جامعة البويرة
أكلي محند اولحاج
Université de Bouira
كلية الحقوق والعلوم السياسة
فرع: القانون العام

تسوية منازعات الصفقات العمومية

في ضوء
المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمّم، والقانون رقم 08-09.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالب
فرهي حسين

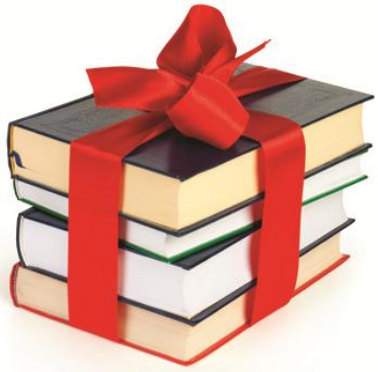
تحت إشراف
د. ليندة بلحارث

لجنة المناقشة

د. نادية والي - جامعة البويرة.....رئيساً
د. ليندة بلحارث- جامعة البويرة.....مشرفاً
أ.كريم بوديسة -جامعة البويرة..... ممتحناً

السنة الجامعية 2015/2014

شكر وعرفان



أحمد الله سبحانه الذي وفقني لإتمام هذا العمل، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع بالأخص

الأستاذة " بلحارث " على قبولها الإشراف على هذا العمل

أعضاء لجنة المناقشة

جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة

تحية شكر للجميع

حسين

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة (رحمه الله)

إلى أغلى ما في الوجود أمي أطال الله في عمرها.

إلى قرة عيني غيلاس عزالدين

إلى الزوجة الفاضلة

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم وبناتهم

إلى الأستاذة المشرفة

إلى كل حامل راية العلم

حسين

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز أشغال عمومية، اقتناء لوازم وتقديم توريدات أو خدمات وكذا إنجاز دراسات.

وهي عبارة عن عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به[1]، تبرم بين طرفين أو أكثر، يلتزم فيها بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولقد أخصها المشرع بقانون خاص جعله يتميز عن العقود المدنية التي تخضع لمبدأ سلطان الإدارة [2].

و تخضع عقود الصفقات العمومية إلى مجموعة من المعايير وهي: المعيار الشكلي ويتمثل في كون الصفقات العمومية عقود مكتوبة ومبرمة وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المعدل والمتمم[3].

المعيار العضوي ويتمثل في الجهة المبرمة للصفقة، أي لا تعد صفقة، إلا إذا كانت المصلحة المتعاقدة طرف يمثل إحدى الإدارات العمومية للدولة، أو هيئة وطنية مستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات ذات الطابع الإداري، مركز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياُ بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[4].

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11 – 98 المؤرخ في 01 مارس2011، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس2011، وكذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 – 23 المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادر بتاريخ 26 يناير2012، وبالمرسوم الرئاسي رقم 13 – 03 المؤرخ في 13 يناير 2013، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر بتاريخ 13 يناير 2013،

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، الجريدة الرسمية ، العدد 5، الصادر بتاريخ 01 فبراير 1983، و القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية ، العدد 18، الصادر بتاريخ 04 ماي 1988، و القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005، و قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية ، عدد 31، الصادر في 13ماي 2007،

[3] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المعدل والمتمم، مرجع سابق،

[4] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

بالإضـــافة إلـــى هـــذين المعيـــارين ، نجـــد هنـــاك معيـــاران أخـــران وهمـــا: المعيار المادي والمتمثل في موضوع الصفقة الذي لا يخرج عن كونه إما إنجاز أشغال، اقتناء لوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1]،

وكذا المعيار المالي الذي يتعلق بسقف الصفقة، أي لا تعد صفقة إلا إذا تجاوز مبلغها ثمانية ملايين دينار جزائري (8000000 دج) عند إنجاز الأشغال أو اقتناء للوازم، و أربعة ملايين دينار جزائري(4000000 دج) عند تقديم الخدمات أو الدارسات[2]

عرفت الصفقات العمومية تطورا في التشريع الجزائري بداية من الأمر رقم 67 – 90 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، الذي يهدف إلى حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية، ثم جاء المرسوم رقم 82 – 145 المتعلق بتنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[4]، وجاء بهدف توحيد تطبيقه على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5]،وذلك تكريساً للنظام الليبرالي الرأسمالي الذي جاء به دستور 1989 ، وعاد المرسوم التنفيذي السالف الذكر ليقتصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون المؤسسات العمومية الاقتصادية التي أصبحت تخضع للقانون الخاص (القانون التجاري)،

[1] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

[2] المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

[3] أمر رقم 67 – 90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967،

[4] مرسوم رقم 82- 145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1982،

[5] مرسوم تنفيذي رقم 91- 434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991،

ثم جاء المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03 – 301 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1]، الذي عرف من خلاله إعادة صياغة النص المتعلق بالصفقات العمومية، باعتبارها أهم أنواع العقود،

وأخيراً المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11 – 98، *وكذا المرسوم* الرئاسي رقم 12 – 23 ، *وبالمرسوم* الرئاسي رقم 13 – 03 ، ويعتبر هذا المرسوم (10-236 المعدل والمتمم) الإطار التشريعي لتنظيم الصفقات العمومية في المرحلة الراهنة، وضع خصصاً لتنفيذ البرنامج الخماسي 2010-2014 والذي خصص له مبلغ مالي قدر بـــ 286 مليار دولار[2].

نظراً لأهمية عقود الصفقات العمومية وللنظام القانوني الخاص بها، فإنها قد تثور منازعات بين أطراف العقد، سواء عند إبرامها أو أثناء تنفيذها، وذلك بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها التي أقرها المشرع له اتجاه المتعاهد، أو بمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما.

وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع آليات لتسوية هذه المنازعات ، نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، غير أنه ذكرها بشكل عام في المادتين 114،115 دون تحديد بشكل مفصل الجهات المختصة في الفصل في منازعات الصفقات العمومية ، خصوصا فيما يتعلق بالمنازعات التي تثور عن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية أو غير المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 2 منه، و نحن في ظل

---

[1] مرسوم رئاسي02 – 250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، 2002، الجريدة الرسمية ، العدد 55، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر2003 ،

[2] عبد الحكيم حططاش، هند زيتوني ،« مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001- 2014 » المؤتمر الدولي : تقييم اثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل والاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 – 2014 ، جامعة سطيف 1، 11 /12 مارس 2013 ،

http://eco.univ-setif.dz/seminars/Pub_Invstmnt/4-25.pdf

الازدواجية القضائية منذ سنة 1996،كما أنه لم يحدد أيضا القانون المطبق عليها ،إن كان القانون العام أو القانون الخاص.

والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية واكتفى بالإشارة إلى طرق تسويتها و الإجراءات المتبعة في ذلك من خلال قسم فرعي مستقل تحت عنوان " تسوية المنازعات " التي نظمها في مادتين :

المادة 114 التي تتعلق بتسوية المنازعات الناجمة عند إبرام الصفقة العمومية،

المادة 115 التي تتعلق بتسوية المنازعات الناجمة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

ويمكن تعريف منازعات الصفقات العمومية من خلال صور المنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية والمتمثلة في منازعات تقنية تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني من الصفقة ويكون ذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها، ومن أبرزها المنازعات المتعلقة بتغير بند من البنود التقنية، وتلك المتعلقة بتغير نوعية الخدمات المطلوبة، أو بتغير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة.

أمّا المنازعات المالية التي تنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها فنجد منها، منازعات متعلقة بتحيين الأسعار، وأخرى متعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة أو تلك المتعلقة بالفوائد المتأخرة[1].

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية الموضوع الذي يستوجب علينا إبراز آليات التسوية التي وضعها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وكذا أحكام القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، بهدف ضمان حق المصلحة المتعاقدة التي تعمل على حسن استغلال الأموال العمومية، وضمان اشباع حاجيات المستهلك من حيث النوعية والآجال، وكذا حماية حق المتعاهدين والمتعاقدين الباحثين

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2014، ص 321،

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008،

عن فرص الدخول إلى الصفقات العمومية، وتبرز كذلك أهمية الموضوع من حيث إبراز اللجان المتخصصة في دراسة الطعون ، وطرق الطعن و الآجال،

كما تكمن أهمية الموضوع في البحث عن الآليات القانونية والقضائية التي تؤدي إلى حل النزاع بين أطراف العقد، والطرق البديلة في تسوية النزاعات الناجمة عن الصفقة.

ومن الدوافع التي جعلتنا نختار الموضوع، هو محاولة إضفاء ولو بجزء قليل من المادة العلمية، خاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية من زاوية العقد في الصفقات العمومية، وهذا لما يتميز به هذا النوع من العقود من خصوصية، كونه مرتبط بصفة مباشرة بالسلطة الإدارية العمومية كمصلحة متعاقدة، والمتعاقد أو المتعاهد باعتباره منفذ الالتزام (العقد) بمقابل، ومرتبط بصفة غير مباشرة بالخزينة العمومية كونها المكلفة بتمويل مشروع الصفقة، وكذا الجمهور كمستفيد.

لذا فإن إشكالية الموضوع تكمن فيما يلي:

ما مدى توافق التسوية الودية والطرق البديلة في فض المنازعات الناجمة عن عقود الصفقات العمومية؟ وماهي إجراءات اللجوء إلى القضاء لحل هذه المنازعات؟

لإجابة عن هذه الإشكالية ، قسمنا موضوعنا إلى فصلين أساسين ، حيث نتناول في الأول التسوية الودية و الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية ، أما في الثاني فخصصناه للتسوية القضائية لمثل هذه المنازعات ،معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي من خلال سرد ووصف مختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية تسوية منازعات الصفقات العمومية و المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض المسائل التي تستدعي الضرورة إلى ذلك .

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطاتها، وكذلك تعد وسيلة هامة لاستغلال وتسيير المال العام، لذلك أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات والقواعد لإبرامها وتنفيذها حماية للمال العام.

ومن بين أهم هذه الضمانات التي وضعها المشرع، هو وضع نظام متكامل لفض المنازعات الناشئة عنها، سواء كان ذلك في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، أو عند تنفيذها[1]، و ذلك من خلال نص المادتين 114 و115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصتا على طرق تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو خلال مراحل تنفيذها، و تتمثل في طرقتين أساسيتين :

أولاً: التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة أو عن طريق مبادرة المصلحة المتعاقدة، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال (المبحث الأول) بعنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وفق تنظيم الصفقات العمومية المعمول به.

ثانياً: نعالج التسوية عن طريق الوسائل البديلة لحل المنازعات المنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا ما نراه من خلال (المبحث الثاني) بعنوان الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية.

[1] حكيم طيبون، «دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

المبحث الأول:

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وفق تنظيم الصفقات العمومية

إن تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية سواء كانت في مرحلة الإبرام أو خلال مراحل التنفيذ، لا تختلف عن المبدأ الأساسي في تسوية أي نزاع، أي بالاعتماد على التسوية الودية بالمقام الأول ، وقبل اللجوء إلى الطرق الغير ودية ، ولقد حرص المشرع الجزائري على وضع وسائل ودية لتسوية المنازعات التي قد تطرأ على الصفقات العمومية ، سواء عن طريق الطعن الإداري المسبق (المطلب الأول) ، أو عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة في تسوية النزاعات(المطلب الثاني) بالإضافة إلى دور المصلحة المتعاقدة في تسوية مثل هذه المنازعات (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يعرف الطعن الإداري المسبق بأنه رفع تظلم أو طلب أو شكوى من طرف متظلم إلى السلطة المختصة لفض نزاع عن عمل قانوني أو مادي للإدارة[1]، وعليه فإن الطعن هو وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ، و وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات في الدولة، وبالأخص عند استجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء، و من خلال ذلك فإن الطعن الإداري هو من أهم الطرق الودية لتسوية المنازعات التي تنشب بين أطراف الصفقة العمومية سواء في مرحلة إبرامها أو مرحلة تنفيذها، لقد شرع المشرع الجزائري عبر مختلق قوانين الصفقات العمومية طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية ، والكثير منها تسوى في إطار إجراءات الطعن الاداري المسبق المنصوص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة ، وهو طريق كلاسيكي متعلق بالقواعد العامة وله إطار خاص في

