترتب عليه من عرقلة في تنفيذ الصفقات والأشغال العامة في الآجال المحددة[3]، خاصة من ناحية الآجال وطول الإجراءات وأن اللجوء لها ليس شرط إلزامي إلا أنها تحافظ على استمرارية تنفيذ الصفقة وتفادي العديد من العراقيل منها طول الآجال وتعطل المرفق العام وتجنب الإدارة والمتعامل المتعاقد من تبعات النزاع القضائي من حيث التكلفة والزمن.

ويُعتبر الحل الودي مجهود للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد منها دون تدخل من جهة أخرى وفي حالة عدم اتفاق الطرفين تدخل بعد ذلك لجنة التسوية الودية[4].

الفرع الثاني: ضوابط اللجوء إلى الحل الودي.

[1] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] المادة 153، نفس المرجع.

[3] منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، ص 99.

[4] خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 384

بناءً على نص المادة 153 من المرسوم سالف الذكر نستخلص الشروط والمعايير الواجب مراعاتها في الحال الودي.

أولا: احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها:

احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية يعني أن ليست حرة مطلقة في تسوية النزاعات بل هي مقيدة بالقانون ويجب أن تتصرف في إطار واضح ومنظم وشرعي.

ثانيا: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين:

في بعض الأحيان أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تحدث بعض الظروف التي تجعل من تنفيذ الالتزامات أمرًا صعبًا[1]. فتزيد التكاليف المالية للصفقة فيمكن المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من إبرام ملاحق للصفقة[2] التي يتم اللجوء إليها بغية إعادة التوازن للتكاليف المالية المترتبة على كل طرف في الصفقة وعليه تكمن أهمية هذا التوازن في تجنب الخلافات وحماية حقوق الطرفين وضمان استمرارية تنفيذ التوازن التعاقدي وتوزيع عادل للتكاليف وعليه فقلة النفقات والتكاليف يحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة أقل لحسم النزاعات بتفهم[3].

ثالثا: التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

من خلال نص المادة 78 من المرسوم 15-247 أكد المشرع على آجال التنفيذ والتسليم، بحيث يمكن اعتماده في دفتر الشروط كأحد المعايير التي يستند إليها في اختيار أحسن العروض[4]، نظرًا لأهمية

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،

[2] المادة 135، المرسوم 15-247.

[3] بوغرار صالح ،الاسباب و المبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت 2016 ، ص 421 .

[4] المادة 78 من نفس المرسوم 15-247.

عامل الزمن في مجال الصفقات ونظرًا لأن النزاعات التي تطرأ أثناء التنفيذ قد تتسبب في تعطيل مدة إنجاز صفقة الأشغال العامة مما يؤثر سلبًا على مبدأ استمرارية سير المرافق[1].

الفرع الثالث: لجان التسوية الودية:

لقد أولى الفقه القانوني أهمية بالغة لآليات التسوية منازعات الصفقات العمومية، ومن أبرزها لجان التسوية الودية، في حال فشل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد التوصل لاتفاق يتم عرض النزاع على اللجنة المختصة بالتسوية الودية بناءً على نص مادة 154.

أولا: تشكيلة اللجان المختصة بالتسوية الودية للنزاعات.

تبنى المشرع بموجب المادة 154 من نفس المرسوم نوعين من اللجان هي لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية ولجنة التسوية الودية في الولاية، وبناءًا على نص المادة 88 من القانون رقم 23-12 تنشا لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين على مستوى كل وزارة وولاية[2].

1- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية: تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

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

2- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310.

[2] المادة 88 من القانون رقم 23-12.

تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير ممركزة للدولة، تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوالي رئيسًا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التنفيذية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف[1].

ثانيا: ضوابط عرض النزاع على اللجنة "الطعن أمام اللجان":

- يجوز للمتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة إذا وقع خلاف بينهما أن يعرض النزاع على لجنة مختصة يقوم الطرف الشاكي بإرسال تقرير مفصل عن النزاع إلى أمانة اللجنة مرفقًا برسالة موصى عليها مع وصل استلام أو يمكنه إيداعه يدويًا مقابل وصل.

- تقوم اللجنة بإرسال نسخة من الشكوى إلى الطرف الآخر في غضون 10 أيام.

- تدرس اللجنة النزاع في أجل لا يتعدى 30 يومًا من تاريخ تسلم رد الطرف الآخر أو نهاية مهلة الرد ويمكنها الاستماع إلى الطرفين عند الحاجة وتصدر قرارها بالأغلبية.

- تيم إبلاغ الطرفين برأي اللجنة وترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية بعدها تبلغ المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بقرارها النهائي في أجل أقصاه 8 أيام[2].

المطلب الثاني: التحكيم كآلية بديلة لحل منازعات صفقة الأشغال العامة.

تعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات محل اهتمام التشريعات وذلك نظرًا لأهميتها في المسائل القانونية من أجل التوصل لحل يرضي الطرفين، ومن أهم هذه الطرق هو الحكيم الذي سيكون محل دراسة في هذا

[1] المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المطلب، سيتم تعريف التحكيم في (الفرع الأول)، ثم ذكر الإجراءات الخاصة به في (الفرع الثاني)، وطرق الطعن في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

إن التحكيم في مجال الصفقات لا يختلف كثيرًا عن مفهومه في المجالات الأخرى فالمرسوم الرئاسي 15-247 لم يعرف التحكيم بل عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبناءًا على هذا القانون سيتم عرض بعض التعريفات للتحكيم.

