جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تسوية منازعات الصفقات العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

من إعداد الطالب:
- فلاح عمار

تحت إشراف الأستاذ:
- د/ حسونة عبد الغني

السنة الجامعية : 2017/2016

الشكر والعرفان

بسم الله والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى خير الأنام أما بعد:

أشكر الله عز وجل الذي مكنني سبحانه وتعالى عن هبته لنا نعمة الإرادة والعزيمة لإتمام عملنا هذا المتواضع وأوجدنا في أحسن الأحوال .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور " عبد الغني حسونة " الذي ساعدني في إتمام هذا العمل وأفادني كثيرا بتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه كما لا أنسى " كل موظفي وعمال وأساتذة الجامعة " الذين قدموا لي يد العون من قريب أو بعيد.

وشكرا للجميع .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدتي الكريمة رحمها الله وأسكنها فسيح الجنان ، والتي أنارت طريقي بحبها وعطفها ودعمها الدائم ، إلى والدي العزيز الذي كان سندي ,إخوتي في مسيرة الحياة ،الى زوجتي الكريمة وإلى أولادي الأعزاء محمد أمين ،ومحمد أنيس ، وصغيرتي بتول وإلى كل إخوتي وأخواتي وأسرهم ، إلى كل الأهل والأصدقاء.

مقدمة

مقدمة

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية و التي تعني خضوع الدولة و إدارتها و أفرادها للقانون في كل صور نشاطها و جميع التصرفات كالأعمال الصادرة عنها، وتبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة ، التشريعية ، القضائية والتنفيذية الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلكي تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها بمقدار مطابقتها لأحكام القانون فإن هي صدرت عنها مخالفة أصبحت غير مشروعة ، وتأسيسا على ذلك يكون على السلطة التشريعية أن تزاول إختصاصاتها في النطاق الذي حدده القانون –الدستور– كما يتعين على السلطة التنفيذية وهي تسهر على تنفيذ القانون أن تمارس نشاطها في صور قرارات لائحية أو فردية في الحدود التي أقرتها القوانين ، و هو نفس الشيء يكون بالنسبة للسلطة القضائية فهي الأخرى يجب أن تخضع للقانون وتتقيد بأحكامه حال قيامها بوظيفتها القضائية، كما أن الإدارة بإعتبارها إحدى السلطات العامة بالدولة تباشر أعمالها عن طريق إصدار قرارات إدارية ، أو عن طريق روابط تعاقدية في إطار نشاطاتها لتلبية حاجات الجمهور ،وهذا طبعا دليل على أهلية الإدارة للتعاقد لتحقيق الأهداف المرسومة ،من خلال خضوعها لتشريع متميز هو قانون الصفقات العمومية أو القانون الخاص.

فالإدارة العامة في سبيل ممارسة نشاطاتها تلجأ إلى إستخدام وسائلها البشرية والمالية، لإبرام عقود إدارية وفقا لأساليب القانون الإداري حيث تظهر الإدارة فيها بمظهر السلطة العامة، مستعملة أساليب وإمتيازات القانون العام، مختلفة عن تلك العقود التي تبرمها الإدارة العامة وتنزل فيها منزلة أشخاص القانون الخاص، متحررة من إجراءات وشكليات القانون الإداري.

ونظرا للأهمية التي تحظى بها العقود الإدارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة في مختلف الجوانب الإقتصادية والإجتماعية ، فإن الإدارة عندما تقرر إنجاز أو إجراء عملية من عملياتها فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كيف تشاء بالرغم من أنها تهدف لتحقيق الصالح العام.

حيث نجد بأن الإدارة تخضع لعدة قيود قانونية في إبرام عقودها لا يقابل مثلها الأفراد في عقودهم الخاصة ذلك لأنها لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود وتجد مبرراتها في ذلك أن الإدارة في تعاقدها إنما تنطلق من هدف تحقيق المصلحة العامة لا مجرد مصلحة شخصية بالإضافة إلى أنها تتصرف في مال عام يتمثل في حصيلة الخزينة العامة، التي يمولها الأفراد بما يفرض عليهم من ضرائب ورسوم ، ذلك أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدها يرجع إلى أن المشرع هو الذي يستقل برسم طريقه إبرام العقود الإدارية .

وكنتيجة لهذه الأهلية للتعاقد ينتج ما يسمى بالعقد الإداري والذي يتميز عن بقية العقود بتضمينه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، من خلال الإمتيازات الممنوحة للشخص العام الذي يميز العقد الإداري في كونه أحد طرفيه ،وفي إطار تحقيق المنفعة العامة.

ومن بين هذه العقود الإدارية نجد " الصفقة العمومية " والتي يتميز القانون المنظم لها بأحكام قانونية خاصة ، فهي تحوز أهمية بالغة ، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية في ضخ الأموال العامة وتطوير الإقتصاد ، والمحافظة على توازنه ، وترشيد النفقات العامة والرقابة على طرق وكيفيات إنفاقها ومدى نجاعة مختلف العمليات المتعاقد عليها.

ولما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة ، وأنّها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنّها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وجدير بالإشارة أنّ الصفقة العمومية وبالنّظر لطابعها التنموي كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية ، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ، ويطول تواصل وامتداد النزاع ، بما يؤثر سلبا على

مبدأ الاستمرارية وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

والدارس للنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر يجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة ، وبين النص الخاص ممثلا في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم :15-247 المؤرخ في :16 سبتمبر 2015.

إشكالية البحث:

مما سبق في بحثنا هذا نطرح إشكالية حول الآليات القانونية المعتمدة من المشرع الجزائري في تسوية منازعات الصفقات العمومية بين الطرق الودية والطرق القضائية ؟

أهميــة الـدراسة:

يكتسي موضوع تسوية منازعات الصفقات العمومية أهمية قصوى في مجال التنمية والصيرورة السريعة لمشاريعها المختلفة وكذا في الإقتصاد الوطني ولمصلحة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ، إن الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية من جهة ,كما أنها ترتب حقوق وإلتزامات لأطرافها التعاقدية من جهة أخرى ,وبالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية لتعلقها بمشاريع الدولة والإدارة المحلية والمرفقية وجب إتباع طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة لتحقيق مبدأ الإستمرارية لخدمات المرفق العام وتنفيذ البرامج والمخططات التنموية بأفضل الطرق وفي أسرع الأوقات فمتى تحققت تسويات ودية لهذه المنازعات وتم تجنب التسوية القضائية كان أفضل للأطراف التعاقدية من جانب توفير المال والوقت والجهد .

أهـداف الدراســة :

- الهدف من هذه الدراسة هو الإستفادة من المعلومات الجديدة حول تسوية منازعات الصفقات العمومية و إثراء معارفنا العملية.
- إبراز مدى مساهمة تسوية منازعات الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام والتنمية الوطنية والمحلية.
- الوضع الراهن في البلاد، و الذي يتميز بحركية إقتصادية كبيرة أدت إلى التوسيع من نفقات التجهيز، مما جعل اللجوء للصفقات العمومية يزداد بشكل كبير.
- نرى أن هذه الأموال الطائلة أصبحت تصرف في إنجازات تفتقد للنوعية والديمومة التي تميز أعمال الدولة مما جعل هذه البرامج تقع رهينة التبديد.
- إنتشار ظاهرة الفساد الإداري، ثم التحدث عن التقشف في ظل الأزمة المالية الراهنة.

هذا إضافة لرغبتنا في إكتشاف الثابت والمتغير في المنظومة القانونية في مجال الصفقات العمومية مابين نصها العام ونصها الخاص.

المنهج المتبع:

لدراسة الموضوع والإجابة على إشكاليته المذكورة سابقا سنعتمد على المنهج الوصفي لبيان ماهية الصفقات العمومية ، وكذا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع .

خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا العمل إلى فصلان أساسيان إضافة لمبحث تمهيدي ، حيث نتناول في المبحث التمهيدي الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية .

- حيث درسنا تعريف الصفقات العمومية (المطلب الأول) .
- ثم شروط ومعايير تصنيف الصفقات العمومية (المطلب الثاني) .

أما في الفصل الأول فتطرقنا لفكرة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية حيث قسمناه الى ثلاث مباحث تكلمنا فيها عن:

- التظلم الإداري ومدى إلزاميته (المبحث الأول) والذي تناولناه في ثلاث مطالب:
- أين درسنا مفهوم التظلم الإداري (المطلب الأول)
- وميعاد التظلم الإداري وجزاء مخالفته (المطلب الثاني) ،
- ثم تطرقنا لأحكام التظلم الإداري في الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

كما قمنا بدراسة التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية(المبحث الثاني) ،وقسمناه الى مطلبين :

- ماهية نظام التحكيم (المطلب الأول) ،
- نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

ثم تطرقنا الى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم :15 -247 المؤرخ في :16 سبتمبر 2015 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،(المبحث الثالث) ، والذي قسمناه الى مطلبين :

- درسنا تشكيلة ومهام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)،
- ثم شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

في حين كان الفصل الثاني من هذا العمل موضوعا لتحديد قواعد التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية وإجراءاتها وطرق الطعن الخاصة بها .

- حيث درسنا إجراءات إنعقاد الخصومة في منازعات الصفقات العمومية (المبحث الأول) والذي قسمناه لمطلبين :

– حيث درسنا الجهة المختصة بنظر دعوى تسوية منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)،

– كما درسنا طرق التسوية القضائية في منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

ثم درسنا طرق الطعن في الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، أين قسمناه الى ثلاث مطالب ،

– فدرسنا الطعون العادية في منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)،

– ثم الطعون غير العادية في منازعات الصفقات العمومية(المطلب الثاني).

وفي الأخير أتممنا هذا البحث بخاتمة تضمنت جملة من النتائج و الإقتراحات التي توصلنا إليها .

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة في مجال التنمية وتطوير الإقتصاد الوطني ، وتحسين المستوى المعيشي للمواطن ، لذلك تلجأ الدولة الى هذا النوع من العقود لتكريس وتجسيد آليات التنمية ، ولهذا فقد أولاها المشرع الجزائري أولوية خاصة من خلال التحيين المستمر للقوانين المؤطرة لها بما يتلائم وعجلة التنمية الإقتصادية المتسارعة التطور ، و في إطار قيام الإدارة العامة بمهامها ، و لكي تحقق أهدافها المبرمجة والمتمثلة أساسا في تحقيق الصالح العام والمنفعة العمومية ، وحتى تتمكن من ذلك فهي تستعين بجهات أخرى من خلال إبرام العقود الإدارية المتنوعة ، ومن أهم هذه العقود هي عقود الصفقات العمومية وهي محور دراستنا ، لذلك فقد أولاها المشرع أهمية خاصة من خلال تشريعات خاصة ، كما خصص لها الفقه والقضاء الكثير من الدراسات والإجتهادات. [1] وحتى نتمكن من دراسة هذا المبحث نتبع مايلي:

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية : (les marchés publics)

تعرف الصفقة بصفة عامة بـــ " هي عقد تبرمه الإدارة مع أشخاص طبيعية أو معنوية بهدف القيام بأعمال أو تقديم خدمات أو منتوجات "[2]

مما يبين أن الصفقة هي أحد أنواع العقود المبرمة من طرف الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ، مع متعامل متعاقد لتقديم خدمات أو سلع ، أو إنجاز أشغال ،أو دراسات ،ويكون هذا المتعامل المتعاقد إما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، وحتى نعطي تعريفا دقيقا للصفقات العمومية يمكننا التطرق الى هذا الموضوع وفق مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية والقضائية كما يلي :

---

[1]) لعور بدرة، (الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، **مداخلة في يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ، جامعة محمد خيضر بسكرة، غير منشور، ديسمبر 2016 ص 01 .

[2]) لعور بدرة، **مرجع سابق** ، ص 02 .

الفرع الأول / التعريف التشريعي : لقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية من خلال عدة تشريعات أولها كان الأمر 67/90 لسنة 1967 ثم المرسوم رقم 82/145 لسنة 1982 ثم المرسوم 91/343 لسنة 1991 بعده جاء المرسوم 02/250 لسنة 2002 ثم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم ، ليصل الى آخر مرسوم وهو المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وبما أن مختلف المراسيم السابقة قد ألغيت سنتناول فقط التعريفات الواردة بكل من المرسومين 10/236(الملغى) و 247/15 الساري المفعول.

أولا – تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/136 :

لقد نصت المادة الرابعة من هذا المرسوم على " **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة** " [1]

ثانيا – تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 :

خصص المشرع الجزائري القسم الأول من الباب الأول للتعريف ومجال التطبيق حيث نصت المادة الثانية على " **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات** "[2]

---

[1]) المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236–10،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المؤرخ في 28 شوال 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010 م، **الجريدة الرسمية عدد 58** ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 م ، المعدل والمتمم ص 05 .

[2]) المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم :15–247 ، العام المؤرخ في :16 سبتمبر 2015 ، **ج ر عدد 50** ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق.

الفرع الثاني/ التعريف القضائي : يتميز القضاء الإداري بكونه يعمل عملا مكملا للتشريع في حالة الغموض من خلال التفسيرات التي يقدمها للنصوص القانونية المبهمة ، كما أنه يعمل على إعطاء حلول وتعريفات لبعض الحالات المسكوت عنها قانونا ومن هنا كان للقضاء الإداري الدور البارز في إعطاء نظرته في الكثير من المسائل ، ومنها موضوع دراستنا ، والمتمثل في مفهوم الصفقات العمومية ومن هنا يمكن أن ندرس تعريف الصفقات في القضاء الجزائري وفي القضاء المقارن :

أولا – تعريف الصفقات العمومية في القضاء الإداري الجزائري : ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 الى القول "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ...." وبدراسة هذا التعريف يمكننا القول بأن مجلس الدولة الجزائري حصر مفهوم الصفقة العامة في كونها عقد طرفاه الدولة والخواص ، لكن في حقيقة الأمر قد نكون أمام عقد يكون طرفاه هيئتان عموميتان غير الدولة مثل البلدية أو الولاية أو المؤسسات العمومية [1]،كما لا نجد في هذا التعريف أي إشارة للشكل الذي يجب أن تصب فيه هذه الصفقة عكس ما ذهب إليه المشرع من خلال تركيزه على الجانب الشكلي والإجرائي للصفقات العمومية ، كما أن هذا التعريف قد إستخدم مصطلح – مقاولة– كونه من مصطلحات القانون المدني . [2]

---

[1]) عمار بوضياف،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية الجزائر،2014، ص 36.

[2]) لعور بدرة، **مرجع سابق** ، ص 04 .

ثانيا – تعريف الصفقات العمومية في القضاء الإداري المقارن : بإعتبار أن الصفقات العمومية هي أحد أنواع العقود الإدارية ، يمكننا تناول تعريف العقود الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي وكذا القضاء الإداري المصري و القضاء التونسي كمايلي :

– عرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه " **ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمين العقد شروط غير مألوفة في القانون الخاص** ".[1]

– كماعرف قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر في الكثير من أحكامه على ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعريف العقد الإداري بأنه " **كل إتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لغرض تسيير مرفق عام على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام أما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام**".[2]

– كما عرف العقد الإداري في قرار للمحكمة الإدارية التونسية صدر بتاريخ 1989/01/30 "**أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لإعتباره من صنف العقود الإدارية ،بل لا بد أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته ، وأن يتضمن في بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص التي تبنى على نية الإدارة في إنتهاج أسلوب القانون العام** "[3]

---

[1]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 40 .

2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، **مجموعة الأحكام الإدارية العليا** ، السنة 2013 ، ص 577 .

[3]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 39 .

الفرع الثالث/ التعريف الفقهي : يتفق فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري نشأتها قضائية ، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي من خلال إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في القضايا المعروضة عليه. [1]

حيث يرى الفقيه لوبادار L'aubadér في تعريفه بأن العقد " **هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام وليس كل توافق يعتبر عقدا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدي التي تجريها الادارة** ".[2]

وقد أيد جانب كبير من الفقهاء هذا الإتجاه، منهم الدكتور سليمان محمد الطماوي[3]، الذي ذهب إلى أن العقد الإداري" هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" .

ويبدو أن الرأي الغالب في الفقه قد أستقر على أن العقد يكتسب صفته الإدارية إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر هي : [4]

1- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً.

2- أن يتصل هذا العقد بمرفق عام .

3- أن تختار الإدارة وسائل القانون العام.

و عليه فبصفة عامة العقود الإدارية هي توافق إرادتين على إنشاء إلتزامات متبادلة فحتى تعتبر عملا

---

[1]) لعور بدرة، **مرجع سابق** ، ص 04 .

[2]) مازن ليلو راضي ، **العقود الادارية (في القانون الليبي المقارن)** ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2003، ص 21 .

[3]) مفتاح خليفة حمد محمد الشلماني ، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2008 ، ص 15 .

[4]) عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات مخبر الإجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ،2010 ص 32 .

قانونيا (عقد)، لا بد من إتفاق إرادتين على إنشاء إلتزامات تعاقدية، و للعقد بإعتباره عملا قانونيا أركانه التي لابد من توافرها لقيامه و هي ركن الرضا و المحل و السبب ، و يشترط لقيام العقد و إنعقاده صحيحا و منتجا لآثاره القانونية شروط صحة و سلامة الرضا .

المطلب الثاني/ شروط ومعايير تصنيف الصفقات العمومية :

حتى نتمكن من إبرام صفقة عمومية لا بد من إتباع عدة إجراءات ومعايير وشروط منصوص عليها في القانون وتتجلى شروط معايير تصنيف الصفقات العمومية فيمايلي:

الفرع الأول :الشروط المميزة للصفقات العمومية : تتميز الصفقات العمومية بخصوصية عن باقي العقود الإدارية ، تظهر فيما تنفرد به من شروط وضعها المشرع ، وتتمثل هذه الشروط في:

أولا / شرط الكتابة : حيث ألزم المشرع بل وأكد على الكتابة من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15: [1]

" **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به.....**"

ولعل السبب الأساسي لإشتراط الكتابة والتأكيد عليها يعود لسببين :

- كون الصفقات العمومية هي الوسيلة لتنفيذ البرامج والمخططات الخاصة بالتنمية الوطنية والمحلية ،كما أنها أداة لتنفيذ برامج الإستثمارات المختلفة . [2]
- أن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية ، لذلك وجب أن تكون مكتوبة [3] ،إلا ما تم إستثناؤه خاصة ما إرتبط بالإستعجال الملح وكذى حالات أخرى وهذا بموجب المواد 07،12،23 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

---

[1]) المادة 02 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247، **مرجع سابق**.