[1] خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة1، 2013/2012،ص9؛

تنظيم الصفقات العمومية ، وعليه فإن طابعه القانوني متباين من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الفرع الأول)، و كذلك المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم 10- 236(الفرع الثاني)،

الفرع الأول:

إجراءات الطعن الإداري المسبق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

نصت المادة 114 في فقراتها الاربع الأولى من هذا المرسوم الرئاسي فيما يخص منازعات إبرام الصفقة العمومية على ما يلي **" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة ، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ، أن يرفع طعنا. ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136و 146،147،148 أدناه، إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية ، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.**

يقدم الطعن في حالات المسابقة أو الاستشارة الانتقائية عند نهاية الاجراء. "

ومن الفقرتين الاولى والثانية من المادة 114 اعلاه نستخلص أن المشرع حدد آجال رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية بعشرة (10) أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت سواء في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في احدى الجرائد الوطنية أو الاجنبية وهذا في إطار إجراء مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ، ويسمح الاحتجاج بالطعن في حدود المبالغ القصوى على النحو التالي :

أولاً: الصفقات التي يعد الفصل فيها من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات :

هي تلك الصفقات التي تبرمها البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية والتي تساوي أو يفوق مبلغها خمسين مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم ، وعشرين مليون (20000000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات أو الدراسات[1]،

ثانياً: الصفقات التي يعد الفصل فيها من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات هي:

- صفقة أشغال التي يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار (600000000 دج).

- صفقة لوازم التي يفوق مبلغها مائة وخمسين مليون دينار (150000000 دج).

- صفقة خدمات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100000000 دج).

- صفقة دراسات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60000000 دج).

وكذا كل مشروع ملحق بالنسبة لصفقات إنجاز أشغال، اقتناء لوازم، تقديم خدمات أو دراسات في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم[2].

أما بخصوص الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية ، فإن ميعاده يكون بعد نهاية الاجراء.

وفي إطار تحديد اللجان لنتائج الطعن فإنها تصدر رأياً في أجل خمسة عشرة (15) يوماً ابتداء من تاريخ انقضاء أجال العشرة (10) أيام المذكرة أعلاه، و يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وهذا وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 114 السالفة الذكر،

[1] المادة 136، من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

[2] المواد 146، 147 و 148، من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

كما تجتمع اللجان المختصة بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري من أجل دراسة الطعن، وهذا وفق نص الفقرة الرابعة من المادة 114 السالفة الذكر.

وقد تميز الطعن الإداري المسبق في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بالطابع الاختياري.

الفرع الثاني:

إجراءات الطعن الإداري المسبق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-23، (المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236)

أبقت المادة114 في فقراتها الاربعة الأولى والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 على جوازيه الطعن الإداري، وذلك بخصوص الاحتجاج على إعلان المنح المؤقت في اطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر ، غير أن تم إحداث المادة 125 مكرر بموجب المادة 13 من المرسوم رقم 12-23 السابق الذكر ، والتي أشارت إلى نوع من القرارات التي تصدر عند إبرام الصفقة ، وهو" قرار الحرمان من دخول الصفقة " ، وهذ ما جاء نص الفقرة الثانية من المادة 125 مكرر السالفة الذكر **"... ويمكن المصلحة المتعاقدة منع هذا المتعامل الاقتصادي من التعهد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة..... "**

و الفقرة الثالثة من نفس المادة اعطت للمتعاهد امكانية الطعن في قرار المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية [1]،وأبقى المرسوم الرئاسي 12-23 على الطابع الاختياري للطعن الإداري المسبق.

[1] المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 12 – 23 مرجع سابق

المطلب الثاني:

دور لجان الصفقات العمومية في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية

أعطى المشرع الجزائري لجان الصفقات العمومية دوراً مهماً في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، كل في حدود اختصاصها، سواء في مرحلة تنفيذ العقد أو في مرحلة إبرامه وهذا من أجل سريان الصفقة العمومية وتحقيق المصلحة العامة،

وعليه تكمن أهمية هذه اللجان في تنظيمها وحدود اختصاصها (الفرع الأول)، وتسعى هذه اللجان بعد الطعون التي يرفعها إليها الطرف المتضرر من الصفقة على إيجاد حل ودي للمنازعات بالطرق التي أخصها المشرع بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تنظيم لجان الصفقات العمومية

لقد نص المشرع على مجموعة من اللجان بشكل هيئات الرقابة، وتعد الرقابة على الصفقات العمومية في جميع مراحلها أهم دور أنشئت من أجله [1]، وكذلك خول لها المشرع دور الفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية ودياً ، وتنقسم هذه اللجان إلى:

أولاً : اللجان المحلية للصفقات العمومية

وتختلف هذه اللجان المحلية باختلاف اختصاصات كل واحدة منها ، وهي :

[1] مرسوم تنفيذي رقم 11 – 118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادر بتاريخ 13 مارس 2011،

= والنظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية ، الصادر في نفس العدد، حيث جاء بأربعة فصول ، الأول بعنوان تشكيلة لجنة الصفقات العمومية وصلاحيتها ، والثاني بعنوان صلاحيات المقرر و الكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية، والثالث بعنوان سير أعمال لجنة الصفقات العمومية وكتابتها الدائمة ، أما الرابع خصص للأحكام المختلفة ،

1 – اللجنة الوزارية للصفقات

تختص هذه اللجنة بدراسة الطعون التي ترفع إليها من طرف المتعاهدين الذين يحتجون على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة وفق لنص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كما تختص كذلك بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية وذلك ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 ، 147 ، 148 من نفس المرسوم[1]، و تتمثل هذه الحدود في المبالغ القصو ى للصفقات التي عندما تفوقها تعود من اختصاصها ، وهي :

- مليار دينار (1000000000 دج) عند صفقة الأشغال ،
- ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج) عند صفقة اللوازم،
- مائتي مليون دينار (200000000 دج) صفقة الخدمات ،
- ستين مليون دينار (60000000 دج) صفقة الدراسات ،

وذلك في إطار القيام بالرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية والتي تختتم بمنح التأشيرة على الصفقة أو رفضها[2]، وتتشكل هذه اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة[3].