أولا: التعريف الفقهي:

يعرف التحكيم فقهيًا بأنه: <<وهو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثار مستقبلاً من المتعاقدين حول العقد وتنفيذه>>[1]

وعرفه الأستاذ محمد يحياوي بأنه نظام عدالة خاصة من خلالها ينتزع من اختصاص المحاكم العادية للعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيًا من قبل الأطراف[2].

ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم.

أجاز المشرع الجزائري اللجوء على التحكيم بداية من نص المادة 1006 التي تنص على: <<يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها>>، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

وعرف المشرع الجزائري التحكيم كشرط[1] من أو اتفاق في المواد من 1007 إلى 1011.

---

[1] كروم نسرين، إجراءات التحكيم الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة سعد دحلب، البليدة، مارس 2007، ص 6.

[2] حداد طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 6.

أ- شرط التحكيم: شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق المتاحة بمفهوم المادة 1006 سالفة الذكر، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2]، وعليه فإن شرط التحكيم هو اتفاق مكتوب بين طرفين داخل العقد، ينصان فيه على أنه إذا وضع طرفين داخل العقد، ينصان فيه على أنه إذا وضع بينهما نزاع بخصوص هذا العقد فإنهما سيلجآن إلى التحكيم بدلاً من القضاء.

ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

ولكي يكون شرط التحكيم صحيح وقانوني يجب أن يتضمن تعيين محكم أو محكمين[3].

ب- اتفاق التحكيم: اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل أطرافه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[4]، ويكون كتابيًا ويجب أن يتضمن موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم[5].

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين متنازعين على طرف النزاع القائم بينهما على شخص أو أكثر يسمى محكمً ليقوم بالفصل فيه بدلاً من القاضي، ويكون حكمه ملزمًا للطرفين إذا وافقا على ذلك.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم الداخلي.

قسم المشرع الجزائري التحكيم إلى قسمين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي وحصر التحكيم الداخلي بالقانون فقط، سيتم التطرق على الخصوصية التحكيمية وأحكام التحكيم وطرق الطعن فيه.

أولا: الخصومة التحكيمية.

---

[1] المادة 1006 من القانون 08-09.

[2] المادة 1007 من القانون 08-09.

[3] المادة 1008 من القانون رقم 08-09.

[4] المادة 1011 من نفس القانون.

[5] المادة 1012 من نفس القانون.

– تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

– تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين.

– لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز دعم إلا إذا طرد بسبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.

– يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بـ (15) يومًا.

– يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

– ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، أو بانتهاء المدة المقررة للتحكيم أو بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، أو بوفاة أحد أطراف العقد[1].

ثانيا: أحكام التحكيم:

1– حكم التحكيم هو القرار الصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم للفصل في النزاع المعروض عليه بموجب اتفاق تحكيم ويعد هذا الحكم بمثابة قرار قضائي له قوة إلزامية وينهي النزاع.

تكون مداولات المحكمين سرية وتصدر بأغلبية الأصوات ويجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضًا موجزًا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون مسببة[2]، وأن تتضمن بعض البيانات المذكورة في المادة 1028 من القانون 08–09[3].

2– توضع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين[4].

[1] المواد من 1019 إلى 1024 من القانون 08–09.

[2] المادة 1025، 1026، 1027 من القانون رقم 08–09

[3] المادة 1028 من نفس القانون.

[4] المادة 1029 من نفس القانون.

3- يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه[1].

ويكون الحكم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها[2]، ولا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير[3].

الفرع الثالث: الطعن في التحكيم:

في الأصل أحكام التحكيم لا تقبل الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض لأنها تعتبر أحكامًا نهائية طالما لم ينص خلاف ذلك في اتفاق التحكيم.

أما الاستثناء يجيز القانون رفع دعوى بطلان ضد الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة في حالات محددة وهي كالتالي:

- غياب اتفاق التحكيم أو بطلانه.
- عدم احترام تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين محكمين.
- تجاوز هيئة التحكيم لمهامها.
- عدم احترام تشكيل حقوق الدفاع.
- عدم تعليل الحكم أو مخالفته للنظام العام.

فأحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[4].

- لرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد ويكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها.

[1] المادة 1030 من نفس القانون.
[2] المادة 1035 من نفس القانون.
[3] المادة 1038 من نفس القانون.
[4] المادة 1032 من نفس القانون.

قابلة للطعن وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون[1].

المبحث الثاني: التسوية القضائية في الصفقات العمومية.

تعتبر التسوية القضائية كآلية ثانية لحل المنازعات الناتجة لصفقات العمومية وبعد فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعه مع المصلحة المتعاقدة بطريق ودي ولجوئه إلى القضاء يعتبر ضمانة قانونية للحفاظ على حقوقه.

ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) لدراسة القضاء الاستعجالي، و(المطلب الثاني) القضاء الكامل.

المطلب الأول: القضاء الاستعجالي وشروطه.

يتمثل دور القضاء الاستعجالي في إصدار أوامر وقتية تهدف على تنفيذ إجراء معين أو حماية مركز قانوني ويخضع تدخل القاضي الاستعجالي لعدة شروط قانونية وسلطة تقديرية يوازن القاضي بين مصلحة الإدارة وحقوق المتنازعين.

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي:

[1] المادة 1033– 1034 من نفس القانون.