[2]) لعور بدرة، **مرجع سابق** ، ص 07 .

[3]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 54 .

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع جعل التنفيذ هو عملية لاحقة على الإبرام والذي تكون فيه الكتابة إلزامية كقاعدة عامة، لكنه وبصفة إستثنائية منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة لتنفيذ العقد قبل إبرامه وفق شروط قانونية.

ثانيا / الشرط المالي : يعتبر هذا الشرط عنصرا جوهريا في الصفقات العمومية ، وفق ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم :247/15 سالف الذكر، حيث حددت هذه المادة قيمة مالية كحد أقصى يوجب على المصلحة المتعاقدة ويلزمها فيها بإبرام صفقة وفق الحالات التالية :

*في مجال الأشغال واللوازم : إذا تجاوز المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة عن 12.000.000 دج .

* في مجال الدراسات والخدمات : إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن 6.000.000 دج .

ومن الواضح أن الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لكي يعتبر العقد صفقة عمومية هو ترشيد إنفاق المال العام ، وتشديد الرقابة عليه.[1]

والملاحظ أن المشرع لم يهمل المبالغ التي تكون دون الحد المحدد للعقد الذي يخضع لعقد الصفقة ، بل أدخل جميع المعاملات الأخرى التي تقوم بها الإدارات العمومية حتى المعاملات اليومية والمتكررة ضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مثل خدمات النقل والإطعام و الفندقة ،تكاليف الكهرباء والغاز والهاتف ،عقود البرامج ،الطلبات المتكررة وهذا ما نصت عليه المواد 20،21،24،25،33،34 من المرسوم الرئاسي 247/15 .[2]

وفي الأخير يمكن القول أنه إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو أقل من المبالغ المحددة قانونا فإن المصلحة المتعاقدة بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر ،ملزمة

---

[1]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 58 .

[2]) المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،**مرجع سابق**.

بأن تتبع الإجراءات المحددة فيه ولها أن تتبع وسيلة التراضي في التعاقد ، لنكون هنا أمام عقد إداري إذا توافرت شروط العقد الأخرى ، ولا نكون أمام صفقة عمومية لعدم توافر الشرط المالي حيث يعد هذا الشرط جوهريا في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية. [1]

الفرع الثاني : تصنيفات و معايير الصفقات العمومية: يمكننا تحديد التصنيفات و المعايير المحددة والمميزة للصفقات العمومية عن غيرها من العقود كما يلي :

أولا / التصنيف القانوني للصفقات العمومية : يتم هذا التصنيف من خلال تدخل المشرع مباشرة في تحديد طبيعة العقد المبرم ،وهذا بالنص التشريعي الصريح أو بطريقة ضمنية ، فالقانون يمكنه تحديد بعض العقود وتسميتها وإعتبارها عقودا إدارية صراحة ، كما يمكنه وبطريقة ضمنية وغير مباشرة النص على إختصاص القضاء الإداري بالفصل ونظر منازعات بعض العقود، وفي مجال الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري على تصنيفها ضمن العقود في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر، عندما وضح أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، لكنه لم يخصص لها نصا خاص وصريح ، عكس المشرع الفرنسي والذي صنف الصفقات العمومية ضمن العقود الادارية بنص خاص وصريح . [2]

ثانيا / التصنيف وفق المعايير القضائية للصفقات العمومية : من خلال تعريف الصفقات العمومية الوارد في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [3] " **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم ، والخدمات والدراسات** "

---

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة نهاية التكوين التخصصي في مادة القضاء الإداري، وزارة العدل، غير منشور، 2016/2015 ص 22 .

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 06 .

[3]) المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،**مرجع سابق.**

إن الدارس لهذا التعريف ومقارنته بالمعايير القضائية والتي تميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص من خلال توفر ثلاثة شروط أساسية بينها الإجتهاد القضائي وتبناها الفقه بعد ذلك كمايلي :

* المعيار العضوي والذي يشترط أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

* المعيار الموضوعي والذي يشترط صلة العقد بالمرفق العام ، ويتضمن شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص. [1]

يمكننا دراسة معايير تصنيف الصفقات العمومية كما يلي:

01 / المعيار العضوي : من التعريف السابق للصفقات العمومية يتضح أن إبرام الصفقات العمومية يكون لفائدة =**المصلحة المتعاقدة** = والتي يقصد بها الإدارة والمحددة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر " ....الدولة –الجماعات المحلية–المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري–المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كليا أو جزئيا، وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ، أو من الجماعات الإقليمية ، وتدعى في صلب الموضوع بالمصلحة المتعاقدة "

وبالتدقيق في نص هذه المادة يمكن تصنيف الأشخاص المعنوية المذكورة فيها الى صنفين :

- **الصنف الأول** : هي الدولة والجماعات المحلية الإقليمية والتي تعني الولايات والبلديات ثم المؤسسات ذات الطابع الإداري فلا خلاف بشأنها بإعتبارها أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام وفق المعيار العضوي الصريح.
- **الصنف الثاني** : وهو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

والتي تتمثل في :

*المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

---

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 07 .

*المؤسسات العمومية الإقتصادية .

إن مختلف هذه المؤسسات تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 01/88 .[1] والذي أعطى الحق لهذا النوع من المؤسسات بإبرام عقود إدارية في حالة توفرت شروط العقد المنصوص عليها في المواد 55 و56 من نفس القانون، رغم الصفة الخاصة لهذه المؤسسات حيث تبرم هذه العقود عندما تظهر هذه المؤسسات كسلطة عامة وليس كتاجر[2] .

ومن هنا يمكننا القول أن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكون ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة تعتبر عقدا إداريا من عقود الصفقات العمومية وهذا إستثناءا عن القاعدة العامة والمتمثلة في كون هذا النوع من المؤسسات لها خصوصيتها التجارية والتي تقع في نطاق الإستثناء عن المعيار العضوي.[3]

02 / المعيار الموضوعي : لا يكفي هذا المعيار لإعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية ، لان الإدارة قد تتخلى عن إمتيازاتها في السلطة العامة ، وعليه لا يكون العقد إداري برغم توفر المعيار العضوي ، وهو ما أكده القضاء الفرنسي ، مما إستوجب إعتماد المعيار الموضوعي الى جانب المعيار العضوي لتحديد طبيعة العقد الإداري [4]، وفق الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص :

أ/اتصال نشاط المرفق العام بالصفقات العمومية : لقد تبنى القضاء الفرنسي عام 1956 عند صدور الحكم الشهير في قضية époux bertin أن موضوع العقد الإداري له صلة مباشرة مع المرفق العام حيث أن المرفق العام يستخدم للدلالة على – الإدارة –وتحقيق المصلحة

---

[1]) المادة 44 وما بعدها من المرسوم الرئاسي 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ،**ج ر عدد 02** صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 المعدل والمتمم.

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 14 .

[3]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 15 .

[4]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 15 .

والنفع العام ، مما يعني أن العقد الإداري يجب أن يكون موضوعه متصلا بنشاط يحقق نفعا عاما و مصلحة عامة ، وهذا ما تهدف له الصفقات العمومية من خلال المحافظة على المال العام وتحقيق نجاعة في مختلف الطلبات العامة ، فهذا الشرط يعتبر جوهريا في تصنيف الصفقات العمومية. [1]

ب/وجود شروط إستثنائية غير مألوفة في الصفقات العمومية : ويمتاز هذا المعيار بوجود شروط إستثنائية غير مألوفة في العقد ، هذه الشروط غير المألوفة لا توجد في عقود القانون الخاص ، ويمكننا تصنيف السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها كمايلي :

-سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتوجيه : وهذا ما كرس من خلال المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [2] ، أين تتجلى الرقابة في الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ ، أي قبل تنفيذها، وبعد تنفيذها ، وهذا وفق ما نصت عليه المواد 159 و 163 و164 على التوالي- رقابة داخلية وأخرى خارجية ورقابة الوصاية .

- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط العقد : وهذا ما أكدته المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر من خلال إعطاء صلاحية للمصلحة المتعاقدة في إمكانية إبرام الملاحق والذي يهدف أساسا الى زيادة الخدمات أو تقليصها وكذا تعديل البنود التعاقدية.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المختلفة : حتى تتمكن الإدارة من ضمان التنفيذ الحسن لقراراتها والسير الحسن لمرافقها وبإستمرارية وإنتضام ولكي تتحقق أهدافها الرئيسية والمتمثلة في المصلحة العامة ، كان لها سلطة توقيع الجزاءات (مالية أو بممارسة الضغط)

---

1) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 15 .

2) المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،**مرجع سابق**.

وبإرادة منفردة دون حاجة الى الإلتجاء الى القضاء وهذا ما جاءت به المادة 147 من نفس المرسوم .[1]

- سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة : في إطار الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة وبإرادة منفردة على المتعامل المتعاقد ضمن عقود الصفقات العمومية ، نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر على حق المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد متى رأت هذه الأخيرة إخلالا خطيرا من طرف المتعامل المتعاقد في إلتزاماته التعاقدية ،ولهذا الأخير الحق فقط بطلب التعويض.[2]

ومثال ذلك القرار رقم 231 المؤرخ في :2016/10/20 المتضمن الفسخ من جانب واحد وعلى عاتق المتعامل المتعاقد للصفقة رقم 2016/11 مؤرخة في :2016/08/10 والخاصة بخدمات التنظيف بجامعة محمد خيضر بسكرة بين الجامعة و مؤسسة خدمات التنظيف : ع.ب حاسي الرمل الأغواط.[3]

---

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 18 .

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق ص 19 .

[3]) أنظر **ملحق 01** صفحة 92 .

الفصل الأول

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

تمهيد

بالجمع بين الأحكام والقواعد المقررة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم :15-247 [1] وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، نجد أن المشرع قسم المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية الى صنفين ، منازعات ناتجة عن الإبرام وأخرى تحدث عند التنفيذ ، ونظرا لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية من جهة أخرى ، كما أنها ترتب حقوق وإلتزامات لأطرافها التعاقدية من جهة أخرى ، وبالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية لتعلقها بمشاريع الدولة والإدارة المحلية والمرفقية وجب إتباع طرق خاصة و أحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة لتحقيق مبدأ الإستمرارية لخدمات المرفق العام وتنفيذ البرامج والمخططات التنموية بأفضل الطرق وفي أسرع الأوقات [2] لذلك أوجب المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر اللجوء الى التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية قبل اللجوء الى القضاء كما جاء في نص المادة 153 " كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
- التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة . ..... "

الأمر الذي يبين إهتمام المشرع الجزائري بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وإعطائها الأولوية لأجل حماية المال العام والصالح العام من جهة وحماية المتعامل

[1]) المادة 153 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ، **مرجع سابق**.

[2]) عمار بوضياف،**شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق** ،ص 318-319 .

المتعاقد من جهة أخرى ، وحتى نتعمق في موضوع التسوية الودية يمكننا معالجة الموضوع من خلال ثلاث مباحث.

المبحث الأول : التظلم الاداري

المبحث الثاني : التحكيم

المبحث الثالث : لجان التسوية الودية في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول: التظلم الإداري المسبق:

تمارس الإدارة رقابتها الذاتية على تصرفاتها إما تلقائيا أو بناءا على تقديم شكوى من الأشخاص ، وهذه الشكوى تسمى تظلما إداريا (recoure administratif) وقد يقدم هذا التظلم الى الإدارة مصدرة القرار مباشرة أو الى الرئيس الأعلى وفق التدرج الرئاسي ، أو يقدم الى لجنة مختصة بنظر الطعون والتظلمات ، ومن هنا يمكننا تحديد أنواع التظلم من خلال الجهة المطعون لديها، تظلم ولائي وأخر رئاسي ، تظلم الى لجنة طعن ، وتظلم وصائي وهذا الأخير يحتاج الى نص يقره نظرا لحساسية العلاقة بين الهيئات المركزية والوصائية [1].

كما أن التظلم الاداري في الأصل إختياري ولكن المشرع قد يجعله إجباريا في بعض الحالات ، والحكمة من نظام التظلم تكمن في أن النزاع قد ينتهي بالأسلوب الودي ، مما يغني الأطراف من اللجوء الى القضاء كما تظهر الفائدة من التظلم من خلال إسهام الأفراد في تحقيق مبدأ المشروعية الذي يحقق من جهة أخرى مبدأ الديمقراطية الإدارية ، مسهما بذلك في تسيير الافراد لشؤونهم وعدم النظر لمواقف الإدارة بسلبية ، ناهيك عن الإستقلالية التي تتميز بها الإدارة من خلال إعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها [2].

---

[1]) عثمان ياسين علي ، **تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود** ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2015، ص 46-47.

[2]) عثمان ياسين علي ،**المرجع السابق** ، ص47 .

كما أن التظلم الإداري المسبق يكتسي أهمية بالغة في التشريع الجزائري في إطار المنازعات الإدارية ، نظرا لقواعده الخاصة ولكونه وسيلة ودية في تسوية النزاع خاصة إذا إستجابت الإدارة للتظلم وعالجت تبعات أعمالها ، مما يساعد طرفي النزاع من توفير الوقت والجهد والمال الذي يحتمه اللجوء للقضاء[1].

لذلك سنعمل في هذا المبحث على دراسة التظلم الاداري بداية بتعريفه ، ثم أحكامه في قانون الصفقات العمومية والقواعد العامة .

المطلب الأول: مفهوم شرط التظلم الإداري المسبق

إن مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع الإدارة العامة للقانون يستلزم آليات لحماية حقوق الأفراد وضمان إستمرارية العمل الإداري ، ومن هذه الآليات التظلم الإداري الذي يعبر ببساطة عن السعي للتسوية الودية للمنازعة الإدارية التي قد تظهر في أي مرحلة من مراحل العمل الإداري فالتظلم هو وسيلة تستخدم من طرف المتضرر من العمل الإداري لرفع الضرر الذي قد يصيبه أو أصابه ، بطريقة ودية كما أنه وسيلة تستعملها الإدارة لمراجعة أخطائها وجبرها.

وعليه ندرس هذا المطلب بتعريف التظلم الإداري(الفرع الأول)، والتطرق لأنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف التظلم الاداري :

يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه شكوى أو طلب يضعه القانون في بعض الحالات للعمل به، و يتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء ، و ذلك عن طريق توجيه شكوى أو إحتجاج للإدارة بغرض مراجعة نفسها قبل الشروع في مقاضاتها[2].

---

[1]) عمار بوضياف ، **مرجع سابق** ، ص 322.

[2]) احميد هنية ، **مجموعة محاضرات في المنازعات الإدارية القيت على طلبة السنة الثانية** ، ليسانس حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،غير منشورة ، 2007/2006 ، ص 12.

كما يعرف التظلم الإداري المسبق أن " له طابع إداري محض ،فهو يوجه للإدارة لكي تتولى دراسته دون إجراءات محددة و بدون مناقشة حضورية " [1].

كان التظلم قبل سنة 1990 شرطا لازما و ضروريا لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها مع إستثناءات طفيفة ، و منذ إصلاح 1990 تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية المحلية و الجهوية بحيث أصبحت القاعدة هي عدم اللزوم ، و الإستثناء هو اللزوم في الدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا و كذلك في بعض المنازعات الخاصة [2].

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 [3] فنجده قد تخلى عن فكرة اللزوم بالنسبة للتظلم الإداري المسبق ، و أصبح الأمر جوازيا و ذلك حسب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 907 من ذات القانون [4] .

و بناء على ذلك ، فإجراء التظلم الإداري المسبق لم يعد وجوبيا إلا بالنسبة لبعض الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الإدارية كالدعاوى الضريبية مثلا [5].

و العلة من اشتراط التظلم الإداري المسبق في المنازعة الضريبية هو لتفادي كثرة النزاعات القضائية ، لذلك أورد المشرع التظلم الإداري المسبق وجوبا أمام الإدارة الجبائية عساها أن تجد

---

[1]) مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، الجزء 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1992 ، ص 313.

[2]) رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول تجأوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)**،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998، الجزائر ص 61

[3]) قانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،**ج،ر،عدد21** مؤرخ في 23 افريل 2008.

[4]) خالد خوخي،**التسوية الودية للنزاعات الإدارية** ، مذكرة تخرج ماجستير ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ،2011-2012.ص31.

[5]) المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

حلا مع المكلف بدفع الضريبة . و يكون هذا التظلم من خلال توجيه الاحتجاجات المتعلقة بالضرائب ، الرسوم ، الحقوق و الغرامات في بداية الأمر و حسب كل حالة إلى مدير الضرائب الولائي أو رئيس مركز الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة ، و هذا ما جاءت به المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية .

كما أن التظلم الإداري المسبق لزوميا في منازعات الضمان الاجتماعي باختلاف أنواعها ،سواء كانت منازعات عامة ، تقنية أو طبية [1] .

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري

تصنف التظلمات الإدارية المسبقة الى صنفين أساسيين يعتد أولهما على السلطة الإدارية التي يوجه إليها التظلم الإداري وثانيهما حسب النظام القانوني الخاص بالتظلم الإداري حيث يسمى النوع الأول بالتظلم الرئاسي والثاني بالتظلم الولائي.

أولا : التظلم الإداري الرئاسي (التدرجي) (le recours hiérarchique)

وهو التظلم الذي يرفع إلى السلطة التي تعلو من أصدر القرار[2].

يثار إشكال في هذا الخصوص و ذلك عندما تكون السلطة الرئاسية لمصدر القرار تتضمن عدة درجات ، حيث أن هناك من الفقهاء من يرون ضرورة رفع التظلم الرئاسي أمام عدة سلطات إدارية بحيث يكون هناك تدرج في التظلم من الدرجة السلمية الأدنى إلى الدرجة السلمية الأعلى حتى الانتهاء عند السلطة الأعلى.