[1] المادة 18، من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، مرجع سابق،

[2] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2013/2012،ص 62،

[3] المادة 133، من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدلة بـ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12 – 23، مرجع سابق،

2 – لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23،

تختص اللجنة بدراسة جميع مشاريع التي تبرمها الإدارات العمومية ، أو هيئة وطنية مستقلة أو الولايات، أو البلديات، أو المؤسسات ذات الطابع الإداري، أو مركز البحث والتنمية، أو المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياُ بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[1]، وهذا وفق نص المادة134 وضمن الحدود المرسومة في المواد 148،147،146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، و تتمثل هذه الحدود في المبالغ القصو ى للصفقات التي عندما تفوقها تعود من اختصاصها ، وهي :

- مليار دينار (1000000000 دج) عند صفقة الأشغال ،
- ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج) عند صفقة اللوازم،
- مائتي مليون دينار (200000000 دج) صفقة الخدمات ،
- ستين مليون دينار (60000000 دج) صفقة الدراسات ،

وتتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 261،

- ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)

- ممثل وزير الموارد المائية

- ممثل وزير الاشغال العمومية

- ممثل وزير المكلف بالتجارة

- ممثل وزير السكن والعمران[1]،

3 – لجنة الصفقات الولائية

تتشكل هذه اللجنة و حسب نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمّم من :

- الوالي أو ممثله، رئيسا،

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية،

- مدير الري للولاية،

- مدير الاشغال العمومية للولاية،

- مدير التجارة للولاية،

- مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية،

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

[1] المادة 15 من المرسوم الرئاسي 12-23، مرجع سابق،

تتولى دراسة الطعون التي يقدمها المتعاهدين الذين يحتجون على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة وفقا للمادة 114 السالفة الذكر، كما تختص كذلك في دراسة الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة التي يساوي مبلغها أو يقل عن :

- مليار دينار (1000000000 دج) عند صفقة الأشغال ،

- ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج) عند صفقة اللوازم،

- مائتي مليون دينار (200000000 دج) صفقة الخدمات ،

- ستين مليون دينار (60000000 دج) صفقة الدراسات [1]،

وكذا جميع المشاريع التي تبرمها البلديات و المؤسسات العمومية المحلية والتي يساوي مبلغها مائتي مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دينار (20000000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[2] ، وذلك في اطار القيام بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية،

4 – لجنة الصفقات البلدية

تختص لجنة الصفقات البلدية بدراسة جميع مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ويقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، و أقل من خمسين مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و يقل عن عشرين مليون دينار (20000000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[3]،وذلك في اطار

[1] المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

[2] المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

[3] المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

القيام بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، كما لها الحق في دراسة الطعون في حدود المستوى المذكورة أعلاه من المبالغ المالية، وتتشكل اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية[1] ،

ثانياً : اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية

لقد حدد المشرع صلاحيات اللجان الوطنية و اللجان القطاعية بصفة مشتركة وذلك وفق نص المواد 143، 144، 145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وإضافة إلى المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية،فإنها تقترح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقة العمومية، والسهر على مراقبة إجراءات إبرامها، و كذلك القيام بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و المشاريع والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها، وكذلك تعمل على إعداد واقتراح النظام الداخلي النموذجي للجان الصفقات العمومية،

تقوم اللجان الوطنية و اللجان القطاعية بدراسة الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة ، وكذا الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة[2].

[1] المادة 15 من المرسوم الرئاسي 12-23، مرجع سابق،
[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 297،

1 – اللجان الوطنية للصفقات العمومية و حدود اختصاصها

نجد حسب نص المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، أن هناك ثلاثة (3) أنواع من اللجان وهي:

أ ـ اللجنة الوطنية للصفقات الاشغال

تختص اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال بالفصل في مجال الرقابة على جميع صفقات الأشغال التي تقوم بها المؤسسات الوطنية المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والتي يفوق مبلغها مليار دينار (1000000000 دج)[1] ،وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى الذي شرعه المشرع في المادة 106، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المعدل والمتمم،أي عشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و عشرة في المائة (10%) من لمبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات[2].

وتتشكل اللجنة حسب نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 10 –236 المعدل والمتمم من:

– وزير المالية أو ممثله، رئيسا،

– ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،

– ممثل وزير الدفاع الوطني،

_ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،

[1] المادة 18 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

[2] المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

– ممثل وزير الشؤون الخارجية،

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

- ممثل وزير العدل،

- ممثل وزير الموارد المائية،

- ممثل وزير النقل،

- ممثل وزير الاشغال العمومية

- ممثل وزير التجارة

- ممثل وزير السكن والعمران،

- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار،

- ممثل عن الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة،

ب - اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم

تختص هذه اللجنة بالفصل في مجال الرقابة في كل مشروع اقتناء لوازم يكون أحد أطرافه منصوص عليه في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، بشرط أن يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج)[1]، وكذا جميع المشاريع الملحقة بالصفقة في حدود العشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و عشرة في المائة (10%)من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات[2].