لم يعرف المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي تاركًا ذلك للفقه والقضاء إلا أنه نص على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي المواد 925 و924 و917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وقد عرف بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي حالة التي تشير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق[2].

كما عرف أيضًا إجراء قضائي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ذلك عن طريق إعطاء له سلطات واسعة غير مألوفة في إجراءات القضائية الاستعجالية العامة[3].

أولا: رفع دعوى الاستعجال:

تخضع الدعوى الاستعجالية لجملة من الشروط التي تنقسم إلى شروط عامة ومشتركة مع سائر الدعاوى الاستعجالية الإدارية وشروط خاصة تتميز بها بالنظر إلى الخصوصية التي تطبع منازعات الصفقات العمومية.

1- الشروط العامة: تتمثل هذه الشروط بحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في توفر حالة الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، عدم المساس بالنظام العام.

[1] المواد 925 و924 و917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

[2] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2007، ص 12.

[3] محفوظ عبد القادر، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين بوهران، مجلة الدفاع، العدد 2، 2014، ص 125-126.

أ- توفر حالة الاستعجال: لم يعرف المشرع الجزائري شرط الاستعجال لكن أشار له في المواد 920، 921، 924 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يقم بتجديدها، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي باعتباره هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع، ولأن هذا الأخير لا يمكنه أن يحصي حالات الاستعجال لأنها تتميز بالمرونة فهي تتغير بتغير الزمان والمكان والظروف[1].

لكن تجدر الإشارة أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المراد حمايته والظروف المحيطة به، ولا يمكن أن يفتعلها الخصوم، فهي من النظام العام وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارتها من تلقاء نفسها ولا تتقيد إلا بتسببه، وفي حال عدم توفر عنصر الاستعجال يرفض الطلب طبقًا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون التصريح بعدم الاختصاص النوعي باعتباره من اختصاص قاضي الموضوع[2].

ب- عدم المساس بأصل الحق: إن ما هو متعارف عليه قانونًا أن قضاء الاستعجال لا يفصل في أصل الحق بمعنى لا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع[3]، الذي يقصد به في الصفقة العمومية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فلا يتعرض لها قاضي الاستعجال بالتعديل أو التحويل في مركز أحد الطرفين، كما يمنع عليه أن يتعرض أثناء تسبيب قراره إلى الفصل في موضوع النزاع فيترك جوهر النزاع سليمًا ليفصل فيه قاضي الموضوع.

[1] سعود تيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص136.

[2] عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 128.

[3] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 93.

وعليه ليس لقاضي الاستعجال سوى التدخل بتدابير مؤقتة أو تحفظية دون الحسم في الحق المتنازع عليه في الموضوع فيمتنع مثلا عن الفصل في الدعوى الرامية إلى فسخ عقد الصفقة أو مدى صحتها، أو الحقوق المالية المترتبة عن التزامات الصفقة[1].

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال:

يتمتع قاضي الاستعجال بسلطة إصدار أوامر باتخاذ تدابير سريعة وتبقى هذه السلطة محاطة بجملة من القيود والتزامه بعدم المساس بأصل الحق إضافة إلى سلطته التقديرية المقيدة بمبادئ العدالة والإنصاف.

أولا: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة:

إن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة جاءت إعمالاً لقاعدة الأثر الفوري للقرارات القضائية الإدارية الواجبة التنفيذ بمجرد العلم بها والخروج عن ذلك بعدد من المخالفات الواضحة التي ترتكبها الإدارة[2].

الأصل أنه لا يوجد أي مبرر أو أي أساس قانوني يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لعدم وجود أي نص يمنع ذلك هذا ما دفع المشرع إلى منح صلاحية توجيه أوامر للإدارة لعدم وجود أي نص يمنع ذلك هذا ما دفع المشرع إلى منح صلاحية توجيه أوامر للإدارة وإمكانية توقيع غرامة تهديدية إن امتنعت عن تنفيذ أحكامه[3]، مما يدعم مبدأ مشروعية وسيادة القانون، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قراره الصادر في 08-03-199903-1999 الذي جاء فيه: <<حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة>>

ومنه يمكن القول أن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر تندرج ضمن الإجراءات التحفظية التي يختص بها، باعتبار أنها تمارس خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري، ولا يراد من هذه

---

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 7.

[2] شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2010، ص 34.

[3] يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012/2011، ص 237.

السلطة توقيع الجزاء على المخالفات المرتكبة لمبدأ العلانية والمنافسة وإنما تهدف أساسًا إلى تدارك تلك المخالفات وتصحيحها قبل إتمام إجراءات التعاقد، بما يضمن احترام الشرعية وحماية المصلحة العامة.

ثانيا: الغرامة التهديدية.

وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد من 980 ،986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي مبلغ مالي يوقعه القاضي على المدين الممتنع عن التنفيذ الالتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناءً على طلب الدائن فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تضمن احترام لقواعد الشفافية والمنافسة العلانية، خصوصًا في مجال الصفقات العمومية إذ قد تدفعها على تسوية المستحقات المالية أو تنفيذ الالتزامات التعاقدية دون مماطلة وذلك تحت طائلة تحمل أعباء عمالية إضافية ما يكرس مبدأ خضوع الإدارة للقانون[1].

لم يقيد المشرع القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية في منازعات الصفقات العمومية بعناصر محددة كما هو الشأن في التعويضات بل خول له سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة، بما يحقق الغاية المتمثلة في الضغط على المتعاقد الإداري لمله على التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية.