بينما هناك فريقا آخرا من الفقهاء من يرون ضرورة توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار، و ليس السلطة الرئاسية الأعلى (الموجودة في قمة الهرم السلمي)

---

[1]) قانون 10/99 المعدل والمكمل للقانون 15/83 المؤرخ في 83/07/02 المتعلق ب: منازعات الضمان الاجتماعي، **جريدة رسمية رقم : 80** مؤرخة في 1999/11/14 ص 03..

2). خالد خوخي ، **التسوية الودية للنزاعات الإدارية ، مرجع سابق**، ص29.

و لا باقي السلطات الأقل منها مرتبة

لقد حسم المشرع الجزائري هذه النقطة من خلال تبنيه الرأي الثاني، و ذلك من خلال المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي الغت نهائيا التظلم الرئاسي [1].

ثانيا: <u>التظلم الولائي</u> (le recours gracieux) :

و هو التظلم الذي نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] .

فالقاعدة العامة أن يكون التظلم رئاسيا، و لا يلجأ المتقاضي إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسا ، و عليه فالتظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي بل هو بديلا له في حالة الهيئات الجماعية أو تلك التي ليس لها رئيسا لتمتعها بالإستقلال الذاتي ، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس ، اللجان ، رئيس الجمهورية و الوزراء .فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيسا ، فهم السلطة العليا . [3]

هذا التظلم الإداري المسبق يجب التقدم به وفقا لميعاد معين يترتب على مخالفته عدة آثار، و هذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

<u>المطلب الثاني: ميعاد التظلم الإداري المسبق و جزاء مخالفته</u>

نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين ، الأول خاص بميعاد التظلم الإداري المسبق ، والثاني خاص بجزاء مخالفته.

---

[1]) خلف الله كريمة ، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قسنطينة 1، 2013/2012، ص 15،

[2]) المادة 830 ، قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[3]) خلف الله كريمة، **مرجع سابق** ، ص 15.

الفرع الأول: ميعاد التظلم الإداري المسبق:

حدد المشرع آجال التظلم الإداري ضمن أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه.

وتجدر الإشارة الى أنه عند تقديم التظلم الإداري المسبق يمكن تصور حالتين : حالة رد الإدارة و حالة سكوتها.

- الحالة الأولى(رد الإدارة) : وهي رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها ، وهنا يكون للمتضرر من القرار شهرين لرفع دعوى أمام القضاء تسري من تاريخ التبليغ بالرفض.

- الحالة الثانية(سكوت الإدارة): في حالة سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) فيعد سكوتها هذا بمثابة قرار بالرفض و يبدأ ميعاد الشهرين هذا من تاريخ تبليغ التظلم ، و في هذه الحالة يستفيد المتظلم من شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين الممنوحين للإدارة لتقديم ردها [1] .

و للتوضيح أكثر نتطرق لمفهوم التبليغ و النشر.

أولا: التبليغ:

التبليغ هو الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الفردية ، والتبليغ يكون بأي وسيلة ممكنة ، كتسليم القرار لصاحب الشأن عن طريق البريد أو عن طريق محضر قضائي[2].

و حتى يكون التبليغ صحيحا لا يهدده أي بطلان ، لا بد أن يشمل مضمون القرار جميع عناصره الأساسية.

إن إحتساب سريان ميعاد التظلم هو بتاريخ وصول التبليغ (الإعلان) إلى صاحب الشأن و إستلامه له، أي العلم به و ليس بتاريخ إرسال الإعلان.

---

[1]) المواد 829 و 830 ، قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[2]) المادة 82 ،المرسوم 15-247 ، **مرجع سابق**.

كما يجب أن يوجه إعلان القرار الصادر في مواجهة الشخص المعنوي إلى الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي أو من ينوب عنه قانونا.

ثانيا: النشر: الإعلان أو النشر هو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كلّ أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة ، الوطنية أو الدولية ، وكذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الإستشارة الإنتقائية أو المسابقة أو حتى المزايدة[1] .

ينشر الإعلان في جريدتين توزعان على الصعيد الوطني أحدهما باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية وفي بوابة الصفقات العمومية بـ: 21 يومًا قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأظرفة وهي نقطة إيجابية أخرى تسجل لصالح المشرع الجزائري ، فكلما كان أجل الإعلان طويلاً كُلما كان مجال المنافسة واسعًا.

ونشير الى أن جهود المشرّع لم تتوقف في تكريس المبدأ عند حدّ الإعلان عن المناقصات ، بل ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أيّ مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد ، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أيّ مترشح يطلبها ، في إطار ما يسمّى بدفتر شروط المناقصة ، كما نشير أن طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحًا مفصلاً لموضوع الصفقة وهذا إنما يدلّ على رغبة المشرّع في إضفاء العلانية والشفافية على الصفقات المراد إبرامها.

وهكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش ويستمر طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية، والغاية من الحرص على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقًا لمبدأ حرية المنافسة ومنح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المناقصة تجسيدًا لمبدأ المساواة.

---

[1]) تياب نادية ، (تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجًا))،**مداخلة في الملتقي الخامس عشر حول الفساد واليات مكافحته**،غير منشور،افريل 2015،جامعة محمد خيضر بسكرة.ص 3 ..

إن وجود نصوص كهذه في قانون الصفقات العمومية الجزائري إنما يدلّ على مسايرة المشرّع للتطور العلمي الحديث وبهذه القواعد جسد المشرّعين بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتفي بإلزام المصالح المتعاقدة بأحكام قانون الصفقات العمومية، بل فرضا نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الإلكتروني، إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر إستخدامًا في وقتنا الراهن[1].

و يتضح مما سبق أن النشر بالنسبة للقرارات المرتبطة بمختلف مراحل الصفقة العمومية عادة ما يكون في الجرائد الوطنية بلغتين على الأقل مع أن النشر في جريدة ناطقة باللغة العربية إلزامي. وكذا يمكن النشر في الجرائد و المنشورات المحلية و بالتعليق في مقر البلدية بالنسبة للصفقات ذات الطابع المحلي .

الفرع الثاني: جزاء مخالفة آجال التظلم

إن مخالفة ميعاد التظلم الإداري المسبق ، في الدعاوى الإدارية التي يكون فيها التظلم الإداري المسبق وجوبيا يترتب عليه سقوط الحق في ممارسة الدعوى ، ذلك أن أي دعوى تمارس بدون تظلم ترفض لعدم إستيفاء شرط التظلم أو لفساده.

و في هذا الإتجاه قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 14 نوفمبر 1981 بما يلي :

" .....من المقرر قانونا ، أن الطعن لا يكون مقبولا إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق" :

إن ميعاد التظلم الإداري المسبق مثله مثل ميعاد الدعوى من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا و في أي مرحلة كانت عليه الدعوى ، وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية

[1]) تياب نادية ، **مرجع سابق** ، ص 5 .

والإدارية التي حلت محل المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية القديم .لكن في حالة عدم وجوبية التظلم الإداري فلا يمكننا التكلم عن النظام العام وإثارته لأنه يصبح دون معنى[1].

المطلب الثالث:أحكام التظلم الإداري في الصفقات العمومية.

بالرجوع الى القواعد والأحكام المقررة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2]، يمكن تناول أحكام التظلم الإداري في الصفقات العمومية من جهتين أولها الإجراءات المتبعة لتقديم الطعون أمام اللجان المختصة و ثانيها مختلف المزايا من رفع الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية.

الفرع الأول :التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة .

ألزم المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهو عبارة عن إعلان يجب على الإدارة المعنية نشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولى إعلام الجمهور من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الإنتقاء و ما تحصل عليه المتعهّد الفائز من النقاط ، وهذا بغرض إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية ، وضمان النجاعة وذلك بتحقيق مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في المعاملة وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق.

والأكيد أنّه من بين أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 61 من ذات المرسوم الرئاسي التي نصت على إلزامية النشر الصحفي ، والمادة 82 من ذات المرسوم الرئاسي والتي كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخوّل الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

---

1) خلف الله كريمة ، **مرجع سابق** ، ص 22.

2) المرسوم 15-247 ، **مرجع سابق**.

وبهذا الإجراء مكن المشرّع المتعهّدين المعنيين والّذين قدموا عطاءاتهم من رفع تظلّم أمام لجنة الصفقات المختصة خلال 10 أيام من أول نشر لإعلان المنح المؤقّت للصفقة ، لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة. وتصدر رأيها في الطعن.

وبذلك كفل المشرّع حقوق المتعهدين وألزم الإدارة على العمل في إطار الشرعية بما يضمن مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن الشبهات مثل المحاباة أو التحيز لطرف متنافس أو آخر.

وتتولى لجنة الصفقات المعنية سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزارية أو الوطنية حسب الحال دراسة الطعن المرفوع أمامها. وعلى من رفع الطعن إثبات الوجه الذي تم من خلاله خرق القانون أو التنظيم أو صورة المحاباة أو التمييز بين المتنافسين[1].

ومن المؤكد أنّ لجان الصفقات المختلفة بحكم تركيبتها البشرية المتميّزة تستطيع الحسم في التظلم المرفوع أمامها، وتصدر لجنة الصفقات المعنية رأيها خلال 15 يوم من إنتهاء أجل العشرة أيام المحدّد لرفع التظلّم طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، حيث يبلغ هذا القرار للمتظلّم والمصلحة المتعاقدة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حين مكن الطرف المعني من رفع الأمر إلى اللجنة المختصة لدراسته،لأن هذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته خاصة المادة 9 منه، كما أن عرض الأمر على

1)عمار بوضياف ، **مرجع سابق**.ص 322.

لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعة خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة. [1]

الفرع الثاني : مزايا التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة:

ينجم عن رفع الطعن أمام لجان الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 – 172– 173 –174 و 185 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حسب الحال :

- اللجنة الجهوية للصفقات .
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري.
- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

تحقيق جملة من المزايا بالنسبة للمتعامل المتعاقد أهمها[2]:

1/ من حيث الوقت اللازم للفصل في المنازعة أو الطعن من طرف اللجنة المختصة لا يعد كبيرا، فقد فرض المشرّع على لجنة الصفقات المختصة أن تحسم في النّزاع المعروض عليها خلال مدّة 30 يوما بدءا من إيداع التظلّم أو الطعن.

وهو ما يعني أنّ المشرّع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم لجنة الصفقات المختصة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الطعن وعما إذا كانت ستصل إلى حل يرضي المتعامل المتعاقد، أو أن يدخل النّزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي.

1)عمار بوضياف ،**مرجع سابق**.ص 322.

2)عمار بوضياف ، **مرجع سابق** ، ص 327.

2/ تحتوي لجان الصفقات في تركيبتها من الناحية البشرية على ممثلين من أغلب الوزارات أو القطاعات، ونتيجة لذلك فإنّ النّزاع أحيل على هيئة متخصصة تضمّ كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة ، ومن الراجح أن يجد النّزاع حلا له على يد هذه اللّجان المختصة.

ولقد أحسن المشرّع الجزائري عندما ألزم الإدارة المتعاقدة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، بالتقيّد بالنتيجة الّتي وصلت إليها لجنة الصفقات المختصة بقولها : "..أو تقر طعنا ما مؤسسا ،تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض في ظل إحترام أحكام هذا المرسوم ". وهو ما يضفي على قرار لجنة الصفقات المختصة حجية النّفاذ تجاه الإدارات المعنية، وهذا أمر طبيعي بحكم موقع لجان الصفقات المختصة وبحكم طاقمها البشري ، وكذلك بحكم مهامها المتنوعة خاصة في مجال الرقابة ، فلا غرابة أن يكون قرارها ملزما لجميع الإدارات والهيئات المالية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ انتقادات فقهاء القانون الجزائري في الحسبان ومنهم الدكتور عمار بوضياف في قوله .."من جهة لا نرى مانعا في فرض إجراء التظلم فيما خص منازعات الصفقات العمومية، غير أننا لا نؤيد مسألة عرض كل الطعون الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة أمام لجنة وطنية واحدة. أي كل الطعون الخاصة بصفقة الأشغال أمام لجنة الأشغال. ومثل ذلك بالنسبة لصفقات إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات. من المؤكد أن ذلك سيبعث مركزية شديدة في إحالة كل المنازعات على المستوى التراب الوطني وفي كل القطاعات على لجنة واحدة هي اللّجنة الوطنية للصفقات حسب نوع الصفقة [1] " بجعل الطعون ترفع أمام مختلف اللجان المختصة ولائية أو بلدية أو جهوية أو للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز

1)عمار بوضياف ،**مرجع سابق**.ص 229.

للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري أو قطاعية ، وقد نص في المادة 82 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إنه إذا تم إرسال طعن الى لجنة صفقات بطريق الخطأ، يجب على رئيس اللجنة أن يقوم بتوجيه هذا الطعن الى لجنة الصفقات المختصة ،مع إبلاغ المتعهد الطاعن بذلك ،ويتم إحتساب الأجال ،في دراسة الطعن بتاريخ إستلامه الأول أي بوصوله الى اللجنة الخطأ.

وبالرجوع لتطبيقات مجلس الدولة الجزائري نجده قد أصدر قرار بتاريخ 15.06.2004 قضية بغدادي ضد مدير التربية لولاية بشار ملف رقم 012585 فهرس 344 (غير منشور) إعتبر فيه الطّعن أمام اللّجنة المختصة إجراء جوهريا يتوقّف عليه قبول الدعوى شكلا [1]

ولنفس التوجه ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 17-02-2004- ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سعيدة ضد والي جعفر فهرس 178 (غير منشور). وبني المجلس قراره على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية[2].

وهذا ما يقودنا الى أن المشرع الجزائري قد تخلى كلية عن إلزامية التظلم الإداري بالنسبة للمتعهد قبل اللجوء الى كل مقاضاة بل أخذ الانتقادات الموجهة للنص الخاص وإختلافه عن النص العام في موضوع إلزامية أو جوازية التظلم أو الطعن الإداري وذلك بجعله جوازيا في كل النصوص التي تنظم الصفقات العمومية خاصة أو عامة ، وهذا ما أكدته المادة 82 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن الطاعن إذا إختار اللجوء الى هذا الإجراء فلا بد أن يلتزم بكل إجراءاته.

1)عمار بوضياف ،**مرجع سابق**.ص 330.

2)عمار بوضياف ،**مرجع سابق**.ص 330.

المبحث الثاني : التحكيم في مجال الصفقات العمومية(L'arbitrage)

أقر المشرع نظام التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة والتي استحدثها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر ، من خلال المواد 975-976-977 فيما يخص القضايا الإدارية ، ثم في المواد من 1006 الى غاية 1061 فيما يخص التحكيم في المنازعات العامة وفي هذا الإطار سوف ندرس في هذا المبحث في مطلبين ، المطلب الأول نعالج فيه ماهية نظام التحكيم والمطلب الثاني نعالج فيه نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول:ماهية نظام التحكيم:

نتناول في هذا المطلب الإطار المفاهيمي للتحكيم وأهميته كطريقة من طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة وحتى نستطيع الوصول الى مفاهيم دقيقة لنظام التحكيم نقسم هذا المطلب الى فرعين أولهما نتناول فيه مفهوم التحكيم وفي فرع ثان نتناول فيه أهمية التحكيم.

الفرع الأول : مفهوم التحكيم : نشير في البداية الى تعريف التحكيم ثم نحدد أسسه

أولا – تعريف التحكيم : للتحكيم معنيان أحدهما واسع وهو المعنى اللغوي ، والآخر ضيق وهو المعنى الإصطلاحي.

1 – **لغة** : التحكيم في اللغة مصدر حكّم ، فالحاء والكاف والميم أصل واحد ، وهو المنع، يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه[1].

هو طلب الفصل في المنازعة،سواء عن طريق قضاء الدولة،ام عن طريق قضاء خاص يرتضيه اطرافها[2].

---

1) المعجم الوسيط ج 1 ص 190 ، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار ، دار النشر : دار الدعوة ، تحقيق : **مجمع اللغة العربية.**

2) ماجد راغب الحلو ، **العقود الإدارية** ،الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة. 2015/2014.ص 315 .

ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فأستحكم، أي صار محكما في ماله "تحكيما" ، إذا جعل إليه الحكم فيه ، فاحتكم علي ذلك.

قال إبن منظور:"حكموه بينهم أي: أمروه أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا ". فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل[1].

2 – إصطلاحا : هو إتفاق أطراف النزاع ، وفق ما أجازه القانون على إختيار هيئات أو أشخاص للفصل فيه، بدلا من الجهة المختصة قضاءا ،وقبول قراراته ، وهو المعنى الضيق للفظ التحكيم ، ولكنه الأكثر شيوعا، والذي نستخدمه الآن عند التحدث عن التحكيم[2].

كما عرفه الأستاذ محمد بجاوي بأنه " نظام عدالة خاصة ، من خلالها ينتزع النزاع من إختصاص المحاكم ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف أو بمساعدتهم"[3]

3 – التعريف التشريعي:عرف المشرع الجزائري التحكيم ، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 1007 كما يلي "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"

ثانيا – أسس التحكيم : يقوم التحكيم على أساسين إثنين أولهما إرادة الخصوم والثاني إجازة المشرع[4]:

---

1) المعجم الوسيط ،**مرجع سابق**.

2) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 315 –316.

3) موساوي مليكة ، (التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية)، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية** ،المركز الجامعي تامنغست،العدد 9 سبتمبر 2015..ص 179 .

4) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 317 .

1 – إرادة الخصوم :لا يمكن تصور إجبار الأطراف على اللجوء الى هذا النظام دون إرادة منهم وإلا عد قضاء.

وبالتالي لابد أن يتفق الخصوم على الإلتجاء الى التحكيم بإرادتهم الحرة ، تقديرا منهم أنه أكثر تحقيقا لمصالحهم.

ويرتبط التحكيم أساسا بالفصل في المنازعات التعاقدية ، ومنها عقود الصفقات العمومية ،كما ينصب التحكيم على المنازعات المتفق على عرضها على المحكمين ، وإذا تم الإتفاق في عقد من العقود على عرض المنازعة على المحكمين ،شمل التحكيم جميع المنازعات الواقعة بين الطرفين بشأن تفسير أو تنفيذ العقد ،وفي كل مراحله.