[1] المادة 18 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

[2] المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

وتتشكل اللجنة حسب نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 10 –236 المعدل والمتمم من:

– وزير المالية أو ممثله، رئيسا،

– ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،

– ممثل وزير الدفاع الوطني،

_ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،

– ممثل وزير الشؤون الخارجية،

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

– ممثل وزير التربية الوطنية،

- ممثل وزير العدل،

- ممثل وزير التجارة،

- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي،

- ممثل وزير التكوين والتعليم المهنيين،

- ممثل وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات،

- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار،

- ممثل عن الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة،

ت ـ اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات

تختص اللجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات بالفصل في مجال الرقابة في كل مشروع يكون أحد أطرافه منصوص عليه في المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم و يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات ، و ستون مليون دينار (60000000دج)، بالنسبة لصفقة الخدمات [1] وكذا جميع المشاريع الملحقة بالصفقة في حدود العشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات[2].

وتتشكل اللجنة حسب نص المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المعدل والمتمم من:

– وزير المالية أو ممثله، رئيسا،

– ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،

– ممثل وزير الدفاع الوطني،

_ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،

– ممثل وزير الشؤون الخارجية،

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

- ممثل وزير الموارد المائية،

[1] المادة 18 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

[2] المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

- ممثل وزير النقل،
- ممثل وزير الاشغال العمومية،
- ممثل وزير التجارة،
- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي،
- ممثل وزير السكن والعمران،
- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار،
- ممثل عن الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة،

2 – اللجان القطاعية للصفقات العمومية

تعد اللجان القطاعية من اللجان الحديثة النشأة التي أحدثت بموجب المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث يمكن كل دائرة وزارية من إنشاء لجنة قطاعية للصفقات، بهدف تخفيف العبء على اللجان الوطنية المختصة[1].

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسات والفصل في جميع المشاريع التي يفوق مبلغها مليار دينار (1000000000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال و ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج) بالنسبة لصفقة اللوازم و مائتي مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات ، و ستون مليون دينار (60000000دج)، بالنسبة لصفقة الخدمات،[2] وكذا جميع المشاريع الملحقة بالصفقة في حدود العشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 299،
[2] المادة 19 من المرسوم الرئاسي 12-23، مرجع سابق،

المتعاقدة، و عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات[1].

ووفق نص المادة 148 مكرر1، من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ، تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسات الملاحق و الدفاتر الشروط والطعون وكذا المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية و المصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها ، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.

كما تختص أيضاً بدراسات الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

و تتشكل اللجنة القطاعية الصفقات حسب نص المادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المعدل والمتمم من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائبا للرئيس،
- ممثلان (2) عن القطاع المعني،
- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف التجارة،

[1] المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 12-23، مرجع سابق،

الفرع الثاني:

إجراءات تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية

إضافة إلى الدور الذي خصصه المشرع للجان الصفقات كل بحسب اختصاصها ، والمتمثل بالأساس بدراسات والفصل في جميع المشاريع التي يكون أحد أطرافها منصوص عليه في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم ، و كذا المساهمة في اقتراح تنظيم خاص بالصفقات العمومية ، أضف إليها المشرع دور لا يقل أهمية عن الدور المذكور أعلاه ، ويتمثل في دراسة الطعون والعمل على الفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو خلال مراحل التنفيذ.

أولاً : إجراءات التسوية خلال مرحلة إبرام الصفقة العمومية

تلعب لجان الصفقات العمومية المختصة، دورا هاما في تسوية المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية، حيث منحها صلاحية أن تتولى كل لجنة من هذه اللجان في حدود اختصاصها المذكور سابقا، دراسة الطعون التي ترفع أمامها من قبل المتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم و الذين يحتجون عن الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ، وترفع هذه الطعون في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشرة لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، وفي حالة تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة أو راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[1]، ويقوم كل من رفع الطعن بإثبات وجه خرق القانون أو صورة التمييز بين المتنافسين[2]،

[1] المادتين 114 و 130 من المرسوم الرئاسي رقم -10 236، مرجع سابق،

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 273 و ص 274،

تعد دراسة الطعون من طرف لجنة الصفقات المختصة دراسة شكلية، تتعلق عموما باحترام الآجال و الاختصاص المحدد لها، و دراسة موضوعية لمختلف الحجج التي قدمها الطاعن، تصدر رأي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة(10) أيام، المحددة لرفع الطعن، و يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن[1]،

تجدر الإشارة أن بعد عملية صدور رأي لجنة الصفقات العمومية المختصة، تقوم المصلحة المتعاقدة بعرض مشروع الصفقة على هذه اللجان في حدود اختصاص كل منها، من أجل القيام بالرقابة القبلية على الصفقة العمومية والبحث في مدى قانونية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، لتختتم هذه الرقابة بالتأشير على الصفقة أو رفض التأشير في حالة مخالفتها للتشريع المعمول به[2]، وهذا ما يشكل ضمانة لإضفاء المشروعية على الصفقة العمومية، و يعزز من دور هذه اللجان في رقابة عملية إبرام الصفقة العمومية.

ثانياً: إجراءات التسوية خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

بعد انتهاء الإجراءات الأولية السابقة للتنفيذ وصدور الأمر بالخدمة[3]، من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد، من أجل الانطلاق في الأشغال أو بدأ تنفيذ الصفقة، تصبح الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ، و في هذه المرحلة، قد تطرأ نزاعات بخصوص تنفيذ الصفقة، تؤدي إلى عرقلة تنفيذها، هذا ما أدى بالمشرع إلى وضع آليات ودية لحل هذه المنازعات، وفي إطار تنظيم الصفقات العمومية، و حفاظا على مبدأ استمرارية تنفيذ الخدمة

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع نفسه،ص 274،

[2] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 147؛

[3] الأمر بالخدمة هو أمر تكلف من خلاله المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة رسميا وبمجرد تبليغه للمتعامل المتعاقد، تصبح الصفقة في مرحلة التنفيذ.

= نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013؛

العمومية محل الصفقة، ومن بين آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ التي أوجدها المشرع، و المجسدة في الفقرة 5 و6 من المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم ، من خلال الدور الهام التي تلعبه اللجان الوطنية و القطاعية للصفقات العمومية في تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية؛ حيث منح لها المشرع صلاحية دراسة الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد أمامها قبل المقاضاة أمام العدالة.

نلاحظ أن المشرع اعتبر إجراء الطعن الذي يرفعه المتعامل اختياريا و ليس إجباريا [1]، كما كان في إطار المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، أنه لم يحدد أجل معين لرفع هذا الطعن و ترك الأجل مفتوح لرفعه بشرط أن يتم ذلك قبل كل مقاضاة أمام العدالة، كما نلاحظ، أن المشرع قام بتحديد الجهة التي يرفع إليها هذا الطعن نوعيا؛ لأنه منحها إلى هيئات متخصصة، تتمثل في اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات العمومية، التي تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية و خبرة واسعة، و عليه، فمن الراجح أن يجد النزاع حلا له على يد هذه اللجان المتخصصة[2]،

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في التعديل الجديد لسنة 2012 منح إلى اللجان القطاعية دوراً هاماً في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث أصبح لها نفس اختصاص اللجان الوطنية، وذلك بهدف التخفيف من الطعون المتراكمة الموجودة على مستوى اللجان الوطنية للصفقات العمومية[3].

ورغم التشابه الكبير بين اللجان الوطنية و اللجان القطاعية في الاختصاص المحدد لها، إلا أن هناك فرق مازال يميز بينهما، و يتمثل هذا الفرق في أن اللجان الوطنية لها الاختصاص لدراسة الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية؛ أي دراسة المشاريع الكبرى على المستوى

---

[1] اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009/2008، ص 132،

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 277،

[3] بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، تاريخ المناقشة 07 جوان 2012،ص 48؛

الوطني، بينما اللجان القطاعية لها الاختصاص على مستوى القطاع التابعة له فقط، و ذلك طبقا للمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم ، وما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة المتعاقدة في الفقرة الأخيرة من المادة 115، بالتقيد بالنتيجة التي وصلت إليها اللجان الوطنية و القطاعية للصفقات بقولها: **"يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية"** وهو ما يضفي على قرار اللجنة الوطنية و القطاعية للصفقات حجية النفاذ اتجاه الإدارات المعنية[1]، وهذا أمر طبيعي بحكم موقع هذه اللجان وبحكم طاقمها ورئاستها التي تعود لوزير المالية بالنسبة إلى اللجان الوطنية للصفقات ، وتعود للوزير المعني بالنسبة إلى اللجان القطاعية للصفقات.

المطلب الثالث:

دور المصلحة المتعاقدة في تسوية منازعات الصفقات العمومية

لأجل ضمان السير الحسن لصفقات العمومية، تعمل المصلحة المتعاقدة على إيجاد الحلول الودية لأي نزاع قد ينشأ عن الصفقة وذلك دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها ، لذلك فقد حرص المشروع على الزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن ابرام الصفقة العمومية وفق القواعد القانونية المعمول بها، ومن الالتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو أن تحرص على تسوية المنازعات الودية التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية ، وهذا من خلال نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، الذي تفرض على المصلحة المتعاقدة البحث عن الحل الودي عن كل المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ، وذلك من أجل تحقيق أهداف تقنية (الفرع الأول) ، وكذا أهداف مالية (الفرع الثاني) .

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 291،

الفرع الأول:

الأهداف التقنية

إن إجراءات التقاضي أو حتى تلك التي نص عليها المشرع و المتمثلة في الطعون التي يرفعها المتضرر إلى لجان الصفقات العمومية المختصة قد يؤدي إلى تأخر كبير في إنجاز مشاريع الصفقات، وهذا ما منح المشرع للمصلحة المتعاقدة حق البحث عن الحلول الودية من أجل تحقيق الأهداف الأتية:

أولاً: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

وهذا ما ألح المشرع عليه من خلال نص المادة 115، على ضرورة إعطاء أهمية قصوى لعامل الزمن في الصفقة، وهذا ما دفع بالمصلحة المتعاقدة العمل على الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ [1]، و كما أن المشرع ألح كذلك على ضبط الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعاهد في وثائق رسمية، تصدر في شكل مقرر عن مسؤول الهيئة المستقلة ،أو الوزير، أو الوالي ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة[2]، ويعد هذا القرار نافذاً رغم غياب عنه تأشيرة الرقابة الخارجية القبلية[3].

ثانياً: احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها،

لأجل حماية المال العام، ولخدمة المصلحة العامة، الزام المشرع المصلحة المتعاقدة على احترام جميع الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[4] ، وهي تعمل على إيجاد حل ودي

---

1 اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 137،

2 المادة 115، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق،

3 المادة 115، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق،

4 اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 139،

لأي نزاع قد يعطل الصفقة ، أي أن كل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يعد باطلا و لا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

الفرع الثاني:

الأهداف المالية

لأجل حماية المال العام، وخدمة المصلحة العامة، وجب على المصلحة المتعاقدة العمل على ملاءمة جميع الظروف التي قد تتعرض لها الصفقة في مراحلها التنفيذية ، وذلك بالبحث دائماً عن الحلول الودية لأجل تحقيق الأهداف الأتية:

أولاً: العمل على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف الإضافية ،

قد تفرض الظروف أو متغيرات الطبيعة أو اقتصادية على المتعاهد تحمل نفقات إضافية، التي قد يطالب بها المصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة بدورها وجب عليها القيام بالبحث عن إعادة النظر ومراجعة أسعار الصفقة بأخذ بعين الاعتبار الظروف الجديدة [1]، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، بعنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف من أطراف العقد ، وهذا تفادياً لتضيع الوقت باللجوء إلى القضاء أو الطرق الأخرى.