فالغرامة التهديدية لا تحتسب على أسس الضرر بل على أساس ما يراه القاضي كافيًا وفعالاً لإجبار المدين، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا من أشخاص القانون العام على تنفيذ التزاماته، ويجوز للقاضي بناءً على طلب الجهة المتضرر، تعديل مبلغ الغرامة برفعه متى ثبت عدم كفاية المبلغ المحكوم به[2]، نظرًا لكون الحكم بالغرامة التهديدية لا يجوز حجية الأمر المقضي به.

الفرع الثالث: طرق الطعن في أوامر قاضي الاستعجال الصفقات العمومية.

[1] محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، 20 ماي 2013، ص 15-16.

[2] عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 62.

تعد الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية من القرارات القضائية ذات الطابع المؤقت التي تصدر في إطار حماية الحقوق والمراكز القانونية المستعجلة دون المساس بأصل الحق، ورغم الطابع المؤقت لهذه الأوامر، فإنها قد تحدث آثارًا قانونية بالغة على الأطراف المتنازعة مما يستدعي ضرورة إتاحة وسائل قانونية للطعن فيها.

ويكتسي موضوع الطعن في أوامر قاضي الاستعجال أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية بالنظر على ما يترتب عن هذه الصفقات من آثار مالية ومصلحية كبيرة بالنسبة للإدارة والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء. لذا يمكن القول بأن طرق الطعن في أوامر قاضي الاستعجال الصفقات العمومية تقبل الطعن بطرق الطعن العادية (الاستئناف، المعارضة)، طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر).

المطلب الثاني: القضاء الكامل.

يبرز القضاء الكامل إحدى صور الرقابة القضائية التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة على أساس أن القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل يستمد اختصاصه من طبيعة دعوى القضاء الكامل .

الفر ع الأول: تعريف وشروط قبول دعوى القضاء الكامل.

اتاح المشرع الجزائري للمتعاملين مع الادارة صلاحيات واسعة للقاضي الاداري، الا ان ممارسة هذا الحق يخضع لجملة من الشروط التي تفرضها القوانين و التنظيمات و بناءا على هذا نتطرق في هذا الفرع الى تعريف دعوى القضاء الكامل ثم بيان الشروط القانونية الواجب توفرها .

أولا: تعريف القضاء الكامل.

يتمثل تعريف القضاء الكامل في التعريف التشريعي ثم التعريف القضائي وأخيرًا التعريف الفقهي.

1- التعريف التشريعي: حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في المادة 801: منه مجالات اختصاص المحاكم الإدارية حيث تضمنت الفقرة الثانية دعاوى القضاء الكامل، إلا أن هذه النصوص تبقى بعيدة كليًا عن إعطاء تعريف لهذه الدعاوى كونها تتضمن أحكام الاختصاص القضائي[1].

2- التعريف القضائي: لم يختلف الأمر بالنسبة للقضاء فهو لم يطرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل فقد اكتفت القرارات القضائية باعتبار نزاع ما يدخل في نطاق دعوى القضاء الكامل، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة 128944 الذي أقر مسؤولية الجمارك عن ضياع السلسلة التعاقدية وجاء فيها أن: <<الأمر يتعلق بمنازعة عن منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طلب إداري تدريجي[2]، وكذا قرار مجلس الدولة رقم 10847 المؤرخ في 2004/06/15 جاء فيه الأمر يتعلق بدعوى من القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية>>[3]

3- التعريف الفقهي: يرى رشيد خلوفي أن وضع تعريف مباشر لدعوى القضاء الكامل مسالة صعبة لا تجد حلاً إلا في تقديم تعريف سلبي أو تعريف من باب المخالفة، وعلى هذا الأساس تعرف دعوى القضاء الكامل على أنها الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها[4].

وتسمى بدعاوى القضاء الكامل بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها فله أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في

[1] القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم

[2] قرارا 128944 بتاريخ 1998/06/08 مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 75.

[3] قرار 10847 بتاريخ 2004/06/15 مجلس الدولة، العدد الخاص، سنة 2004، ص 147.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 20132، ص 185

العمل غير الشرعي، وأخيرًا بالتعويض لصالح المتضرر، وتبرز الدعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال منها دعاوى التعويض، دعاوى العقود الإدارية، المنازعات المالية الخاصة بالموظفين وبالضرائب والرسوم[1].

ومنه نستخلص جملة من خصائص القضاء الكامل المتمثلة في:

- دعاوى القضاء الكامل شخصية وذاتية.
- دعاوى القضاء الكامل قضائية.
- دعاوى القضاء الكامل تنتمي لقضاء الحقوق.

ثانيا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل.

لقبول الدعوى أمام القضاء لابد من توفر شروط عديدة:

1- الشروط العامة:

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: <<لا يجوز لأي شخص القاضي ما لم تكن له الصفة والمصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون>> يتضح من خلال هذه المادة أنه يجب أن يتمتع أطراف الدعوى بما يلي:

أ- شرط الصفة:

يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق الذي اعتدى عليه أما بالنسبة للمدعي عليه فيجب أن يكون الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، بالتالي فإن الصحة في التعاقد هي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى[2].

[1] أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2006، ص 411

[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 85.