واللجوء الى التحكيم لا يسقط حق المحتكين في اللجوء الى القضاء لأن اللجوء للقضاء يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه ،وإنما يدخل اللجوء للتحكيم في إطار التسويات الودية بعيدا عن القضاء وتكاليفه وإجراءاته وربحا للوقت والجهد[1].

2 – إجازة المشرع : لا تكفي إرادة الخصوم وحدها حتى يتمكن الخصوم من اللجوء الى التحكيم،في حل منازعاتهم بل لا بد أن يجيزه القانون ،لأن الأصل العام هو الجهات القضائية هي التي تقوم بالفصل في كافة المنازعات التي تثور على إقليم الدولة ، أما التحكيم فهو الإستثناء ، كما أن المشرع هو الذي يضع له التنظيم القانوني الذي يحكمه.

ولعل القانون الذي يجيز التحكيم، هو وحده الذي يمثل الأساس القانوني للتحكيم، وما إرادة الخصوم أو إتفاقهم على الإلتجاء الى التحكيم إلا شرط إستلزمه القانون لجواز عرض النزاع المتفق على التحكيم فيه على المحكمين دون المحاكم والجهات القضائية[2].

1) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**، ص 318 .

2) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 319 .

ومع ظهور العولمة وكثرة التعاملات والمعاملات الإقتصادية بين مختلف دول العالم،حيث أدرجت التشريعات في مختلف الدول على إجازة التحكيم وتنظيمه بالطرق المحققة لمصالحها،وفق ما جاء في النموذج التشريعي لهيئة الأمم المتحدة لعام 1985[1].

هذا ما سارت عليه المنظومة التشريعية الجزائرية من خلال القانون العام ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ومختلف القوانين الخاصة ومنها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247.

ثالثا – مميزات عقد التحكيم : يمكن إيجاز مميزات عقد التحكيم في النقاط التالية [2]:

يمنع عرض النزاع على القاضي المختص أصلا بالنظر فيه،ويخول المدعى عليه الدفع بعدم قبول الدعوى ما دام الإتفاق على التحكيم مازال ساريا.

يخول المحكمين سلطة الفصل في المنازعات موضوع التحكيم بقرارات لها نفس قوة الأحكام القضائية.

يترك للأفراد المحتكمين سلطة تحديد إجراءات وقواعد موضوعية لتطبيقها على منازعات التحكيم.

الفرع الثاني : أهمية التحكيم :

إن وصف نظام التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة بالحداثة ، مرتبط أساسا بما يتميز به من مزايا أعطت لهذا النظام أهمية بالغة جعلت منه أحد الطرق السهلة التي يلجأ إليها أطراف العقد لفض منازعاتهم بعيدا عن تعقيدات الجهات القضائية وإجراءاتها ، ويمكن تلخيص اهم هذه المزايا فيما يلي[3]:

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 320 .

2) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 320 .

3) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 316-317 .

1 – سرعة الفصل في النزاع ،فقد زادت أهمية التحكيم بزيادة بطء العدالة ، فكم من قضية إستمر نظرها أمام المحاكم عدة سنوات وقد تتجاوز العشر سنين.

2 – سرية شؤون الدعوى ، فهناك الكثير من الأمور ليس من مصلحة أطراف النزاع إفشاؤها ،خاصة في مجال التقنيات المتطورة والتجارة الدولية.وهذه السرية مفتقدة أمام القضاء الذي يحكمه مبدأ علانية الجلسات الذي يضمنه الدستور ، في حين أن التحكيم لا يلزم فيه بالعلانية فهو أمر إتفاقي بحت.

3 – تفضيل الخبرة والثقة ، فإختيار المحكمين من طرفي المنازعة يكون على أساس الثقة الموضوعة في المحكمين وكذا خبرتهم ونزاهتهم وكفاءتهم ،مما يحقق الإطمئنان لأطراف النزاع.

4 – إختيار القانون المطبق ، حتى يتم الفصل في المنازعة لا بد من وجود قواعد قانونية ، وقواعد إجرائية وموضوعية تخضع لها المنازعة ،وكثيرا ما يفرض الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية قانونه على الطرف الآخر ونجد هذه الحالات في المنازعات التي يكون فيها طرف أجنبي ، كتطبيق القواعد التي يحددها القانون الدولي الخاص. [1]

المطلب الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية ،ذو أهمية قصوى ،نظرا لتنوع نزاعات الصفقات العمومية ،وكذا الجدل الكبير القائم حول التحكيم ،و مدى جوازية ومشروعية لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم.

الفرع الأول – إرساء مبدأ جواز اللجوء للتحكيم:

من أهم الإصلاحات التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أجاز ولأول مرة لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية أو في مجال

1) ماجد راغب الحلو ، **مرجع سابق**.ص 316-317 .

الصفقات العمومية. حيث جاء في المادة 975: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية "[1]

وهذا ما اكدته المادة 153 الفقرة الاخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر بنصها " ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة،في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب ، الى هيئة تحكيم دولية بناءا على إقتراح من الوزير المعني ، للموافقة المسبقة اثناء إجتماع الحكومة. "

كما نصت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية،على أنه يقتصر التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط هذا ما يؤدي الى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية كما يلي :

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية .
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، غير المتعلقة بالإلتزامات المالية لطرفيها.
- النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[2].

ويبدو واضحا التحول النوعي الذي طرأ على التشريع في مجال التحكيم ، وبالذات بالنسبة للدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية الإدارية ، والإنتقال من مرحلة حظر اللجوء للتحكيم ،

---

[1]) عمار بوضياف ، **مرجع سابق**.ص 335.

2) موساوي مليكة ، **مرجع سابق** ، ص 187 .

إلى مرحلة الجوازية ، حيث منعت الأشخاص الإعتبارية العامة جميعا في زمن سابق ومرحلة أولى من اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها في مجال الصفقات العمومية. وشرع المنع التام باللجوء للتحكيم بموجب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي جاء فيها: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم "

وهكذا اتخذ قانون الإجراءات المدنية الأول الملغى موقفا عدائيا ومتشددا تجاه آلية التحكيم رغم مزاياها الكثيرة والمتعددة. وحسبنا القول أن التحكيم في منازعات الصفقات ، بل وفي غيرها يحقق لنا ما قد لا يحققه القضاء نفسه. [1]

الفرع الثاني/ تأثير المعيار العضوي على آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية: [2]

بالنظر للمادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت : "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

وبالربط بين النصين أي المادة 975 و800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح بأن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به بنص المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية العامة وهي بصياغة النص:

- الدولة.
- الولاية.
- البلدية.
- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

1)عمار بوضياف ،**مرجع سابق**.ص 336.

[2]) عمار بوضياف.**مرجع سابق** .ص.345-346.

وما بين أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وما جاء في المادة 2 منه نجدها قد نصت:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات.
- البلديات.
- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني...".

ثم مقارنة ما جاء في النصوص السابقة وما جاء به المرسوم الرئاسي الاخير المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم :15-247 المؤرخ في :16 سبتمبر 2015.خاصة في المادة 06 التي نصت على[1] :

" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

[1]) المادة 06 ،المرسوم 15-247 ،**مرجع سابق**.

- المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

ومن هنا نلاحظ أن تنظيم الصفقات الملغى مد بموجب المادة 2 أعلاه أحكامه لتشمل جميع هذه الإدارات والمؤسسات العمومية. غير أن مجال اللجوء للتحكيم كآلية لفض المنازعات في مادة الصفقات العمومية يقتصر على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية دون باقي الجهات الأخرى. وهذا ما لا يمكن قبوله بحسب رأي الدكتور عمار بوضياف. [1]

لكن المشرع في المرسوم الأخير رقم :15-247 المؤرخ في :16 سبتمبر 2015.خاصة في المادة 06 قد إستدرك هذا الخطأ المثير للجدل الفقهي وعدل نص المادة 02 من المرسوم الملغى بطريقة تتوافق وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السابق الذكر.

المبحث الثالث : لجان التسوية الودية في منازعات الصفقات العمومية :

لقد كرس المشرع الجزائري التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بالتأكيد على هذا المسار من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15 /247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وما جاء في القسم الحادي عشر منه تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات بنصه في المادة 153 كما ذكرنا سابقا وجوب البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات في إطار الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها .

[1])عمار بوضياف.**مرجع سابق** .ص 346 .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة اللجوء الى الحلول الودية في إطار إتفاقي ما أمكن وفق شروط وفي إطار الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي هذه الحالة أين يكون الحل إتفاقي نكون أمام عملية الصلح بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[1].

أما حالة عدم الوصول الى حل إتفاقي بين طرفي التعاقد ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة ،والمنشأة بموجب أحكام المادة 154 وحسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2].

وقبل الخوض في مضمون ما جاء في مضمون هذا القسم ،يجب التعليق أولا على بعض المسائل الشكلية التي تثيرها المادة 154 سالفة الذكر ،حيث تكرر ذكر " عند تنفيذ الصفقة " مرتين في الفقرتين الأولى والثانية ،مما يؤكد بأن المصلحة المتعاقدة يجب ان تلتزم بالبحث عن الحل الودي في المنازعات التي تثور أثناء تنفيذ الصفقة فقط ،وبالتالي تكون في حل عن البحث عن الحل الودي عند الابرام ،أو بعد غلق الصفقة .لكن الزام المصلحة المتعاقدة بإدراج التسوية الودية في دفتر الشروط ،وهو وثيقة تعاقدية،مما يقيد حق المتعامل المتعاقد في التقاضي وحقه في البحث عن حل ودي للنزاع قبل ذلك[3].

فما هي لجان التسوية الودية وماهي شروط اللجوء اليها كأحد آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية؟

---

[1]) ممدوح طنطاوي ،**التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات** ، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2003، ص64 .

[2]) المادة 155 ،المرسوم 15-247 ،**مرجع سابق.**

3).بن بوزيد دغبار نورة ، (منازعات الصفقات العمومية)،**مجلة دفاتر السياسة القانونية** ،جامعة البليدة 2 ،العدد 15 ،جوان 2016،ص 446.

و للإجابة على هذه التساؤلات نتعرض في المطلب الأول الى تشكيلة ومهام هذه اللجان وفي مطلب ثان شروط وإجراءات عرض النزاع عليها.

المطلب الأول : تشكيلة ومهام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد أفرد المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد الجزائري من خلال نص المادة 153 الفقرة الاخيرة – من المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر، بالحق للجوء الى لجان التسوية الودية دون غيره من المتعاملين المتعاقدين الأجانب كما ربط لجوء المصلحة المتعاقدة الى هذه اللجان بجنسية المتعامل المتعاقد فإن كان جزائريا فيمكنه اللجوء الى لجان التسوية الودية وأما إذا كان أجنبيا فقد أحالها المشرع للجوء الى التحكيم.

الفرع الأول :تشكيلة اللجان:

نص المشرع الجزائري في المادة 154 من المرسوم رقم 15-247 [1]على نوعين من لجان التسوية الودية للنزاعات ،الأولى سماها لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية ،والثانية سماها لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية .

أولا : لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية :

تتشكل هذه اللجنة كما يأتي :

ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية ،رئيسا،

ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة،

[1]) المادة 154 ،المرسوم 15-247 ،**مرجع سابق.**

ثانيا : لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية :تتشكل اللجنة كما يأتي :

ممثل عن الوالي ، رئيسا،

ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

وتجدر الإشارة انه يعين أعضاء اللجان بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني ،كما أنه يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين ،على سبيل الإستشارة ،بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة ، كما يعين رئيس اللجنة مقررا ضمن أعضاء اللجنة ، كما أنه لكل لجنة أمانة توضع لدى رئيس اللجنة للقيام بمختلف المهام الإدارية المساعدة في عمل اللجنة.

الملاحظ من خلال نص المادة 154 /1 [1] وفي هذه الفقرة المبينة لتشكيلة و إختصاصات لجنة التسوية للنازعات في الوزارة والهيئة العمومية ، أن المشرع إستخدم **(الواو)** مما يوحي بأنها لجنة واحدة تختص في نظر التسويات المرتبطة بالهيئة العمومية والوزارة في آن واحد ،لكن عندما نص على تشكيل اللجنة إستخدم **(أو)** " ممثل عن الوزير **أو** مسؤول الهيئة العمومية ،رئيسا ، " كما إستخدم **أو** حينما أشار الى تعيين أعضاء اللجان من خلال نصه" ...بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني ."

[1]) المادة 154 ،المرسوم 15-247 ،**مرجع سابق.**

مما يدل على وجود ثلاث انواع من اللجان مستقلة عن بعضها البعض لأن **(أو)** توضع للمغايرة [1]، فيفهم من هذه المغايرة أن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية هو من يصدر المقرر الخاص باللجنة فنكون أمام اللجان التالية :

1 – لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة .

2 – لجنة التسوية الودية للنزاعات في الهيئة العمومية .

3 – لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية .

وتشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الهيئة العمومية مثلها مثل تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة ، إلا انهما يختلفان بين ممثل الوزير في لجنة الوزارة وممثل الهيئة العمومية في لجنة الهيئة العمومية.

الفرع الثاني: مهام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية :

نص المشرع الجزائري في المادة 154 من المرسوم رقم 15–247 [2].

بأن لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية.

أما بالنسبة للجنة التسوية الودية لنزاعات الهيئة العمومية،فتختص بالنظر ودراسة المنازعات الهيئة العمومية والمؤسسات التابعة لها ،

أما بالنسبة للجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية ،فهي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

[1]) ممدوح طنطاوي ،**مرجع سابق**،ص 133.

[2]) المادة 154 ،المرسوم 15-247 ،**مرجع سابق.**

المطلب الثاني : شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية :

نص المشرع الجزائري في المادة 155 من المرسوم 15-247 [1]،على إمكانية اللجوء الى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ، حيث جعل اللجوء الى هذه اللجان جوازيا يخضع لإرادة المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد مما يثبت قرار المشرع الجزائري التخلي عن الزامية اللجوء الى الطعون والتظلمات الإدارية وتركها خاضعة لإرادة الشاكي الذي قد يرى أن اللجوء الى هذه اللجان قد يجنبه الدخول في مخاصمات قضائية ،تستنزف المال والوقت والجهد. لكنه ربط اللجوء الى هذه اللجان بشروط وإجراءات يجب مراعاتها والعمل بها وإلا يصبح الطعن أمام هذه اللجان دون فائدة بل قد لا تقبل أصلا أن أهمل الشاكي هذه الشروط والإجراءات.

الفرع الأول : شروط عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد ربط المشرع الجزائري ،عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ،من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 [2] ،بعدة شروط يجب أن تتوفر حتى يمكن النظر فيه أهمها :

ما جاء في المادة 153 الفقرة الأولى "**تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها**" ، وهذا يعني أن البحث على التسوية الودية لا يمكن أن يخرج أو يتعارض عما جاءت به النصوص العامة المختلفة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية.

---

[1]) المادة 155 ،المرسوم الرئاسي 15-247 ،**مرجع سابق.**

[2]) المادة 153 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق.**

كما جاء في المادة 153 [1] إلزامية البحث عن حل ودي بين طرفي النزاع وفي إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، كلما كان هذا الحل يحقق التراضي إذا سمح هذا الحل بـ:

* إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من طرفي الصفقة.
* التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
* الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة

وهذا يعني البحث عن حل ودي يحقق مصلحة طرفي الصفقة، من خلال تقليل التكاليف والسرعة في الإنجاز وبالتالي، ربح الجهد والوقت والمال وبتسوية نهائية للنزاع.

كما جاء في المادة 153 [2] "**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط،اللجوء ،لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا ، قبل كل مقاضاة أمام العدالة** "

فبمفهوم المخالفة إذا لم يضمن دفتر الشروط اللجوء ، لإجراء التسوية الودية للنزاعات ، لا يمكن عرض النزاع أمام هذه اللجان.

وفي الفقرة الأخيرة من المادة 153[3] من هذا المرسوم وضع المشرع شرطا آخر يتمثل في جنسية المتعامل المتعاقد ، فإذا كان المتعامل المتعاقد أجنبيا ،لا يمكن عرض نزاعه على لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بل تحيله هذه الفقرة الى اللجوء الى نظام التحكيم

* هيئة تحكيم دولية بناء على إقتراح من الوزير المعني ، للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة.

---

[1]) المادة 153 ،فقرة 3 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**.

[2]) المادة 153 ،فقرة 4 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**.

[3]) المادة 153 ،فقرة 6 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**.

الفرع الثاني : إجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

منح المشرع الجزائري الحق لكل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ، و على السواء ، باللجوء الى لجان التسوية الودية للنزاعات ، بكل مستوياتها ، وبحسب إختصاصاتها ، حيث جعل عرض النزاع عليها ، جوازيا بقوله "**يمكن**" وفق عدة إجراءات نلخصها فيما يلي[1]:

يقوم الشاكي بتوجيه شكواه الى أمانة لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المختصة.

- تكون الشكوى في شكل تقرير مفصل لموضوع النزاع.
- يجب أن يرفق هذا التقرير بكل وثيقة ثبوتية ، لتدعيمه بالأدلة اللازمة.
- أن تكون الشكوى المرفوعة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام ،أو إيداعها لدى أمانة اللجنة مقابل وصل إستلام.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يربط رفع الشكوى ، أمام هذه اللجان بأي ميعاد ،بل تركه مفتوحا ومرتبطا بأي نزاع قد يظهر ، وفي أي مرحلة من مراحل تنفيذ الصفقة ، مما يظهر تأكيده على ضرورة اللجوء الى التسوية الودية ،قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، وحرصه على هذا الأسلوب ، في فض النزاعات ربحا ،للمال والوقت والجهد .

الفرع الثالث : إجراءات عمل لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

فصل المشرع الجزائري في إجراءات عمل لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ، وكذا المواعيد اللازمة للفصل والتبليغ ، في مختلف الشكاوى المرفوعة أمامها كما يلي [2]:

---

[1]) المادة 155 ،فقرة 1 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**.

[2]) المادة 155 ،فقرة 2و3و4 و5و6،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**..