ثانياً: البحث عن تسوية نهايته في أسرع وقت و بأقل تكلفة ،

لأجل استمرارية الصفقة وعدم تعرضها لتأخر قد يتسبب في تعطيل مشاريع ما، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن، وهذا مع ضمان أقل تكلفة ممكنة، وعلى هذا تعمل المصلحة المتعاقدة على تحقيقها بمعالجة أي نزاع قد ينشب عن تنفيذ الصفقة وذلك بهدف الوصول إلى تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة في العقد[2].

---

[1] اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 141،

[2] اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 143،

المبحث الثاني:

الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية

فرض المشرع عدة وسائل قانونية تعمل على تسوية المنازعات مهما كان نوعها ودون اللجوء إلى القضاء، وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في الباب الخامس منه ، بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات" ، و المشرع من هذا المنطلق لم يستثن أي نزاع ،بما في ذلك المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية، التي نحاول إبراز أهمية الطرق البديلة في حلها، من خلال الصلح كوسيلة لتسويتها (المطلب الأول)، ثم الوساطة (المطلب الثاني)، وبعد ذلك التحكيم وسيلة من وسائل قانونية للتسوية(المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الصلح في منازعات الصفقات العمومية

اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية المنازعات بطريقة ودية، و الأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إلى الصلح في جميع النزاعات[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، « **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت**» [2]،

تشمل هذه المادة السالفة الذكر كل المنازعات، بما في ذلك تلك الناشئة عن الصفقات العمومية، وهذا ما نحاول معرفته من خلال دراسة النظام القانوني للصلح (فرع أول)، ثم مدى جواز الصلح في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية (فرع ثاني)،

---

[1] سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات المتعلقة العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011، ص 43؛

[2] المادة 4 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

الفرع الأول:

النظام القانوني للصلح

عرف المشرع الصلح من خلال نص المادة 459 من القانون المدني[1]، بأنه: « **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** » ، ولكن يبقى ما جاء به المشرع من خلال نص المادة السالفة الذكر ، لا يقع إلى المبادرة التي تقع على أطراف النزاع، أي دون تدخل طرف أخر، وهذا ما تدركه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك في موضعين:

الأولى تظهر في المواد من 970 إلى 974 وتخص إجراءات الصلح في القضايا الإدارية ، و الثانية تخص الصلح كطريق بديل لحل المنازعات وفق نص المواد من 990 إلى 993 من نفس القانون

وللصلح صورتين، الأولى هي تلك التي يتم الصلح فيها بمبادرة من الخصوم ،وذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها، أما الثانية فيتم بمسعى من القاضي المختص الذي عليه النزاع.

ويكون الصلح في كل مراحل الخصومة ، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 990 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة "**

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن الصلح و إنه ووفق للأحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يغلق الملف فور تحرير محضر يبين فيه الاتفاق المحصل عليه من طرف رئيس تشكيلة الحكم ، ويكون هذا الأمر الفاصل للنزاع غير قابل لأي طعن كما تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح الذي تم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة،

[1] أمر رقم 75- 58 المعدل والمتمم، مرجع سابق

أما بالنسبة لآثار الصلح الذي يتم بسعي دائما من الخصوم لكن خارج الخصومة فإنه يتم تطبيق الصلح بأسلوبين:

الأسلوب الأول: يتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم، و في حال أي نزاع يخص تطبيقه، يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية [1].

الأسلوب الثاني: يتم عن طريق توجه الخصوم بعد الاتفاق للقضاء الإداري و طلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي للاتفاق[2].

في حين يترتب عن الصلح الذي ينم بسعي من القاضي أن يحرر هذا الأخير الذي محضرا يوقعه الأطراف، كما يوقعه هو و أمين الضبط، ثم يودع في أمانة الضبط [3].

ثم يتم إنهاء النزاع و غلق ملف القضية، و لا يمكن إثارته من طرف نفس الخصوم في نفس النزاع و هذا ما تنص عليه المادة 973 السابقة الذكر.

متى استوفى الصلح شروط صحته و تم إثباته في محضر موقع عليه من طرف الخصوم و القاضي و أمين الضبط، فإن هذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط ويمكن تنفيذه واقتضاء الأداء المتفق عليه بطرق التنفيذ الجبري.

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011 ، ص 218

[2] المرجع نفسه ، ص 218،

[3] المادة 992 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

الفرع الثاني:

مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية

وفق أحكام المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن الصلح يجوز في أي مادة كانت ، ومن هنا هل يعتبر جوزها شامل بجميع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟ وهذا باعتبار أن ما نصت عليه المادة 4 السالفة الذكر كانت عامة ، والمميز عن الصفقات العمومية قواعدها القانونية الخاصة التي تقيد القاعدة العامة[1] ، وكذا وجود منازعات بطبيعتها لا تقبل الصلح، ومن هذا المنطلق نحاول التعريف بالمنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح (أولاً)، ثم المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يجوز فيها إجراء الصلح (ثانياً).

أولاً: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح

تنشأ منازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة إبرام الصفقة أو خلال مراحل تنفيذها، و في هذا الصدد فإن الصلح يستبعد في المنازعات الناشئة في مراحل إبرام الصفقة العمومية، ذلك كون مرحلة إبرام العقد تكون وفق أساليب وقواعد محددة مسبقا بالقانون، وأي مخالفة للقانون تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح، وهذا كون الصفقة لم تبرم بعد، ولا يمكن الاتفاق حول الإجراءات، لأن مرحلة إبرام الصفقة هي مرحلة إجراءات قد نظمها المشرع و مخالفتها تجعل الصفقة باطلة[2].

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص 217

[2] سناء بولقواس، مرجع سابق ، ص 47،

كما يستبعد الصلح بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمشروعية أعمال الادارة ، كالقرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، لأن المشروعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها[1].