ب- شرط المصلحة: تعتبر من أهم شروط قبول الدعوى القضائية استنادًا لمبدأ "لا دعوى بدون مصلحة" بالتالي المصلحة التي تبرر ممارسة الطعون القضائية[1]، تعرف على أنها الحاجة إلى حماية قانونية، أو هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى[2].

أما عن شرط الأهلية فإنه يتضح من المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع أسقط أهلية كشرط لرفع الدعوى، في حين يجوز للقاضي تلقائيًا إثارة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي[3]، من هنا يمكن أن نستخلص أم الأهلية ليست شرطًا لقبول الدعوى، وإنما شرطًا لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة[4].

الشروط الخاصة:

بالرغم من خضوع هذه الدعوى للشروط العامة إلاّ أن خصوصية الصفقات العمومية تفرض توفر شروط خاصة لقبول دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية المتمثلة فيما يلي:

أ- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية:

أي يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، وأن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفًا في العقد لذلك يستبعد ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدة سلطتها في إصداره من القوانين واللوائح، لأن مثل هذه القرارات

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط دعوى تجاوز السلطة دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائري، 1995، ص 171

[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 85.

[3] المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2009، ص 322.

يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء، لأن الإدارة أصدرته ليس باعتبارها طرفًا في العقد وإنما استعمالاً لسلطتها اللائحية أو باعتبارها سلطة عامة إدارية كالضبط الإداري[1].

ب- أن يتصل القرار بالصفقة:

يقصد بذلك القرارات المركزية المتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد والداخلة في تكوين العقد، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه[2].

ومتى يخضع القرار لولاية القضاء الكامل يجب أن يتصل بالصفقة انعقادًا أو تنفيذًا أو انقضاءً وأن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وعليه يخرج من ولاية القضاء الكامل، القرارات الصادرة لتمهيد انعقاد العقد الإداري التي تصدر عن الإدارة في مواجهة الغير[3]، على أساس أن الغير لا يمكنه تحريك رفع الدعوى العقدية نظرًا لنسبية آثار العقد، وشخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل، بالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء[4].

الفرع الثاني: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل:

يقصد بإجراءات تسوية القضاء الكامل تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض القضية على قاضي الإدارة التي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع وينتج عن عدم احترام أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى الإدارية، لا يتطرق القاضي بموضوع النزاع ولو تبين له أن المؤسس[5]. ويترتب على عدم احترام هذه الشروط إمكانية الدفع بمخالفة شرط أثناء الخصومة أو على مستوى كل الهيئات القضائية سواء كان ذلك من طرف الخصومة أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 331.

[2] عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 3 ماي 2006، ص 249.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 331

[4] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 279.

[5] خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 9.

التسوية القضائية:

بعد فشل محاولات التسوية الإدارية يطرح النزاع أمام القضاء وذلك بتوفر الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى أمام القضاء وبذلك يقوم القاضي بنظر الدعوى والفصل أو البت في الدعوى.

اولا- نظر الدعوى: تبدأ مرحلة التحقيق بمحاولة إجراء الصلح وذلك لتحقيق تسوية ودية ثم الإثبات في المواد الإدارية.

1- الصلح: الصلح هو طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر ويستند إجراء الصلح للعديد من النصوص القانونية حيث تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية بانه: <<يجوز للقاضي مصلحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت[1]، ويفهم من نص المادة أن الصلح إجراء جوازي وليس وجوبي أي القاضي غير ملزم بالسعي إلى الصلح، ولكن له الحق في ذلك إذ رأى أن مصلحة الأطراف إنهاء النزاع وديًا>>

غير أن المادة 169 قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصت الصلح في مجال منازعات الإدارة وجاء فيها: <<يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها 3 أشهر>> ولقد تكرس إجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 970 إلى 974 وبالتالي أصبحت هذه المواد هي الإطار القانوني الجديد للصلح[2].

2- الإثبات: يعد عبء الإثبات من المبادئ الإجرائية الأساسية التي تحكم منازعات العقود الإدارية لاسيما تلك المتعلقة بإبرام الصفقة، تنفيذها او فسخها، لا يكفي للمتعامل الاقتصادي أو الجهة المتعاقدة مجرد الادعاء بوجود حق أو وقوع إخلال، بل يتوجب على من يدعي شيئًا أن يثبت ما يدعيه، وفقًا لما هو مستقر عليه فقهيًا وقضائيًا.

[1] المادة 17 و169 من القانون رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[2] مواد 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف الذي يدعي خلاف الأصل أو الظاهر سواء كان ذلك المتعامل المتعاقد (المقاول، المورد،...إلخ) أو الإدارة المتعاقدة فمثل إذا ادعى المتعامل بأن الإدارة أخلت بالتزاماتها التعاقدية كعدم دفع المستحقات المالية في آجالها أو تعطيل التنفيذ يتعين عليه إقامة الدليل على صحة هذه الادعاءات وبالمقابل، إذا زعمت الإدارة أن المتعامل لم يحزم آجال الإنجاز أو أخل بشروط الجودة فإنها هي من تتحمل عبء الإثبات.

نصت المادة 323 من القانون المدني على أن: <<على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه>>، وهو ما ينطبق بطريق القياس على علاقة التعاقد الإداري إذ يقع على من يتمسك بحق سواء كان متعاقد أم إدارة لإثبات صحة ادعائه.

وقد أشارت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحكمة تفصل في النزاع وفقًا لما هو ثابت لديها بناءًا على الوقائع المقدمة من الأطراف مع مراعاة من يتحمل عبء الإثبات قانونًا[1].