يقوم رئيس اللجنة بتوجيه رسالة موصى عليها مع وصل إستلام للجهة الشاكية للحضور الى مقر اللجنة لتقديم رأيها في موضوع النزاع مكتوبا، وبرسالة موصى عليها مع وصل إستلام ، في أجل 10 أيام من تاريخ مراسلتها .

تتم دراسة النزاع ، في أجل أقصاه 30 يوم ، إبتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم ، لرأي مبرر.

يمكن للجنة الإستماع الى طرفي النزاع و /أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها.

تؤخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ، ويكون صوت الرئيس مرجحا، وهنا يلاحظ أن المشرع لم ينص على أغلبية الأعضاء الحاضرين بل تكلم عن كل الأعضاء مما يدل على أن إنعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بحضور كل أعضائها .

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل إستلام ،كما ترسل نسخة من هذا الرأي الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، كهيئة رقابية.

والملاحظ من خلال ما نصت عليه المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2] خاصة في فقرتها الأخيرة بأن المشرع أعطى الحق للمصلحة المتعاقدة بأن تأخذ قرارها في رأي اللجنة وتقوم بتبليغه ، للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام ، إبتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل بالإستلام وتعلم اللجنة بذلك ، مما يدل على أن لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المستحدثة بموجب هذا المرسوم في المادة 154 ، تعطي آراء

[1]) المادة 213 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق**.

[2]) المادة 155 فقرة 6 ،المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ،**مرجع سابق .**

فقط وهي غير ملزمة ، فالقرار من صلاحيات المصلحة المتعاقدة يمكن أن تقبل رأي هذه اللجان وتتخذ قرارا بناءا عليه ،أو أن ترفضه وتأخذ قرارها بعيدا عن رأيها.

كما أن المشرع لم يوضح الإجراءات المرتبطة بالطرف المتعاقد في حالة رفض أو قبول رأي اللجان ، أو قرار المصلحة المتعاقدة .

إن أحد أهم الضمانات الحقيقية تتمثل في حرية قبول أو رفض التسوية ،الى جانب المبادئ الأساسية للتقاضي في قانون المرافعات مثل الوجاهية في الخصومة [1]، إضافة الى السلطة التي أعطيت للجنة المختصة في الإستعانة ،على سبيل الإستشارة ، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري ، ومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إستحدث لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ، ليفصل من خلالها التسويات الودية عن إختصاص لجان الصفقات العمومية ، والتي أعطاها دورا رقابيا في إطار مختلف العمليات وفي كل مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

[1]) ممدوح طنطاوي ،**مرجع سابق**،ص 153.

الفصل الثاني

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

تمهيد : يقصد بالمنازعات في مجال الصفقات العمومية تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بخصوص تفسير أو تنفيذ بنود الصفقة ، و هي بذلك لا تشمل المنازعات التي تكون النيابة العامة طرفا فيها و المتمثلة في قضايا الفساد في الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها شخصا طبيعيا يحمل صفة الموثق العمومي طبقا للمادة 02 من 01/01 التعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1].

ويستثنى هذا النوع من المنازعات ، التي يمكن أن تتأسس المصلحة المتعاقدة فيها كطرف مدني، أو أن يكون فيها المتعامل المتعاقد متهما بالمشاركة في الجريمة أو الجرائم المنسوبة للشخص الطبيعي ، بسبب طبيعتها المتميزة عن المنازعات العامة للصفقات العمومية ، فهذه المنازعات ذات طابع جزائي وهي تخضع للقضاء الجزائي و لا ترتبط بالصفقات العمومية إلا بخصوص إرتكاب الجرائم محل المتابعة في إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية ، و هذا يدخل في مجال العلوم الجنائية و القانون الجنائي و ليس في قانون الصفقات العمومية المتميز بالمنازعة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد والتي يمكن أن تنشأ حتى قبل إبرام الصفقة من خلال طرق الطعن الممنوحة للمترشحين للصفقات من أجل المنازعة مثلا في المنح المؤقت للصفقة ، كما يمكن أن تنشأ أثناء سريان الصفقة و هي الأهم بسبب عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته المحددة في الصفقة، أو رفض المصلحة المتعاقدة دفع المقابل للمتعامل المتعاقد.[2]

كما أن المنازعة يمكن أن تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة بسبب عدم الإلتزام بالبنود المتفق عليها أو خارج الآجال المتعاقد عليها أو حتى بعد غلق الصفقة بسبب ظهور عيوب ما، و يمكن أن تشكل الضمانات المقدمة من المتعامل المتعاقد موضوعا للمنازعة في الصفقات العمومية.

---

[1]) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، **ج. ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006** ، معدل ومتمم.

[2]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق** ، ص441 .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أحال من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند تسوية منازعاتها الى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها حيث نص على " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ...**"

وحتى نتمكن من الإلمام بموضوع المنازعات في الصفقات العمومية يجب أولا التطرق للمسائل الإجرائية و التي أهمها الإختصاص النوعي و الإقليمي، بالإضافة إلى قضاء الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، و حتى يمكننا التوسع في هذا الموضوع أكثر نقسم هذا الفصل الى مبحثين كما يلي :

المبحث الأول: إجراءات إنعقاد الخصومة في منازعات الصفقات العمومية:

ترتبط المسائل الإجرائية، بالإختصاص المعهود للهيئات القضائية في نظر المنازعات التي تنشأ بخصوص الصفقات العمومية، سواء كان الاختصاص نوعيا أم إقليميا، كما يرتبط أيضا بقضاء الإستعجال المنظم بقواعد خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا بالمسائل الشكلية المتعلقة برفع الدعوى.

المطلب الأول/الجهة المختصة بنظر دعوى تسوية منازعات الصفقات العمومية:

إن الإختصاص القضائي يعتبر من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال المنازعات القضائية ، سواء الإختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي ، لذلك نجد أن أول مسألة عالجها المشرع الجزائري وقام بتفصيلها في الباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية تتمثل في مسألة الاختصاص بنوعيه وتحديد معاييره ، كما تتجلى الأهمية عند معرفة المميزات التي يتمتع بها الاختصاص القضائي بنوعيه (الإقليمي والنوعي) ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) بأنه من النظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته بما في ذلك الإدارة ،كما يجوز إثارته في أي، مرحلة كانت عليها الدعوى و من أي طرف ، كما يجب على

القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفقا لما نصت على ذلك المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

وإن أهمية الإختصاص القضائي تزداد في منازعات الصفقات العمومية لما تكتسيها هذه الأخيرة بإعتبارها من أهم الطرق التي يتم بها إنفاق الأموال العمومية وتمثل كذلك الوسيلة التي تميز سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية. [2]

الفرع الأول: الإختصاص النوعي بنظر قضايا الصفقات العمومية:

لأجل تبيان الجهة القضائية التي تختص نوعيا بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ،هل هي جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري،حيث يعتبر الإختصاص النوعي من المسائل الجوهرية وهي ذات أهمية بالغة بسبب عدم وجود نص صريح يحدد الإختصاص النوعي للمنازعات الخاصة بالصفقات العمومية ، وبإعتبار أن المشرع الجزائري أخضع إجراءات الطعن بشأن منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن الإبرام وكذا تسوية المنازعات التي تطرأ عند التنفيذ للقواعد الإجرائية العامة المعمول بها في التشريع طبقا لما نصت عليه المادتين 82 و 153 من المرسوم 247/15 سالف الذكر.وعليه يكون تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية نوعيا يكون بتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3]

أولا – تعريف الإختصاص النوعي : نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر في المادة 800 على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية، و في الفقرة الثانية منها عرفت هذه المنازعات بأنها " القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو

---

[1]) قانون 08-09 ، مرجع سابق.

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق ، ص 01 .

[3]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 03 .

إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" ، وهنا يتضح انها لم تعرف الإختصاص النوعي بل أعطت المعيار المحدد له ، مما يحيلنا للفقه والإجتهاد لإعطاء تعريف له.

1 – التعريف الفقهي للإختصاص النوعي : يقصد بالإختصاص النوعي بحسب أحمد مليجي "توزيع القضايا بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى ، وبعبارة أخرى هو نطاق القضاء الذي يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى ، إذ يتحدد إختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقا لضابط نوعي بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية"[1]

كما يعرف أيضا " تحديد نوع وطبيعة المنازعات التي يعود الفصل فيها الى جهة قضائية وهكذا ينظر القاضي المدني في المنازعات ذات الطابع المدني وينظر القاضي الجزائي في المنازعات ذات الطابع الجزائي كما ينظر القاضي الاداري في المنازعات الإدارية "[2]

2 – التعريف القضائي للإختصاص النوعي : عرفت محكمة التنازع الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 2007/07/17 ملف رقم 17 الإختصاص النوعي تعريفا موجزا في كثير من قراراتها بأنه "**أهلية جهة قضائية بالفصل في إدعاء معين ماديا وإقليميا ،وإن الدفع بعدم الإختصاص هو الوسيلة المناسبة في الإختصاص المادي أو الإقليمي للجهة المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى**"[3]

ثانيا – المعيار المتبع في تحديد الإختصاص النوعي في التشريع الجزائري : نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر في المادة 800 على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية، و في الفقرة الثانية منها عرفت هذه المنازعات بأنها " القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

---

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 24 .

[2]) رشيد خلوفي ، **مرجع سابق**، ص 299 .

[3]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 24 .

طرفا فيها" كما سبق وأشرنا مما يبن وبصورة واضحة تبنيها للمعيار العضوي لتحديد إختصاص القاضي الإداري.

وهذا ما يبين لنا أن الصفقات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية فقط هي من إختصاص القضاء الإداري ، و من ثمة و مقارنة بأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، فإن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري حتى و لو كلفت بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ، لا تدخل في إطار المفهوم الوارد بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر، و بالتالي لا يكون القضاء الإداري مختصا بالنظر فيها تطبيقا لحرفية النص الوارد في المادة 800 سالفة الذكر.

كما أن الفقرة 03 من المادة 801 تنص على أن المحاكم الإدارية مختصة أيضا بنظر القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة ، الأمر الذي يحيلنا الى البحث في نصوص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم : 247/15 [2] عن أي نص يعطي المحاكم الإدارية الولاية بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ، وبدراسة ما جاء في هذا المرسوم وفقا للمادتين 82 و 153 منه نجده يحيلنا على التسوية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، و منه فإن الأحكام المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبقى هي المرجع في تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم في قضايا الصفقات العمومية.

وفي نفس الإطار نجد أن الفقرة 03 من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] تنص على أنه ينعقد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها

---

[1]) المرسوم 15-247 ،مرجع سابق.

[2]) المرسوم 15-247 ،مرجع سابق.

[3]) قانون 08-09 ، مرجع سابق..

مكان إبرام العقد أو تنفيذه ، و ذلك في مادة العقود الإدارية " مهما كانت طبيعتها " وفق منطوق النص التشريعي.

و بالتالي فالأمر أصبح متعلقا بمدى إعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية أم لا في مفهوم القانون، و في هذا الصدد يذهب بعض فقهاء القانون [1] إلى دمج الصفقات العمومية في إطار العقود الإدارية ، لكن و بإعتبار أن العقد الإداري بمفهومه العضوي يتطلب أن يكون أحد طرفيه هيئة عمومية إدارية ، و بالتالي فإنه لا نقاش في أن صفقات الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية تعتبر عقودا إدارية، و لكن ليس لأنها صفقات عمومية بل لأن أحد أطرافها هو هيئة عمومية من طبيعة إدارية ، و من ثمة نعود إلى الإشكال الأول المتمثل في الوضع القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري حينما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية. [2]

و لا توجد إشارة تبعا لذلك في القواعد المنضمة للإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية إلا أن هذه الأخيرة تختص بنظر دعاوى الصفقات العمومية بحسب الموضوع ، إلا ما هو وارد في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] التي استعملت في نهاية فقرتها مصطلح " الصفقات العمومية " بما يوحي بإنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري بنظرها.

و الحقيقة أن المحكمة العليا قد أشارت إلى هذه المسألة في قرارها المؤرخ في 2008/02/06 تحت رقم 414667 بقولها " كان يجب على القضاة أن يتأكدوا من المساهمة النهائية من ميزانية الدولة ليأخذوا كما فعلوا بالعنصر الموضوعي و ليس العضوي .... " [4].

---

[1]) محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005 ، ص 07.

[2]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 443.

[3]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[4]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 443.

و كان ذلك في ظل سريان قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كانت مادته 07[1] غير واضحة بخصوص المعيار المعتمد، و بالتالي لا يمكن التحجج به في ظل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي تبنى بموجبه المشرع بلا جدل المعيار العضوي.

و لعل عدم الوضوح بخصوص إختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى الصفقات العمومية يخص فقط المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري، لأن الصفقات الأخرى تخضع لإختصاص القاضي الإداري إعمالا للمعيار " العضوي " و الذي لا يمكن تطبيقه على المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري[2] ، لذلك نجد بعض الأحكام القضائية سارت على النهج الصحيح و طبقت القانون صحيحا من خلال التمسك بالإختصاص من طرف القاضي التجاري معتبرة من يستندون إلى المعيار المادي إنما يستندون إلى معيار لم يعد محل تقدير قي قاعدة قانونية، ثم فإن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على إختصاص قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، يجب تفسيره في إطار نص المادة 800 من ذات القانون، و من ثمة لا يختص القاضي الإداري الإستعجالي إلا بنظر الصفقات التي يكون أحد أطرافها هو شخص من تلك المحددة بالمادة 800. [3]

ومما سبق يمكن إستخلاص أنه بالنسبة للإختصاص النوعي في نظر قضايا الصفقات العمومية يجب أن نميز بين:

= نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4] المحدد للصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها دولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية إدارية ، يكون

---

[1]) أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

[2]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 443.

[3]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 443.

[4]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

الإختصاص للقاضي الإداري ليس لأنها صفقات عمومية ، و لكن لأن أحد أطرافها هو شخص معنوي عام.

= تطبيقا لصريح نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حينما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية، تكون من إختصاص القاضي العادي.

= طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري ، حينما تنجز مشاريع من غير مساهمة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية ، هي أيضا تخضع للقضاء العادي.[1]

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية:

حتى نتمكن من دراسة الإختصاص الإقليمي دراسة وافية يجب أولا التطرق الى مفهومه وأهميته ثم نبين المعيار المتبع في من طرف المشرع الجزائري في تحديده وأهم الإستثناءات الواردة عليه:

أولا – تعريف الإختصاص الإقليمي وأهميته :يعرف الإختصاص الإقليمي بـ" توزيع الإختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء ، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة إختصاصها " [2]

كما يرى مليجي أحمد أن " قواعد الإختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد "[3]

---

[1]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 444.

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ،مرجع سابق، ص 60 .

[3]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ،مرجع سابق، ص 60 .

ومن هنا يمكن القول أن فكرة الإختصاص الإقليمي " تفترض مبدئيا تعدد المحاكم في داخل الدولة الواحدة كما ان التقسيم الغداري للدولة وإتساع رقعتها يوجب إنتشار المحاكم في أرجائها تسهيلا على المتقاضين وتيسيرا بهم "[1]

فالهدف إذا من الإختصاص الإقليمي هو تسهيل التقاضي وتقريب المحاكم من المتقاضين بحسب توزعهم الجغرافي ، والواضح أن الإختصاص الإقليمي هو مكمل للإختصاص النوعي ، فهو يحدد الجهة القضائية مكانيا بعد تحديدها نوعيا.

ثانيا – تحديد قواعد الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية : لقد نص المشرع الجزائري على قواعد الإختصاص الإقليمي ضمن قانون الإجراءات المدنية الادارية [2] من المادة 803 الى المادة 806 وذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالإختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

ولقد إحتفظ المشرع ضمن إجراءات القضاء الإداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للإختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي ، حيث نجده قد نص في المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية الادارية بإحالتنا على المواد 37 و38 من نفس القانون واللتين حددتا المعيار الذي يتبع في تحديد الإختصاص الإقليمي أمام جهات القضاء العادي والمتمثل في موطن المدعى عليه مع توضيح الجهة في حالة تعدد المدعى عليهم.

يجب التمييز في هذا المجال بين الصفقات العمومية التي تخضع المنازعات بشأنها للقاضي الإداري و تلك التي تخضع للقضاء العادي، فالمنازعات التي تخص الصفقات العمومية التي تخضع للقضاء الإداري يتحدد إختصاص نظرها الإقليمي طبقا لأحكام المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي عقدت الإختصاص في مادة الأشغال العمومية للمحكمة التي

---

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 61 .

[2]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، و في مادة التوريدات للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو تنفيذه إذا ما كان أحد أطراف الدعوى مقيما به، بينما حددت الفقرة 03 من هذه المادة قاعدة عامة يمكن تطبيقها على كل الصفقات العمومية التي توصف بأنها عقود إدارية و عقدت الإختصاص بنظرها للمحكمة التي تم في دائرة إختصاصها إبرام الإتفاق أو تنفيذه.

أما المنازعات التي تخضع للقضاء العادي و هي تلك التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري، فإن الإختصاص الإقليمي بصددها محكوم بالمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كل هذا يرتب نتيجة حتمية هي إعتبار الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات التي تخضع للقضاء الإداري من النظام العام طبقا للمادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وحرية الأطراف في تحديد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء العادي بالنظر إلى توافر صفة التاجر في كلا طرفي الصفقة طبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

أما بخصوص الإستثناءات الواردة على القواعد المحددة للإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ، فهي تتعلق بحالات الإرتباط في الطلب القضائي من منطلق المنهاج التركيبي الذي " يقضي بأن كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لإختصاص قاضي واحد أي كانت صفات الأعمال محل النزاع ، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تجزئة الإختصاصات " [2] فقد نصت على هذه الإستثناءات المادتين 809 و810 من الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر كما يلي :

---

[1]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ،مرجع سابق، ص 69 .

- الفقرة الأولى من المادة 809 وتتمثل في حالة رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا وفقا لقواعد الإختصاص ، ثم يتبين إرتباط طلبات هذه الدعوى جزئيا بطلبات من إختصاص مجلس الدولة ، هنا يتم إحالة جميع الطلبات الى مجلس الدولة للفصل فيها وبجميع طلباتها.
- أما الفقرة الثانية من المادة 809 سالفة الذكر ، فهي تشير الى حالة رفع دعويان رفعتا أمام جهتين قضائيتين إداريتين وكل دعوى بطلبات مستقلة ،واحدة أمام محكمة إدارية مختصة بالفصل في المنازعة المعروضة عليها ، وأخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة بطلبات تدخل ضمن إختصاصه أيضا،وفي هذه الحالة تقوم المحكمة أيضا بإحالة الملف عن طريق رئيس المحكمة الى مجلس الدولة للفصل في المنازعة برمتها. [1]
- أما المادة 810 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر ، فقد نصت على حالة أخرى تتمثل في رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل فيها، ويتبين من ملفها أن هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى من إختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى ، فهنا تفصل المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى وبجميع الطلبات ، بشرط عدم رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية الثانية وإلا نكون أمام تنازع الإختصاص الإقليمي ، وهذا ما نصت عليه المادة 811 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [2]

[1]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 69 .

[2]) كلوفي عز الدين، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 70 .

المطلب الثاني/طرق التسوية القضائية في منازعات الصفقات العمومية : حتى نتمكن من دراسة طرق التسوية القضائية في منازعات الصفقات العمومية بصفة دقيقة يجب أولا التطرق الى تصنيفات منازعات الصفقات العمومية بصفة عامة

الفرع الأول /تصنيف منازعات الصفقات العمومية :

يمكن أن تصنف منازعات الصفقات العمومية إمّا تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء.وهو ما سنعالجه فيما يلي:

1-**منازعات القضاء الكامل:** فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، حيث ولأول مرة يستخدم المشرع الجزائري مصطلح دعوى القضاء الكامل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معيّنة وهي كثيرة جدا[2]، وتكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والمنازعات المتعلّقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة. والدعاوى المتعلّقة بالتعويض عن الأضرار والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود إعتمادات مالية والدعاوى المتعلّقة بمبالغ الضمان والدعاوى المتعلّقة بمراجعة الأسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية. [3]

2-منازعات قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية: إن دعوى الإلغاء تعد من أهم الدعاوى الإدارية فاعلية وأكثرها وحدة في حماية مبدأ المشروعية ودولة القانون ،وكذا حماية حقوق وحريات

---

[1]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[2]) كلوفي عز الدين، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية** ، دار جليطي للنشر ، برج بوعريريج ،2012، ص 92 .

[3]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 332 .

المواطن في الدولة الحديثة ، هذا لأن دعوى الإلغاء تعتبر الوسيلة القانونية والقضائية الفعالة في تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والدولة بصفة عامة. [1]

حيث أشارت المادة 801 فقرة أولى قانون إجراءات مدنية وإدارية 08-09 الى هذا النوع من الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية،والدعوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية ، كما تمت الإشارة أيضا لهذا النوع من الدعاوى في المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بتحديد إختصاصات مجلس الدولة[2].

فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة ولاية بلدية مؤسسة عمومية إدارية مؤسسة عمومية..) قرارا إداريا يرتبط بصفقة عمومية. فلا يكون لهذا للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية الخاصة بالصفقة العمومية وهذا ما أصطلح الفقهاء على تسميته بالأعمال المنفصلة. كالقرارات الإدارية التي تتضمن تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ. أو القرارات الإدارية التي تتضمن تعديلات في الصفقة وهذه القرارات جميعا إعتبرها الفقهاء قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها إستقلالا بالإلغاء.

ويجب على رافع الدعوى إثبات العيب الّذي إنطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لقواعد الإختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو لعيب السبب وغيرها.

وتجدر الإشارة أنّ سلطة قاضي الإلغاء ضيّقة جدا ، حيث قبل النطق بإلغاء قرار إداري ما ينبغي عليه تسبيب قراره منخلال بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الإختصاص أو ركن الشكل و الإجراءات وغيره. [3]

---

[1]) كلوفي عز الدين، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية** ،،طبعة منقحة ، دار جيطلي للنشر،2012، ص 91 .

[2]) قانون عضوي رقم :01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،**ج.ر،عدد 39،** مؤرخة في 07 جوان 1998 ،معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم :13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 ،ج.ر ،عدد 43 مؤرخة في 03 غشت 2011 .

[3]) عمار بوضياف، **مرجع سابق** ، ص 333-334.

الفرع الثاني/ المسائل الشكلية المتعلقة برفع الدعوى.

يخضع رفع الدعاوى أمام القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية في المنازعات التي ينعقد إختصاصه فيها طبقا لما سبق بيانه للقواعد العامة المحددة بالمواد 815 و ما بعدها، و هي مسائل لا تثير إشكالا يذكر، فيما عدا مسألة التمثيل بمحام المنصوص عليه بالمادة 815 ذاتها، و كذا ضرورة إرفاق نسخة من القرار في الدعاوى الرامية إلى إلغاء مقررات الفسخ الانفرادي للصفقة الذي تصدره المصلحة المتعاقدة. [1]

و الواضح من نص المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،عدم وجوبية التمثيل بمحام بالنسبة الأشخاص المعنوية العامة المحددة بالمادة 800 ، و هو ما يعني حق هذه الهيئات في مباشرة الدعوى بنفسها خلافا للقاعدة العامة.

أما بخصوص مسألة ضرورة تقديم نسخة من مقرر الفسخ، فإن الإشكال لا يطرح ما دامت المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبليغ المتعامل المتعاقد بمقرر الفسخ. [2]

الفرع الثالث: التسوية عن طريق الدعوى الإستعجالية

إن الغاية من دراسة القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية هو تمييز انفراد الدعوى الإستعجالية في هذه المنازعات عن غيرها من الدعاوى،سواء فيما تعلق بالدعوى الموضوعية او غيرها من الدعاوى الاستعجالية الادارية الاخرى [3]،ومن هنا فإننا سوف نتطرق في دراستنا لهذا الموضوع الى ما تتميز به الدعاوى الاستعجالية في منازعات الصفقات العمومية مع الاشارة الى الشروط الواجب توفرها في جميع الدعاوى كالصفة والمصلحة والأهلية والكتابة والتي تنظمها القواعد العامة في الإجراءات .

---

[1]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[2]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 445.

[3])كلوفي عز الدين، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق،ص118..

أولا – تعريف الإستعجال : لم يعطي المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول او الملغى تعريفا للاستعجال وإنما اشار الى بعض خصائصه ومميزاته ، من خلال المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، فيما يخص التدابير المؤقتة التي تتخذ في قضاء الاستعجال ،وان يتم الفصل في منازعاته في اقرب الآجال.

كما أن المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر،وفي مادته 12 فقرة أولى قد حاول تعريفه من خلال نصه "...الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية...."

وقد عرفه الفقه بأنه " إجراء يطلب بموجبه أحد الاطراف في الغالب الفرد إتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركه"[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه عمل قضائي غرضه الفصل باقصى سرعة وبصفة مؤقتة في امور تستدعي الاستعجال ، خوفا من فوات الوقت ، وبشرط عدم التعرض لأصل الحق ، ولا يقيد هذا الحكم قاضي الموضوع عند النظر في المنازعة.[2]

من خلال التعاريف السابقة وبالنظر الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 سابق الذكر وخاصة المادة 917 منه يتضح لنا ان هناك نوعين من الإستعجال كما يلي :

1-**إستعجال بنص القانون** : وهو الاستعجال الذي أسند المشرع منازعاته بنص القانون ، ولا ينظر الى مدى توافر شروط الاستعجال فيه من عدمه.

2-**إستعجال بتوفر شروطه** : وهو الاستعجال الذي لم يسنده المشرع بنص قانوني ، وإنما عرفه بتوفر بشروط الاستعجال من عدمه:

---

[1])شيهوب مسعود، **مرجع سابق**،ص 134.

2) كلوفي عز الدين ، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية** ، مرجع سابق، ص119..

*توفر حالة الاستعجال المنصوص عليها في المواد 920-921-924 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر "خطر محدق وحقيقي يمس بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة ، لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده".[1]

*عدم المساس بأصل الحق وهذا ما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ،" ..لا ينظر في أصل الحق..." فهذا يدخل في صميم إختصاص قاضي الموضوع.

*عدم المساس بالنظام العام وهذا ما أشارت اليه المادة 932 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

ثانيا – إجراءات دعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية:

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر على تنظيم الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، و التي يظهر من إستقرائها ما يلي:

- أن المحكمة الإدارية تفصل في "الإخطار" بناء على دعوى وجاهية و ليس بناء على أمر على عريضة.

- أن الإستعجال في مادة الصفقات ينحصر في الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة، و بالتالي يتم فقط بخصوص الإجراءات الأولية لإعداد الصفقات.

- تتحدد صفة مقدم الإخطار بثبوت المصلحة في إبرام الصفقة و ثبوت الضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة، مما يعنى أن المدعي يجب أن يثبت وجود مصلحة له في الإلتزام بإجراءات المنافسة، و كذلك تضرره من عدم الإلتزام بهذه الإجراءات.[3]

- أن صفة مقدم الإخطار تتوفر أيضا لدى ممثل الدولة على مستوى الولاية ، بالصفة و دونما حاجة لأن يثبت المصلحة و الضرر المشترطان في صفة الغير.

---

[1]) كلوفي عز الدين ، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق،ص122..

[2]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

[3]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 444.

– الإخطار يجب أن يتم قبل إبرام الصفقة، فإذا تم إبرام الصفقة يجب على قاضي الإستعجال إعلان عدم إختصاصه.

– يجب أن يكون أحد أطراف الصفقة المراد إبرامها هيئة عمومية من تلك المحددة بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

– المحكمة مقيدة من حيث الآجال بالفصل في الطلبات في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلب طبقا للمادة 947.

– المحكمة و حتى فصلها في الطلبات يمكنها الأمر بتأجيل الإمضاء على الصفقة و ذلك لمدة لا تتجاوز 20 يوما من تاريخ إخطارها، لأن الأمر بالتأجيل تصدره المحكمة في نفس يوم إخطارها، و هو الأمر الذي يستنتج من الجمع بين الفقرة الأخيرة من المادة 948 و المادة 947.

– قاضي الإستعجال في المحكمة الإدارية في مجال الإخطار يفصل في مسألة موضوعية تمس أصل الحق.

– الإستعجال في مجال تنفيذ الصفقات العمومية لا يخضع لأحكام المادة 946، إنما يخضع لأحكام المادة 917 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

– عندما تكون المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري يخضع لأحكام الإستعجال على نحو ما، ينظمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمواد 299 و ما بعدها.[1]

مما سبق بيانه نستنتج أن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول الى إختصاص القضاء الإستعجالي بنص القانون هي المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وهذا من خلال الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة ، كما تكون من خلال دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة .

---

[1]) قانون 08-09 ، **مرجع سابق**.

وأما ما يخرج عن نطاق القضاء الإستعجالي بنص القانون في مجال الصفقات العمومية فهو يدخل في نطاق قضاء الإستعجال بتوفر شروطه وهذا ينطبق أساسا على منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة التنفيذ. [1]

الفرع الرابع: التسوية عن طريق دعوى الموضوع

تعتبر المسائل الإجرائية في منازعات الصفقات العمومية بمثابة قيد على ممارسة المصلحة المتعاقدة حقها في اللجوء إلى القضاء، فإذا ما لجأت إليه، طرحت إشكالات أخرى تتعلق بمسائل موضوعية.

يتحدد موضوع النزاع بطلبات الأطراف المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى و مذكرات الرد، و يكون موضوع النزاع في الصفقات العمومية بين منازعة المتعامل المتعاقد في قرار فسخ الصفقة و دعوى التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، و أخيرا بخصوص تفعيل الكفالات البنكية.

إن حق الفسخ الإنفرادي الذي منحه المشرع للمصلحة المتعاقدة المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 149[2] ، عادة ما يكون محل منازعة من طرف المتعامل المتعاقد، ليس بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها الإجرائية المتمثلة في إعذار المتعامل المتعاقد، لأن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها وفق ما نص عليه القانون تقرير فسخ الصفقة قبل ذلك، و لكن لأن المتعامل المتعاقد يدعي عدم إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

كما أن المادة 152 من ذات المرسوم تنص بأنه لا يجوز الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة بل أن الإعتراض يكون محصورا في مجال تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و إصلاح الضرر، كما أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقد الإدعاء بعدم تنفيذ المتعامل

---

[1]) كلوفي عز الدين ، **الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 140.

[2]) المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،**مرجع سابق**.

المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية ومنازعته في ذلك ، ومنه لا يمكن رفض دعوى المتعامل المتعاقد تأسيسا على ذلك.

فإذا ثبت للمحكمة بأن المتعامل المتعاقد ليس مخلا بإلتزاماته التعاقدية ، تحكم بإلغاء مقرر الفسخ الإنفرادي ، و بالتالي بمواصلة تنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، لأن الفسخ هو التصرف الذي يستهدف وضع حد للصفقة بصورة قبلية لتنفيذها النهائي[1].

كما قد تكون المنازعة على مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها ماديا و معنويا من جراء عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة في الأجل و النحو المتفق عليه، و في هذه الحالة لا يجوز مناقشة مقرر الفسخ لأنه لا يجوز الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة، و عادة ما تفضي هذه الدعاوى للإستعانة بالخبرة الفنية من طرف القاضي، لأن تقدير التعويض الذي يجبر الضرر هو مسألة تقنية و ليست قانونية.

و في الأخير تكون المنازعات في الصفقات لتفعيل الكفالات البنكية المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد، لأن البنوك عادة ترفض تفعيل الكفالات لمجرد طلب المصلحة المتعاقدة منها ذلك، بل تطلب الدليل على إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، رغم أن ذلك يخالف صراحة بنود عقد الكفالة، و تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باللجوء إلى القضاء بغرض تفعيل الكفالات البنكية ، و تكون البنوك في هذه الحالة طرفا أصيلا في الدعوى. [2]

---

[1]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 446.

[2]) بن بوزيد دغبارة نورة ، **مرجع سابق**، ص 447.

المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية

الطعون هي الوسائل التي يضعها المشرع في متناول الأطراف في النزاع أو في متناول الغير للتظلم من الحكم الصادر والذي أضر بمصالحهم محاولة منهم لإبطاله أو التخفيف من حدته التي أضرت مصالحهم وتنقسم الطعون في التشريع الجزائري الى طعون عادية وأخرى غير عادية

المطلب الأول/ الطعون العادية

فالطعون العادية هي الطعون التي يلجأ إليها الطرف دون الحاجة لتوضيح سبب معين قانونا حيث يعاد طرح القضية أمام محكمة أعلى درجة لإعادة النظر فيه من جديد والبت فيه بنفس عناصر الدعوى التي كانت موضوعة أمام محكمة أول درجة وحيث أنه يتميز بكونه له أثر واقف أي أنه بمجرد الطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن العادية يصبح هذا الحكم غير قابل للتنفيذ إلا إذا كان صادرا مع التنفيذ المعجل أو كان يقبل النفاذ المعجل كالقضايا المستعجلة وطرق الطعن العادية هي المعارضة والإستئناف. [1]

الفرع الأول/ المعارضة : سنتناول في هذا الفرع تعريف المعارضة والقرارات التي يجوز فيها الطعن بالمعارضة والقرارات التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة :

أولا / تعريف المعارضة : هي من طرق الطعن التي يلجأ إليها الطرف المتضرر من حكم صدر في حقه غيابيا وغير قابل للإستئناف ، ولم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعارضة بل نضمها في القسم الثاني من الفصل الأول وخصص لها ثلاث مواد هي 953،954،955 ، وقد أشار المشرع الجزائري للمعارضة كطريقة من طرق الطعن العادية الإدارية من خلال نص المادة 327 من نفس القانون على ما يلي : " تهدف المعارضة المرفوعة من قبل المتغيب إلى مراجعة

[1]) بوصيدة فيصل،(مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية)، http://ar.jurispedia.org/index.php تاريخ الإطلاع 09 – 05 –2017 ساعة الاطلاع 26: 14.

الحكم أو القرار الغيابي." ، كما تعتبر المعارضة حسب نص المادة 151 من الدستور التي جاء فيها " الحق في الدفاع معترف به" .[1]

إن المعارضة طريقة من طرق الطعن الإداري ووسيلة تسمح لطرف غائب عن الجلسة من تقديم الدفوع في مواجهة الطلبات ، كما نصت المادة 953 من نفس القانون على ما يلي :" تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة" [2]

والمعارضة هي طريق الطعن الذي يسلكه الخصم الذي صدر الحكم هذه غيابّ كما أنّها تعد وسيلة لمراجعة الأحكام الغيابية للخصم الغائب ، حيث يتم إعادة المحاكمة أمام نفس القضاء في النقاط التي جرى الحكم فيها . ."

وهناك إمكانية الفصل في الطعن بالمعارضة من طرف نفس القاضي الذي أصدر الحكم أو القرار الغيابي حيث نصت المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر على "يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته مالم ينص القانون على خالف ذلك ." ، وطبقا لنص المادة 327 وبالضبط في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل ". [3]

ويمكننا القول أن المعارضة طريق من الطعن العادية في الأحكام الغيابية ، وأن إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم في بالمعارضة لا يعني أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة

---

[1]) دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96 -38 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 جريدة الرسمية رقم 76 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02 -03 المؤرخ في: 14 أفريل 2002 جريدة الرسمية رقم 25 لسنة 2002 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08 -19 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الجديد، **جريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2008** ،المعدل والمتمم بموجب القانون قانو قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جماد جمادى الأولى عام 1437 الوافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستور الدستوري..

[2]) المادة 953 من القانون رقم 08-09 ،**مرجع سابق.**

[3]) المادة 327 من القانون رقم 08-09 **مرجع سابق.**

الذين أصدروا الحكم ، فالعبرة هنا بالمحكمة وليس بتشكيلتها ، كما أن المعارض ضده إذا سلك طريقا آخر غير المعارضة فإن ذلك يسقط حقه في المعارضة.