ثانيا- البت في الدعوى: نتناول هذه الجزئية دراسة إصدار الحكم وتنفيذ الحكم:

1- إصدار الحكم: الحكم هو الرأي الذي انتهى إليه القضاء في مدى ولائهم ذلك بالإجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها[2]، وهو النهاية الطبيعية لكل منازعة لا أن تنتهي بحكم يتعلق بالموضوع وينطق به في جلسة علنية ذلك لأنه من غير الجائز إصدار الأحكام في جلسة سوية لأن في ذلك مخالفة للمادة 144 من الدستور.

يتم الحكم في دعاوى الإدارة ضمن نفس الشروط التي يتم بها الفصل في الأحكام المدنية حيث تنص المادة 171 فقرة 1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحتوي أحكام المجلس على البيانات الواردة في المادة

[1] محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر، 2005، ص 84.

[2] صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جامعة الجزائر، 1994، ص 208.

144 بما في ذلك التأثير على عرائض وطلبات الخصوم وتلاوة التقرير وسماع النيابة واسم ممثليها[1]، وهي بيانات من النظام العام يؤدي تخلفها إلى نقض القرار.

2- تنفيذ الحكم: لا تكون الأحكام القضائية الصادرة بشأن النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تكتسب قوة الشيء المقضي فيه، إذ تعتبر هذه الأخيرة عنوانًا للحقيقة القانونية ووسيلة لضمان استقرار في العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاملين المتعاقدين.

ويكرس هذا المبدأ تحقيق لمقتضيات الأمن القانوني والتعاقدي، من خلال منع إعادة طرح النزاع أمام القضاء بشكل متكرر، والحفاظ على وحدة الأحكام القضائية حتى لا تتعارض، مما يسهم في ضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية.

وبالتالي، فإن القاعدة العامة تقضي بتنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات الصفقات العمومية نظرًا لما تتمتع به من حجية الشيء المقضي به، التي تعد قرينة قانونية أقرها المشرع، تعكس حجية الحكم ووجوب اختراعه من قبل الإدارة والمتعامل الاقتصادي على حد سواء[2].

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء.

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، قصد إبطال الآثار القانونية لقرار إداري غير مشروع[3]، وعليه فإن دعوى الإلغاء محلها قرار إداري فقط، وهو عمل قانوني انفرادي يصدر عن الإدارة المنفردة قصد إحداث آثار قانونية معينة.

إن الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تبرم بإرادتين، من خلال الإيجاب والقبول وهو ما يميزها عن القرار الإداري الذي يعد تصرفًا قانونيًا انفراديًا يصدر بإرادة منفردة من السلطة الإدارية فإن

[1] عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية، ص 89.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 263.

[3] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقًا لأحكام القانون 09-08 تتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 37.

الأصل أن منازعات الصفقات العمومية تدخل في نطاق اختصاص القضاء الكامل، غير أن هذا لا يمنع من خضوع بعض القرارات المرتبطة بالصفقة العمومية لاختصاص قضاء الإلغاء وذلك في الحالات التي يصدر فيها قرار إداري منفصل عن العملية التعاقدية أي ذلك القرار الذي لا يعد جزءًا من الرابطة التعاقدية ذاتها، تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة أولى هذه القرارات الإدارية، ويمكن تعريفها بأنها: <<تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين العقود الإدارية لكن يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء[1].

وعرفت أيضًا بأنها: <<القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامًا، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزًا[2]>>.

بمجرد استيفاء الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لطرق الطعن، فإنه يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويصبح هذا القرار كأنه لم يكن وتزول كل الآثار المترتبة عن إصداره فلا يمكن التمسك بأي حقوق ولا التقيد بأي التزامات، لكن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تتمثل في أثر إلغاء تلك القرارات المنفصلة على عقد الصفقة العمومية[3].

[1] محمد ماهر أبو العنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، 2003، ص 120.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

[3] عز الدين كلوفين نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية.

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال دراستنا منازعات تسوية صفقة انجاز الأشغال العامة أن صفقة الأخيرة تعد من أبرز مجالات التعاقد الإداري الي تهدف كثافة في المنازعات نظرا لطبيعتها المعقدة وطول مدة وتنظيمها . سمح تحليل الموضوع بالكشف عن أهمية التدرج في معالجة هذه المنازعات بدءا بالتسوية الودية باعتبارها وسيلة قانونية بديلة تسعى إلى احتواء النزاع دون الوصول إلى مرحلة التقاضي وهو ما أقره المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 والقانون رقم 23-12 .

خاتمة

خاتمة:

بعد الانتهاء بفضل الله وحمده من إتمام كتابة هذه المذكرة المعنونة بـ"النظام القانوني لمنازعات تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري" وبعد دراسة النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتضح أن:

صفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري نقطة التقاء بين القانون والتنمية الاقتصادية، فهي أكثر من مجرد عقد بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي، بل هي لبنة أساسية في بناء مستقبل البلاد ورفع مستوى الخدمات العمومية، وذلك من خلال تحقيق التوازن بين المال العام وضمان الفعالية التقنية والمالية في إنجاز المشاريع.

المشرع الجزائري قد أولى أهمية خاصة لمسألة تسوية النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، بمواد من خلال إقرار آليات التسوية الودية كخيار بديل عن المسار القضائي أو من خلال تعزيز الرقابة المسبقة واللاحقة لضمان احترام مبادئ الشرعية والشفافية وحماية المال العام.