ثانيا :القرارات التي يجوز فيها الطعن بالمعارضة-:

حدد المشرع الجزائري الأحكام التي يمكن فيها الطعن بالمعارضة من خلال ما أشارت إليه المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها : " تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة." [1] ، وهذا يعني أنه يجب أن يتوافر في الحكمّ المعارضة شرطان حتى توقف تنفيذ الحكم الغيابي : :

- الأول : أن يكون حكما غيابيا

– الثاني : أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل .

وهو ما تؤكده نص المادة 294 من نفس القانون : " **يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة"** [2]

كما نصت المادةّ 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه ، رغم صحة التكليف بالحضور ، يفصل القاضي غيابيا. "** [3] لقد أورد الفقه معيارا بينه للتمييز بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي . أحدهما إجرائي والآخر موضوعي . أما المعيار الإجرائي فيعتمد على واقعة التكليف بالحضور ، حيث يكون الحكم غيابيا إذا كان بورقة التكليف بالحضور حسب القانون في اليوم المعين.

أما المعيار الموضوعي والذي جرى عليه الفقه فيستند على معيار مدى مساس غياب الخصم بأداء دوره الإجرائي المفترض الذي رسمه له القانون في مرحلة المحاكمة ، حيث يكون الحكم حضوريا إذا كان قد أتيح للخصم أن يحضر في جلسات المحاكمة التي دارت فيها للدفاع عن

1) القانون رقم 08-09 ،**مرجع سابق.**
2) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق.**
3) القانون رقم 08-09 ،**مرجع سابق.**

نفسهّ وعلم بالمحاكمة عن طريق تكليفه شخصيا بالحضور أو إرسال وكيل عنه. لتقديم دفوعه وحججه كما أن الحكم الحضوري يفترض حضور المدعى عليه ، وحضور الخصم ، [1]

ثالثا /القرارات التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة:

- 01 - الأحكام الحضورية بصفة مطلقة : وحتى يمكن إعتبار الحكم حضوريا يجب " حضور المدعي عليه أو وكيله الجلسات التي تمت فيها المرافعة بالنسبة له " ، سواء صدر الحكم فيها أو صدر في جلسة أخرى.

- 02 - الأحكام الحضورية إعتبارا : وهو ما أشارت إليها المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على : " **إذا تخلف المدعى عليه المكلف شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور يفصل بحكم اعتباري حض**وري "[2]**"**

ونصت المادة 303 من القانون 09-08 في فقرتها الأولي على : " **لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق ، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن ، كما أنه غير قابل للاعتراض ولا للمعارضة على النفاذ المعجل** ".

ومنه فإن كل ما كرس بالنسبة للطعن بالمعارضة أمام القاضي العادي فهو نفسه ما هو مقرر أمام القضاء الإداري.

رابعا / إجراءات رفع المعارضة في القرارات القضائية الإدارية : تكون المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خالف ذلك ، وذلك طبقا للمادة 328 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنص باختصاص من نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي.

---

1) نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، ب ط ، 2009.ص 352.

2) القانون رقم 08-09 ،**مرجع سابق.**

كما حددت المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجل شهر واحد لرفع المعارضة وهو يسري إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ،و ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.وهو ما أكدته المادة 303 من نفس القانون أي إرفاق العريضة بنسخة من القرار المطعون فيه ، كما أن التمثيل بمحام ووجوب توقيع العريضة من طرف محام وهو ما نصت عليه المادتين 826 و815 على التوالي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، " **تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة."**

"مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام." ، الا ان نص المادة 827 من نفس القانون قد أعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من هذا الإجراء وهو التمثيل بمحام.

الفرع <u>الثاني/ الإستئناف</u> : هو طريقة من طرق الطعن العادية يحق للطرف إستعماله في جميع الأحوال ومنها مجال دراستنا الصفقات العمومية، إلا إذا قرر القانون عكس ذلك، حيث أن المتضرر من الحكم الإبتدائي يجوز له الطعن بالإستئناف لإعادة التحقيق والبت في القضية من طرف محكمة أعلى درجة ، ولقد نصت المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على " **أن يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم بنص القانون على خلاف ذلك ."** [2] من خلال دراسة نص المادة نستنتج أن مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في الإستئناف، وبما أن مجلس الدولة هي الجهة الوحيدة المختصة بالإستئناف بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى ستتولد عليه

---

[1]) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق.**

[2]) المادة 10 القانون العضوي 98 – 01 المؤرخ في: 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمها وعملها ، **جريدة الرسمية رقم 37** لسنة 1998.

بعض الإشكالات إضافة للأعباء الإضافية جراء هذا الإختصاص، فلهذا سنتطرق إلى إختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف على النحو التالي:

أولا:إختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف: لقد نصت المادة 10 من القانون المتعلق بمجلس الدولة سالف الذكر على أن يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على عكس ذلك، ونصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية [1] بقولها " **إن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة،**" وهكذا فقد وضع النصان السابقان قاعدة ومبدأ عاما يكون بمقتضاه أن مجلس الدولة جهة الإستئناف للأحكام الصادرة إبتدائيا من المحاكم الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويرجع إختصاص المجلس بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، هذا لأن قضاة الدرجة الثانية هم الأكثر عددا وهو ما يعرف بالقضاء المجلسي في مقابل القضاء الفردي، و هم كذلك ذوو خبرة عالية ما سيمكنهم من تعديل حكم قضاة الدرجة الأولى و تصحيح أخطائه و هفواته ، و هو ما لا ينطبق كلية على المحاكم الإدارية التي يجب لصحة أحكامها أن تتشكل من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدين إثنين برتبة مستشار و من ناحية أخرى فهو وقائي، و ذلك أن قضاة الدرجة الأولى سيبذلون جهودا مضاعفة لتفادي الأخطاء القضائية. [2]

ثانيا :إشكالية مجلس الدولة كقاضي إستئناف : إن مجلس الدولة ومنذ إنشائه يمارس مهام جهة قضاء الإستئناف في المادة الإدارية ، حيث يتماثل دوره مع دور المجلس القضائي في مجال

---

1) المادة 02 من القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية ، **جريدة الرسمية رقم 37** لسنة 1998.

2) بوصيدة فيصل،(مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية)، http://ar.jurispedia.org/index.php تاريخ الإطلاع 09 -05 -2017 ساعة الاطلاع 26: 14.

القضاء العادي المحدد في المواد من 322 إلى 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر، حيث كان من الأفضل للمشرع أن يعفي مجلس الدولة من تحمل عبء قضاء الإستئناف لأنه قضاء يتعلق في كثير من جوانبه بالوقائع ، ثم أنه لا يصح الإعتماد على مضمون المادة 152 من الدستور[1] كونها إعترفت لمجلس الدولة بدور الجهاز المقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، لأن التقويم المقصود هنا هو التقويم عن طريق الطعن بالنقض لا الطعن بالاستئناف ليحدث بذلك الإنسجام والتماثل بين دور المجلس ودور المحكمة العليا، إن قضاء الإستئناف كان ولا زال مرهقا لقضاة مجلس الدولة ويدفعهم للإهتمام بالوقائع ويبدد جهدهم ، أمام الكم الهائل من الطعون بالإستئناف المسجلة أمام أمانة ضبط هذه الهيئة .

إن مجلس الدولة له دور أوسع من دور المحكمة العليا ، لأنه يساهم في صناعة التشريع عن طريق الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة ، وهو ما ينفرد به عكس المحكمة العليا.[2]

المطلب الثاني/.الطعون الغير العادية :

الطعون الغير العادية هي طعون وضعها المشرع لأطراف النزاع أو خارج النزاع للطعن في كل إلا أنه لا يتم قبوله إلا إذا إستند الطاعن في طعنه على أسباب حددها القانون على وجه الحصر كما ان سلطة المحكمة التي عرض عليها الطعن تبقى محدودة ومحصورة في بعض العيوب التي أثارها الطاعن في طعنه كما ان هذه الأنواع من الطعون ليس لها أثر واقف الا استثناء وعلى سبيل الحصر وهذه الطعون هي إعادة النظر والتعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض.

الفرع الأول / إلتماس إعادة النظر:

إلتماس إعادة النظر هو إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة هدفه مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون حسبما نصت عليه المادة 390 قانون الإجراءات المدنية

---

[1]) دستور الجزائر لسنة 1996 ،**مرجع سابق.**

[2]) عمار بوضياف ، **القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق،** ص 161 -162 .

والإدارية[1].

أولا/ شروط إلتماس إعادة النظر :

نصت المادة 390 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] على شروط الإلتماس بإعادة النظر كمايلي:

* مراجعة أمر إستعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع.

* أن يكون الأمر أو الحكم أو القرار حائز قوة الشيء المقضي فيه كما أن الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس إعادة النظر بعد إنتهاء الآجال وبوجود طرق الطعن العادية التي لم تستوفى.

* المتقدم بالطعن يكون طرفا في الحكم أو قد تم إستدعاؤه قانونا.

ثانيا/ حالات إلتماس إعادة النظر:

يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين حسب المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر:

01- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على وثائق تبين أنها مزورة أو شهادة شهود أعترف بزورها أو ثبت قضائيا تزويرها وهذا بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر و حيازته قوة الشيء المقضي به

02- إذا أكتشفت أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم وهذا أيضا بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به.

كما أنه يجب على الطاعن تقديم إثبات حول ما أكتشف من تزوير أو شهادة زور أو إخفاء لوثائق بعد صدور الحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي به ، ويجب أن يتضمن:

---

[1]) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق.**

[2]) القانون رقم 08- 09 ، **مرجع سابق.**

– أن الوقائع المثارة في الطعن لم يكن القاضي قد علم بها في الدعوى الأولى.

– أن الحكم مبني على معلومات ليست صحيحة.

ثالثا /إجراءات إعادة النظر:

01– من حيث الآجال :حسب المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] فإنه يرفع إلتماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت التزوير أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة ،ولا يقبل إلتماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.

02– من حيث قيد الإلتماس : حسب المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يرفع الإلتماس أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد إستدعاء كل الخصوم قانونا.

إضافة إلى انه لا يقبل إلتماس إعادة النظر إلا بدفع الكفالة حسب م 2/393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

كما لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس حسب المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في الإلتماس التعسفي فانه يجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة ألاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها حسب المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر .

الفرع الثاني / الطعن بالنقض: تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98–01 المتعلق بمجلس الدولة "**يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية**

---

1) القانون رقم **08–09** ، **مرجع سابق**.

2) الفقرة 2 من المادة 393 من القانون رقم **08–09** ،**مرجع سابق** .

الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ." [1] تفيد صيغة نهائيا الواردة في المادة السابقة إستبعاد القرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة إبتدائية من مجال الطعن بالنقض، إذ تقبل الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة ، أما الطعن بالنقض في الجهات القضائية قد تكون الأحكام الإبتدائية النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو القرارات الصادرة إبتدائيا نهائيا عن مجلس الدولة :

أولا: الطعن بالنقض في الأحكام الإبتدائية النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية: وقد نصت المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على أن يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية والطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة ، ومن بين هذه الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تقبل الطعن بالنقض منازعات الصفقات العمومية حيث يحيلنا قانون 247/15 سالف الذكر على القانون العام أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

أما عن الحالة الأولى بمقتضى المادة 903 فإن أحكام المحاكم الإدارية الفاصلة للطعن بالنقص هي تلك الصادرة بالدرجة الأولى كآخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .ولقد حدد قضاء مجلس الدولة المقصود بالجهات القضائية الإدارية معتبرا أنها الغرف الإدارية للمجالس القضائية أو المحاكم الإدارية التي خلفتها.

حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة[2] توضيحا لمعنى المادة 11 من القانون السالف الذكر: لكن تجدر الإشارة إلى المادة 11 من القانون العضوي المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله كون أن مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا ،وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له الدور

---

1) المادة 11 القانون العضوي 98 – 01 ، **مرجع سابق.**

[2]) محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري مجلس الدولة**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004، ص 164 .

في الفصل في إستئناف الأحكام الإبتدائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية البت في الأحكام الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية والتي تتمثل بهذه الصفة في المحاكم الإدارية .

ثانيا/ الطعن بالنقض في القرارات الابتدائية النهائية الصادرة عن مجلس الدولة : إن الطعن بالنقض هو الملاذ الأخير للأطراف للدفاع عن حقوقهم في القرارات النهائية ويكون القرار نهائيا إما بصدور من محكمة آخر درجة المتمثلة في مجلس الدولة ، أو محكمة أول درجة في حدود نصاب القانون في طائفة معينة من المنازعات. [1]

فحسب نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 سالف الذكر، فإن الجهة المختصة في الطعون بالنقض هي مجلس الدولة والسؤال المطروح هو هل يمكن لمجلس الدولة أن يفصل بالطعن في القرارات الصادرة عنه؟ إن مصدر الأحكام النهائية خارج إطار الاستئناف المحدد بموجب نصوص خاصة ينحصر في قرارات مجلس الدولة الصادرة ابتدائيا و نهائيا، مما يعني لو نظرنا أن مجلس الدولة سيعيد على أثر الطعن بالنقض المسجل أمامه مراجعة قراراته الابتدائية النهائية فكأنما صار بهذه الأدوار القضائية المختلفة والمتعددة والغير متجانسة خصما وحكما في ذات الوقت،غير أن فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته وإن كانت تدعمها نصوص القانون سواء العضوي أو قانون الإجراءات الجديدة لا يمكن التسليم بها من جهة إجتهادات سابقة لمجلس الدولة هذا الأخير الذي قضى بتاريخ : 11-05-2004 ملف رقم 012994 الغرفة الثانية غير منشور برفض الطعن بالنقص شكلا وسبب المجلس قراراه بما يلي:

حيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها وينظمها القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30-05 -1998 ،فإن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية

[1]) محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري مجلس الدولة**، نفس المرجع السابق، ص 167 .

لا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة أخرى ، وعليه فإن عريضة الطاعن جاءت مخالفة للقانون الأنف الذكر، مما يستوجب عدم قبول طعنه لمخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا .[1]

الطعن بالنقض في القرارات المترتبة على الدعاوى الإدارية إنما ينصب على القرارات الصادرة نهائيا بإستثناء قرارات مجلس الدولة ذاته ، فمن المنطقي أن الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة في النظم التي تأخذ الازدواجية القضائية غير قابلة للإستئناف ولا للنقض،ومن ثم فإن قرارات مجلس الدولة الجزائري كمحكمة أول وآخر درجة التي يفصل فيها بموجبها بحكم إبتدائي ولائي في الطعون المتعلقة بالقرارات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي 98-01 غير قابلة للطعن فيها بالنقض .وفي الأخير نجد أنه لا يمكن الطعن بالنقض في قرار صادر عنه، لأنه من غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صدر عنه [2]،هذا لأنه من المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن، فالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن بالنقض، وهو ما تم تأكيده من طرف مجلس الدولة نفسه في العديد من الحالات وقد برر المجلس موقفه هذا بأن الطعن لا يكون أمام الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن، مجلس الدولة 23 سبتمبر 2002 مجلة مجلس الدولة عدد 2 2002 ص115. [3]

الفرع الثالث / إعتراض الغير الخارج عن الخصومة: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو من طرق الطعن غير العادي منحه المشرع لمن لم يكن طرفا في دعوى اضر الحكم الصادر فيها بمصلحة مشروعة له ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى ولم يتدخل فيها ولم يبلغ بالحكم الصادر فيها ولكنه يمس بمصلحته أو يتعدى عليها. [4]

---

[1]) عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق**، ص 164.

[2]) محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق**، ص 156 .

[3]) عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية، مرجع سابق** ، ص 316.

[4]) محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري مجلس الدولة، مرجع سابق**، ص 164 .

والهدف منه هو مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون حسب م 380 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

وبذلك فان م 1/380 قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت السندات القابلة لان تكون محل اعتراض وورد ذكر الأمر الاستعجالي الفاصل في أصل النزاع لاستبعاد الأوامر الولائية.

رفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة حسب المادة 1/385 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ويجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال حسب م 386 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حسب المادة 387 قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة المنصوص عليها في المادة 382 أعلاه.

إذا تم الاعتراض على حكم يجوز استئناف الحكم الصادر في شأن الإعتراض، أما إذا تم الإعتراض على قرار فيجوز الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في الإعتراض حسب م 389 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

---

1) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق.**

2) القانون رقم 08-09، **مرجع سابق.**

3) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق.**

وإذا قضي برفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة ألاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد طالب بها الخصوم ، وفي هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة حسب م 388 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

01- غياب الأثر الموقف للتنفيذ للطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلا إذا أمر القضاء بذلك حسب ما ورد في المادة 386 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الإستعجال.

02- قبول الطعن عن طريق الإعتراض ويتم طرح النزاع من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي أو الأمر محل الطعن.

03- رفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وجواز الحكم بغرامة حسب المادة 388 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]) القانون رقم 08-09 ، **مرجع سابق**.

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكننا القول بأن منازعات الصفقات العمومية ، تتسم ببعض الخصوصية، ،حيث يتوزع إختصاص نظرها بين القضاء الإداري و القضاء العادي،و ما يكرس هذه الخصوصية بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالإختصاص هو الإجراءات الأولية للتسوية الودية التي تعتبر قيدا على ممارسة أطراف الصفقة لحقهم في اللجوء مباشرة إلى القضاء ، و هي إجراءات فصلها المرسوم الرئاسي 247/15 أكثر من سابقه.

وحتى يتم تحقيق أفضل الحلول وأحسن الضمانات، للوصول الى التوازن بين المصلحة المتعاقدة والمتعهد أو المتعامل المتعاقد ، تلعب التسوية الودية بكل وسائلها المتاحة متمثلة في الطعون الإدارية ، والتحكيم، ولجان التسوية الودية وكذا التسوية القضائية بمختلف أشكالها وإجراءاتها دورا مهما وفاصلا في تحقيق هذا التوازن .

فالتظلم الإداري(الطعن الإداري) له مكانة مميزة في القواعد العامة وفي تنظيم الصفقات العمومية حيث يتم اللجوء اليه في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة من الإبرام الى التنفيذ ، وهو جوازي وليس من النظام العام ، له طابع الصلح ، تفصل فيها الإدارة المتظلم لديها أو لجان التسوية لمنازعات الصفقات العمومية المختصة ،وفق معايير ، عضوية وجغرافية ومالية محددة .

وفيما يخص التحكيم فقد أصبح اللجوء إليه جائزا ومشروعا في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 975 و976 و 1006 منه بخصوص الأشخاص المعنوية العامة ، وهذا ما أكده تنظيم الصفقات العمومية رقم : 247/15 بإحالته بموجب المادة 153 منه ، وهذا يعني أن أطراف الصفقات العمومية يمكنهم اللجوء الى التحكيم في تسوية منازعاتهم شرط إدراج التسوية التحكيمية في بنود الصفقة .

لكن بالنسبة للمتعامل المتعاقد يمكنه اللجوء مباشرة للقضاء الإداري ، لحماية حقوقه لما للسلطة القضائية من وسائل عند نظرها للمنازعة تتمثل في فرض التعويضات والأمر بالغرامات التهديدية ، والأمر بالتعديلات ، وإلغاء القرارات المجحفة المرتبطة بالصفقة والصادرة عن المصلحة المتعاقدة وكل هذا بموجب قرارات قضائية ملزمة.

ولكي تكون مختلف الطرق الودية والقضائية في تسوية منازعات الصفقات العمومية مجدية ،ومؤدية لدورها ، فلابد وأن يرتبط هدفها بتحقيق حماية المال العام والمحافضة عليه وربح الوقت في إنجاز المشاريع ،وفق تحقيق التوازن بين طرفي الصفقة .

وتجدر الإشارة الى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، أين نثير الإشكال فمرة تكون جهة القضاء الإداري ومرة أخرى تكون جهة القضاء العادي، مع الإختلاف في المنظومة القانونية والإجرائية لكل منهما، نظرا إلى طبيعة نظام إزدواجية القضاء المتبع في الجزائر ،وكذلك مشكلة الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والناتجة عن تعدد المعايير بهذا الشأن،ذلك أن المشرع الجزائري إتخذ لكل نوع من أنواع العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية معيارا خاصا به وفقا لما حددته المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مما جعلنا نقع في تناقض وتعدد الجهات القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها.

كما درسنا دور مجلس الدولة و المحكمة الإدارية ، من خلال الطعون القضائية المختلفة من عادية وغير عادية ،و من معارضة و إستئناف وكذى التدخل من الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر ومختلف الإشكالات التي تواجه هذه الطعون في قرارات التسوية القضائية الصادرة عنها ، فالمحكمة الإدارية التي تعتبر القاعدة الأساسية الأولى التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفقا للمعيار العضوي الذي يعتمد بالنظر إلى أطراف الخصومة لا لموضوعها ، بأن تكون فيها الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وقد ألزم المشرع الأفراد بالتمثيل الوجوبي بمحامي أثناء التقاضي أمام الهيئات القضائية أما بالنسبة للدولة أو الأشخاص المعنوية ترك لهم حرية التمثيل ، وتصدر الأحكام الفاصلة في هذه النزاعات من طرف محكمة الدرجة الأولى بصفة إبتدائية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة.

ويعتبر مجلس الدولة قمة الهرم القضائي الإداري ، أي قاضي الدرجة الثانية للمنازعات الإدارية في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ، المطعون فيها يفصل فيها بالاستئناف غير أنه يختص في بعض القضايا المتعلقة بالجهات الادارية المنصوص عنها في المادة 09 من قانون 98-01 كقاضي

درجة أولى الذي يفصل فيها بحكم ابتدائي غير قابل للطعن ، ولا يمكن تحقيق التقاضي على درجتين إلا عن طريق الإستئناف الذي يعيد طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية بحالته التي كان عليها قبل صدور الحكم المستأنف لتفصل فيه من جديد، ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في البحث عن وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات الإثبات وتقرير للوقائع ثم تطبق القاعدة القانونية التي تراها مناسبة و صحيحة ، وبذلك يستبعد النقض من أن يكون إحدى طرق الطعن التي تحق لنا التقاضي على درجتين و دليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه كقاعدة عامة الفصل في موضوع الدعوى، بل الواجب هو إحالة الدعوى إلى محكمتها المطعون في حكمها لتتولى إعادة الفصل فيها، من بدائه الأمور أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة في القضاء العادي لهذا أعتمد عن الإستئناف كوسيلة وحيدة لتحقيق التقاضي على درجتين، غير أنه هناك أحكام تصدر عن المحكمة الإدارية بصفة إبتدئيه وكذلك المنازعات التي يفصل فيها مجلس الدولة بصفته قاضي الدرجة الأولى فهذه الأحكام والقرارات غير قابلة للطعن بالإستئناف فبالتالي لا يمكنها التقاضي إلا على درجة أولى ، فهذه الأحكام تعتبر إستثناءا أو خروجا على مبدأ التقاضي على درجتين.

وأخيرا من أجل وضع حد لهذه الإشكالات القانونية نقترح مايلي :

01- تعديل المعيار المتبع في تحديد مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وجعله ينسجم مع المعيار العضوي المحدد لإختصاص جهة القضاء الإداري.

02 – ضرورة إنشاء محاكم إدارية إستئنافية ، ومنحها إختصاص الفصل في الطعون بالاستئناف الموجهة ضد القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ، لتحقيق التقاضي على الدرجة الثانية.

03 – وجوب تكوين قضاة في التخصص الإداري يختصون بالفصل في منازعات الصفقاتن العمومية .

04 – وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بمجرد قبول الطعن فيها بالإستئناف وذلك لضمان حقوق المتعاقدين وتخفيف من أعباء التقاضي .

الملاحق

قرار رقم: 231 **المؤرخ في:** 2016/10/20

المتضمن الفسخ من جانب واحد وعلى عاتق المتعامل المتعاقد للصفقة المصادق عليها تحت رقم 2016/11 بتاريخ : 2016/08/10 من قبل لجنة الصفقات العمومية للجامعة المتضمنة: الحصة رقم 01 : تنفيذ خدمات التنظيف "الجامعة المركزية"

الحصة رقم 02 : تنفيذ خدمات التنظيف "القطب الجامعي شتمة و القطب الجامعي الحاجب"

إن مدير جامعة محمد خيضر بسكرة

- بناءا على الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- بناءا على القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما المادة 149 منه.

- بناءا على المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة.

- بناءا على المرسوم التنفيذي رقم 98- 219 المؤرخ في 07 جويلية 1998 المتضمن إنشاء جامعة محمد خيضر بسكرة المعدل والمتمم.

- بناءا على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية المصادق عليه بقرار وزاري مؤرخ في 1964/11/21.

- بناءا على الصفقة المصادق عليها من طرف لجنة الصفقات العمومية لجامعة محمد خيضر بسكرة بتاريخ :2016/08/10 تحت رقم :2016/11 بمبلغ :ثلاثة وعشرون مليون وتسعمائة وتسعة وتسعون الف وستمائة وخمسة وعشرون دينار جزائري.ومدة الاإاز مقدرة بـــ :330 يوم الخاصة بخدمات التنظيف بجامعة بسكرة المبرمة بين الجامعة ومؤسسة ع .ب

- بناءا على الامر بالعمل رقم :2016/63 بتاريخ :2016/08/20.

- بناءا على التقارير المعدة من قبل عمداء الكليات والأمين العام للجامعة حول عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية .

- نظرا للإعذار رقم 01 الصادر عن جامعة محمد خيضر والمعلن بجريدة Le chiffre D'Affaires بتاريخ 2016/09/28 وجريدة الجزائر الجديدة 2016/09/25 الموجه للمؤسسة بتاريخ :2016/09/26.

- نظرا للإعذار رقم 02 الصادر عن جامعة محمد خيضر والمعلن بجريدة EL Hayat EL Arabia بتاريخ 2016/10/08 وجريدة المساء بتاريخ :2016/10/09 و الموجه للمؤسسة بتاريخ : 2016/10/15.

- نظرا لعدم إستجابة المتعامل المتعاقد لكافة الإعذارات الموجهة إليه والتخلي عن إلتزاماته التعاقدية.

- بناءا على المواد 149 و 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يقـــــــرر

المادة الأولى: تفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة وعلى عاتق المتعامل المتعاقد الصفقة رقم :2016/11 بتاريخ :2016/08/14 المصادق عليها بتاريخ :2016/08/10 المبرمة بين السيد مدير جامعة محمد خيضر ومؤسسة خدمات التنظيف : ع.ب الكائن مقرها حي 05 جويلية حاسي الرمل ولاية الأغواط. والمتعلقة بخدمات التنظيف الحصة رقم 01 : تنفيذ خدمات التنظيف "الجامعة المركزية"

الحصة رقم 02 : تنفيذ خدمات التنظيف "القطب الجامعي شتمة و القطب الجامعي الحاجب"

المادة الثانية : **لا يمكن للمقاولة الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعة الرامية الى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.**

المادة الثالثة :بموجب هذا الفسخ تصبح الوضعية المالية والمادية كمايلي :

- **مبلغ الصفقة بكل الرسوم..... 23 999 625.00 دج**
- **مبلغ الاشغال المنجزة بكل الرسوم ..... 0.00 دج**
- **مبلغ الاعمال الباقي تسديدها بكل الرسوم..... 0.00 دج**
- **مبلغ الاعمال غير المنجزة بكل الرسوم..... 23 999 625.00 دج**
- **المبلغ الذي سيتم سحبه بكل الرسوم..... 23 999 625.00 دج**

المادة الرابعة : **يكلف السيد الأمين العام للجامعة ، المراقب المالي لولاية بسكرة ، أمين الخزينة بتنفيذ ما جاء في هذا المقرر .**

مدير الجامعة

قائمة المصادر والمراجع

أولا – المصادر

I. النصوص القانونية :

أ- الدساتير :

1-دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96 -38 المؤرخ في 08 ديسمبر1996 جريدة الرسمية رقم 76 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02 -03 المؤرخ في: 14 أفريل 2002 جريدة الرسمية رقم 25 لسنة 2002 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الجديد، جريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2008 ،المعدل والمتمم بموجب القانون قانو قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جماد جمادى الأولى عام 1437 الوافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستور الدستوري

ب – التشريع :

01- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

02- القانون رقم :01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة – تنظيمه وعمله ،ج.ر،عدد 39، مؤرخة في 07 جوان 1998 ،معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم :13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 ،ج.ر ،عدد 43 مؤرخة في 03 غشت 2011 .

03- القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية ، جريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998.

04- قانون 10/99 المعدل والمكمل للقانون 15/83 المؤرخ في 83/07/02 المتعلق ب: منازعات الضمان الإجتماعي، جريدة رسمية رقم : 80 مؤرخة في 1999/11/14.

05- قانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر،عدد21 مؤرخ في 23 افريل 2008.

06- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006 ، معدل ومتمم.

ج – التنظيم :

01-المرسوم الرئاسي 01/88 المؤرخ في 01/12 / 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ،ج ر عدد 02 صادرة بتاريخ 13 جانفي 1988 المعدل والمتمم.

02- المرسوم الرئاسي رقم 236-10،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المؤرخ في 28 شوال 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010 م، الجريدة الرسمية عدد 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 م ، المعدل والمتمم.

03-المرسوم الرئاسي رقم :15-247 ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في :16 سبتمبر 2015 ، ج ر عدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا / المراجع :

I. – الكتب:

01-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، دار جليطي للنشر ، برج بوعريريج ،2012

02-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2015/2014.

03-مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية (في القانون الليبي المقارن) ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2003

04- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع,الجزائر،2002.

05- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، ،دار العلوم للنشر والتوزيع,الجزائر،دون تاريخ.

06- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004

07- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية،المرجع السابق ص 325 – 329 .

08- ممدوح طنطاوي ،التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات ، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2003.

09- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1992.

10-مفتاح خليفة حمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2008 .

11-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، ب ط ، 2009 .

12-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية –الإبرام التنفيذ للمنازعات في ضوء أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية.

13-عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الإجتهاد القضائي وأثره على التشريع،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2010.

14-عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية الجزائر،2014.

15-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر2008

16-عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية –دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ،2015، بيروت لبنان .

17- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998

II. <u>المذكرات</u>

01 - خالد خوخي،التسوية الودية للنزاعات الإدارية ، مذكرة تخرج ماجستير ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ،2011-2012.

02- خضري حمزة ,منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مذكرة تخرج ماجستير , جامعة محمد خيضر بسكرة ,2004-2005.

03-خلف الله كريمة ,منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مذكرة تخرج ماجستير , جامعة قسنطينة 01 ,2012-2013.

04-كلوفي عز الدين، الإختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة نهاية التكوين التخصصي في مادة القضاء الإداري، وزارة العدل، غير منشور، 2016/2015

III. المقالات :

01 – بن بوزيد دغبار نورة ، (منازعات الصفقات العمومية)،مجلة دفاتر السياسة القانونية ،جامعة البليدة 2 ،العدد 15 ،جوان 2016.

02- تياب نادية ، (تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجًا))،مداخلة في الملتقي الخامس عشر حول الفساد واليات مكافحته،غير منشور،افريل 2015،جامعة محمد خيضر بسكرة .

03 – موساوي مليكة ، (التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ،المركز الجامعي تامنغست،العدد 9 سبتمبر 2015.

04 – لعور بدرة، (الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مداخلة في يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة محمد خيضر بسكرة، غير منشور، ديسمبر 2016.

IV. المحاضرات :

01-أحميد هنية ، مجموعة محاضرات في المنازعات الإدارية ألقيت على طلبة السنة الثانية ، ليسانس حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،غير منشورة ، 2007/2006.

V. المواقع الإلكترونية :

01- بوصيدة فيصل،"مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية"،

http://ar.jurispedia.org/index.php تاريخ الإطلاع 09 -05 -2017 ساعة الاطلاع 26: 14

الفهرس

الصفحة

مقدمة **01**

مبحث تمهيدي:الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.....**08**

تمهيد.....**09**

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية : (les marchés publics) **09**

الفرع الأول / التعريف التشريعي.....**10**

الفرع الثاني/ التعريف القضائي.....**11**

الفرع الثاني/ التعريف الفقهي **13**

المطلب الثاني/ شروط ومعايير تصنيف الصفقات العمومية :.....**14**

الفرع الأول :الشروط المميزة للصفقات العمومية.....**14**

الفرع الثاني : تصنيفات و معايير الصفقات العمومية.....**16**

الفصل الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.....21

تمهيد **22**

المبحث الأول :التظلم الاداري المسبق..... **23**

المطلب الأول: مفهوم شرط التظلم الإداري المسبق..... **24**

الفرع الأول : تعريف التظلم الاداري المسبق..... ..... **24**

الفرع الأول : أنواع التظلم الإداري المسبق.....**26**

أولا : التظلم الإداري الرئاسي (التدرجي) **26**

ثانيا: التظلم الولائي..... 27

المطلب الثاني: ميعاد التظلم الإداري المسبق و جزاء مخالفته..... 27

الفرع الأول: ميعاد التظلم الإداري المسبق: 28

أولا: التبليغ: 28

ثانيا: النشر: 29

الفرع الثاني: جزاء مخالفة آجال التظلم : 30

المطلب الثالث:أحكام التظلم الإداري في الصفقات العمومية. 31

الفرع الأول : التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة..... 31

الفرع الثاني : مزايا التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة..... 33

المبحث الثاني : التحكيم في مجال الصفقات العمومية(L'arbitrage)..... 36

المطلب الأول:ماهية نظام التحكيم..... 36

الفرع الأول: مفهوم التحكيم 36

أولا – تعريف التحكيم..... 36

ثانيا – أسس التحكيم..... 37

الفرع الثاني : أهمية التحكيم 39

المطلب الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية..... 40

الفرع الأول – إرساء مبدأ جواز اللجوء للتحكيم..... 40

الفرع الثاني– تأثير المعيار العضوي على آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية..... **42**

المبحث الثالث : لجان التسوية الودية في منازعات الصفقات العمومية **44**

المطلب الأول : تشكيلة ومهام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية..... **46**

الفرع الأول :تشكيلة اللجان..... **46**

الفرع الثاني: مهام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية..... **48**

المطلب الثاني: شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية **49**

الفرع الأول: شروط عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية..... **49**

الفرع الثاني: إجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية..... **51**

الفرع الثالث : إجراءات عمل لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية..... **51**

الفصل الثاني : التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.....**54**

تمهيد.....**55**

المبحث الأول: إجراءات إنعقاد الخصومة في منازعات الصفقات العمومية.....**56**

المطلب الأول/الجهة المختصة بنظر دعوى تسوية منازعات الصفقات العمومية.....**56**

الفرع الأول: الإختصاص النوعي بنظر قضايا الصفقات العمومية.....**57**

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية.....**62**

المطلب الثاني/طرق التسوية القضائية في منازعات الصفقات العمومية.....**66**

الفرع الأول /تصنيف منازعات الصفقات العمومية.....**66**

الفرع الثاني/ المسائل الشكلية المتعلقة برفع الدعوى.....**68**

الفرع الثالث: التسوية عن طريق الدعوى الإستعجالية **68**

الفرع الرابع: التسوية عن طريق دعوى الموضوع **72**

المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية.....**74**

المطلب الأول/ الطعون العادية.....**74**

الفرع الأول/ المعارضة **74**

الفرع الثاني/ الإستئناف.....**78**

المطلب الثاني/الطعون الغير العادية **80**

الفرع الأول / إلتماس إعادة النظر.....**80**

الفرع الثاني / الطعن بالنقض.....**82**

الفرع الثالث / إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....**85**

الخـــــاتمة.....**88**

الملاحق.....**92**

قائمة المراجع.....**93**

الفهرس.....**98**

الملخص

الصفقة العمومية وبالنّظر لطابعها التنموي كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية ، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ، ويطول تواصل وإمتداد النزاع ، بما يؤثر سلبا على مبدأ الإستمرارية وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

والدارس للنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر يجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة ، وبين النص الخاص ممثلا في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم :15-247 المؤرخ في :16 سبتمبر 2015.

حيث درسنا في بحثنا هذا إشكالية الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في تسوية منازعات الصفقات العمومية بين الطرق الودية والطرق القضائية ؟