إن تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الإدارة والمتعامل المتعاقد تخضع لإجراءات قانونية مقررة سواء في إطار القضاء الاستعجالي وفقًا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص هذا النوع من القضاء للنظر في الطلبات ذات الطابع الاستعجالي التي لا تحمل التأخير، أو من خلال دعاوى القضاء الكامل التي تمثل الإطار الأنسب للمتعاقد مع الإدارة من أجل تأسيس دعواه والمطالبة بحقوقه بصفة شاملة، سواء تعلق الأمر عن إخلال الإدارة بالتزاماتها أو المطالبة بتنفيذ الصفقة وفقًا للشروط المتفق عليها.

النتائج المتوصل إليها:

من أبرز النتائج المتوصل إليها في هذه المذكرة:

1- عقد الاشغال العامة هو عقد اداري يرتبط بالمصلحة العامة يبرم بين الادارة و مقاول لانجاز مشروع يخدم الدولة .

2-تعتبر صفقة الاشغال العامة من اهم الوسائل التي تستغل في تنفيذ السياسة التنومية للدولة مثل المرافق الحيوية .

3-صفقة إنجاز الاشغال العامة تعد من العقود الإدارية الاساسية و تختلف عن العقود المشابهة لها و تجد أساسها القانوني في المرسوم الرئاسي 247/15 و القانون رقم 12/23 .

4- أن يعتبر التحكيم وسيلة ودية فعالة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، حيث أنه اتسم بالسرعة غير أن إخضاعه للقضاء خصوصيته المتمثلة في السرعة.

5- التحكيم والقضاء يهدفان إلى حل واحد هو حل المنازعات الإدارية إلا أنهما يختلفان في الأساس وهو السرعة في الفصل في المنازعة.

6- أن إعطاء القاضي الاستعجالي مساحة واسعة من الصلاحيات كسلطة توجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية.

7- أن القضاء الكامل هو المبدأ في أغلب الإشكالات الطارئة على الصفقات العمومية وأن قضاء الإلغاء يتدخل استثناءًا وبشروط خاصة في القرارات المنفصلة عن الصفقة.

التوصيات:

1- ضرورة مراجعة النصوص القانونية المنظمة للصفقات القانونية بصفة دورية لتحقيق أكبر قدر من الشفافية و الفعالية في إنجاز الأشغال .

2- إنشاء هيئات مختصة ومستقلة في تسوية منازعات الصفقات العمومية، تضم خبراء قانونيين لضمان الحياد والسرعة في فض النزاعات.

3- تعزيز الإطار القانوني للتسوية الودية من خلال إصدار نصوص تنظيمية تفصيلية تحدد إجراءاتها ومراحلها بشكل دقيق لضمان فعاليتها القانونية والتنظيمية.

4- نشر ثقافة التسوية الودية والتحكيم الإداري داخل الإدارات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

اولا: النصوص التنظيمية:

أ-القوانين:

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2. قانون رقم 23-12 مؤرخ في 17محرم 1445 الموافق ل5 اغسطس سنة 2023. يتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51 .

3. ب-الأوامر:

1. الأمر رقم 75-52 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ج-المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 11- 98 المؤرخ في أول مارس 2011، المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، المرسوم الرئاسي رقم 1-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يانير سنة 2013.
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55، بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

سادسا: القرارات:

1. قرار مؤرخ في21 نوفمبر1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، العدد ،06 المؤرخة في 19 يناير1964.

2. قرارا 128944 بتاريخ 1998/06/08 مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.

3. قرار 10847 بتاريخ 2004/06/15 مجلس الدولة، العدد الخاص، سنة 2004.

4. قرار مؤرخ في21 نوفمبر1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، العدد ،06 المؤرخة في 19 يناير1964.

5. قرارا 128944 بتاريخ 1998/06/08 مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.

6. قرار 10847 بتاريخ 2004/06/15 مجلس الدولة، العدد الخاص، سنة 2004.

ثانيا: الكتب:

1. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

2. صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جامعة الجزائر، 1994.

3. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط دعوى تجاوز السلطة دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائري، 1995.

4. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع، عمان، 1988.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

6. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات، رقم 98 لسنة 1989، المشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

7. محمد ماهر أبو العنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، 2003.

8. عمار عوابدي، النظرية العامة المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

9. سنوسي فاطمة، دور النظام في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، دار مدني، الجزائر، 2003.

10. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

12. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

13. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2005.

14. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

15. عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

16. خلوفي رشيد، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

17. محمد براهيمي، القضاء المستعجل القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

18. أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2006.

19. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

20. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2007.

21. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

22. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقًا لأحكام القانون 09-08 تتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

23. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2009.

24. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

25. سعود تيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

26. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

27. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2009.

28. شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2010.

29. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

30. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011.

31. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

32. أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.

33. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2، 2013.

34. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

35. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

36. خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

37. صبوع صهيب، النظام القانونية لعقد الإداري، البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر،مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2013 .

38. خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، بدون سنة نشر.

39. عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية. للاستئناف في الجزائر،دار الجسور للنشر و التوزيع،الجزائر ،2013 .

40. عز الدين كلوفين نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية.

ثالثا : أطروحات الدكتوراه

1. ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

2. يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012/2011.

3. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4. جليل مونيه، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العان، كلية يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015.

5. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

6. برادعية موسى، الجزاءات الإدارية في صفقات إنجاز الأشغال العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة غيليزان، الجزائر، 2022.

رابعا : رسائل الماجستير:

1. عريس عبد الرزاق، شنطاوي علي خطار، صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة في فرنسا، المغرب والأردن، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998.

2. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006.

3. كروم نسرين، إجراءات التحكيم الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة سعد دحلب، البليدة، مارس 2007.

4. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

5. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون عقاري، جامعة باتنة، الجزائر، 2010.

6. عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.

7. حداد طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

8. نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

9. حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري – دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

10. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،

خامسا : المجلات:

1. عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 3 ماي 2006.

2. محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر، 2005.

3. يوسف محمود، عدنان العربيد، نظام البناء والتشغيل والتمويل BOT مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية القانونية المجلد30 ، العدد 3 ، 2008، .

4. فيصل نسيغة، النظام العمومي للصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2009.

5. لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروع العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثالث والخمسون، 2011.

6. محفوظ عبد القادر، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين بوهران، مجلة الدفاع، العدد 2، 2014.

7. محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة – ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.

8. محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.

9. سومية سالمي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 04.

سادسا : الملتقيات:

1. محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، 20 ماي 2013.

2. آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير استشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 13 و14 أفريل، 2015.

3. عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18و19 أكتوبر 2016.

4. مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضبط المنافسة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18و19 أكتوبر 2016.

الفهرس

الفهرس:

إهـــــــــداء ..... -
شكر وتقدير ..... -
المقدمة 1
الفصل الأول: الإطار القانوني للصفقة إنجاز الأشغال العامة في التشريع الجزائري 2
مقدمة الفصل 2
المبحث الأول: ماهية صفقة إنجاز الأشغال العامة 3
المطلب الأول: تعريف صفقة إنجاز الأشغال العامة 3
الفرع الأول: التعريف التشريعي لصفقة إنجاز الأشغال العمومية 3
الفرع الثاني: التعريف القضائي لصفقة إنجاز الأشغال العامة 4
الفرع الثالث: التعريف الفقهي لصفقة إنجاز الأشغال العامة 6
المطلب الثاني: التمييز بين صفقة الأشغال العامة والعقود المشابهة 7
الفرع الأول: التمييز بين صفقة الأشغال العامة وعقود البوت 7
الفرع الثاني: التمييز بين صفقة الأشغال العامة وعقود المقاولة 8
المبحث الثاني: القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العامة والمنازعات المترتبة عنها 10
المطلب الأول: القواعد القانونية المنظمة لصفقة إنجاز الأشغال العمومية 10
الفرع الأول: طرق الإبرام 11
أولا: طلب العروض 12
ثانيا: التفاوض 16
الفرع الثاني: إجراءات الإبرام 18
أولا: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق طلب العروض 19
ثانيا: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق التفاوض 25
المطلب الثاني: المنازعات المترتبة على تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة 27
الفرع الأول: منازعات متعلقة باستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاته 27
أولا: سلطة الرقابة والإشراف 28
ثانيا: سلطة التعديل والمنازعات المترتبة عنها 30

ثالثا: دفع المقابل المالي 30
خلاصة الفصل 33
الفصل الثاني: منازعات تنفيذ صفقة الاشغال العامة و الآليات القانونية المعتمدة في تسويتها 34
مقدمة الفصل 35
المبحث الأول: التسوية الودية في منازعات تنفيذ صفقة إنجاز الأشغال العامة.....36
المطلب الأول: التسوية الودية.....36
الفرع الأول: الأساس القانوني للحل الودي 36
الفرع الثاني: ضوابط اللجوء إلى الحل الودي.....37
أولا: احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها 38
ثانيا: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين 38
ثالثا: التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة 38
الفرع الثالث: لجان التسوية الودية.....39
أولا: تشكيلة اللجان المختصة بالتسوية الودية للنزاعات 39
ثانيا: ضوابط عرض النزاع على اللجنة "الطعن أمام اللجان" 40
المطلب الثاني: التحكيم كآلية بديلة لحل منازعات صفقة الأشغال العامة 40
الفرع الأول: تعريف التحكيم.....41
أولا: التعريف الفقهي.....41
ثانيا: التعريف التشريعي للتحكيم.....41
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم الداخلي 42
أولا: الخصومة التحكيمية.....42
ثانيا: أحكام التحكيم 43
الفرع الثالث: الطعن في التحكيم.....44
المبحث الثاني: التسوية القضائية في الصفقات العمومية 45
المطلب الأول: القضاء الاستعجالي وشروطه 45
الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي 45
أولا: رفع دعوى الاستعجال.....46
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال.....48
أولا: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة 48

ثانيا: الغرامة التهديدية 49
الفرع الثالث: طرق الطعن في أوامر قاضي الاستعجال الصفقات العمومية 50
المطلب الثاني: القضاء الكامل 50
الفر ع الأول: تعريف وشروط قبول دعوى القضاء الكامل 50
أولا: تعريف القضاء الكامل 51
ثانيا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل 52
الفرع الثاني: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل 54
التسوية القضائية 55
اولا- نظر الدعوى 55
ثانيا- البت في الدعوى 56
الفرع الثالث: دعوى الإلغاء 57
خلاصة الفصل 59
خاتمة 62
قائمة المراجع 66
الفهرس 76