ثانياً: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يجوز فيها إجراء الصلح

عكس المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، فإن المنازعات القائمة خلال مراحل تنفيذ الصفقة يجوز فيها إجراء الصلح بين طرفي عقد الصفقة العمومية، وذلك من خلال حالتين:

الحالة الأولى: منازعات الصفقات العمومية التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون رقم 08 – 09، (الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) طرفا فيها؛ حيث أن هذه المنازعات طبيعتها إدارية، يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل المنازعات الإدارية، و الذي يحدد مجاله في مادة القضاء الكامل فقط [2].

الحالة الثانية: منازعات الصفقات العمومية التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم_ غير المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، فإذا كيفت المنازعات المتعلقة بها على أنها منازعات إدارية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بحل المنازعات الإدارية في مجال القضاء الكامل وفق المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كيفت على أنها منازعات عادية، فيمكن أن تخضع للصلح

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص217

[2] Ibrahim Réfaat Mohamed El-Beherry, Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux, Thèse pour le doctorat au droit, Institut du droit, de la paix et du développement (I.D.P.D), Université de Nice Sophia-Antipolis, France, Mars 2014, p 14;

المتعلق بالمنازعات العامة وذلك طبقا لأحكام المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

وفي الأخير، يعتبر الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومة لما يتمتع بها من مزايا التي تتمثل أهمها في ربح الوقت من جهة ،و تخفيف عدد القضايا على القضاء من جهة أخرى، غير أنه و رغم القيمة القانونية التي يتمتع بها، إلا أن التطبيقات المتعلقة بالصلح في مجال الصفقات العمومية مازالت لم ترى النور بعد، وذلك يعود في اعتقادنا إلى حداثة هذه الآلية و عدم اهتمام أطراف الصفقة العمومية بها.

المطلب الثاني:

الوساطة في منازعات الصفقات العمومية

في إطار الطرق البديلة التي أحدثها المشرع كآلية قانونية لحل المنازعات، نجد الوساطة التي أخص لها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية اثنى عشرة (12) مادة ، وذلك في الفصل الثاني من الباب الخامس ، وبهدف تقليل في عدد المنازعات المعروضة على القضاء، وتفادي الإجراءات الطويلة و التكاليف المالية التي تستلزمها التسوية القضائية [1].

ومن منطلق الوساطة طريق من الطرق البديلة للحل الودي المنازعات في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[2]، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هو هل تجوز الوساطة في تسوية نزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟ ولأجل معرفة ذلك، نقوم بدراسة النظام القانوني للوساطة (فرع أول)، ثم مدي جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية (فرع ثاني).

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 79،

[2] المادة 994 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

الفرع الأول:

النظام القانوني للوساطة

الوساطة طريقة من الطرق البديلة لحل المنازعات، وهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع والسعي على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع [1] ، و تنقسم الوساطة إلى نوعين أساسين هما:

الأول : ويسمى بالوساطة التعاقدية أو الاتفاقية وهي تلك الوساطة المبنية على اتفاق الاطراف في اللجوء إلى وسيط قبل اللجوء إلى إجراءات قضائية في حالة نشوب نزاع[2]، ويكون هذا شرط مسبق في العقد ، ويضمن للأطراف كل الحرية في تنظيم إجراءات الوساطة ، أي يكون الاتفاق على تعين الوسيط بأنفسهم دون اللجوء إلى المحكمة. وإذا لم يتفقوا على وسيط معين، يجوز لأحدهم التقدم إلى رئيس المحكمة لتعيين الوسيط إذا كان ذلك من شروط الوساطة بشكل عام، ولم يرد فيه اتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين الوسيط إن لم يحدده الأطراف[3]،

أما الثاني: فهو الوساطة القضائية التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض المنازعات عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم و الإشراف عليها داخل أسوار المحكمة لردم هوة الخلاف بينهم والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع. والقاضي المكلف بهذه المهمة يسمى بقاضي الوساطة، ولا يجوز له النظر في النزاع بصفة قاضي الموضوع إذا فشلت هذه الوساطة[4].

---

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 79،

[2] المرجع نفسه، ص 80،

[3] زهية زيري، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015/2014، ص 46،

[4] المرجع نفسه، ص 47،

تفرض الوساطة على الوسيط القيام بالمهام التالية:

- دعوة الاطراف إلى الوساطة[1]،
- تلقي وجهات نظر الأطراف [2]،
- سماع كل شخص يعود بالفائدة لتسوية النزاع [3]،
- محاولة التوفيق بين الخصوم[4].

تنتهي الوساطة بطرقتين، الأولى تتمثل في قيام الوسيط بإخبار القاضي كتابياً، بكل النتائج المتحصل عليها مع تحرير محضر عن محتوى الاتفاق موقع من الخصوم و الوسيط ، وهذا المحضر لا يعد سند تنفيذياً ، وإنما ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً ويصادق القاضي على محضر الاتفاق، بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد في هذه المرحلة محضر الاتفاق، سندا تنفيذيا [5]،

والثانية تتثمل بانتهاء الوساطة عن طريق القاضي في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو من طرف القاضي منه تلقائيا، ذلك عندما يتبين له استحالة الوصول إلى اتفاق ودي ينهي النزاع، وهنا ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين ضبط[6]،

[1] المادة 1000 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،
[2] المادة 994 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،
[3] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 82،
[4] المادة 994 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،
[5] المادتين 1003و 1004 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،
[6] المادة 1002 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

الفرع الثاني:

مدى جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية

باعتبار الوساطة طريقة من الطرق البديلة لحل المنازعات وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذا المنطلق نسأل عن مدى جواز الوساطة كطريق ودي لحل المنازعات في مجال الصفقات العمومية، ولمعالجة هذا الإشكال نحاول أولاً: تحديد المنازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة، ثم ثانياً: كيفية اللجوء إلى الوساطة في نزاعات الصفقات العمومية.

أولاً: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة

استثنى المشرع الوساطة عن القضايا الخاصة بشؤون الأسرة، وكذا القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[1]، وهذا ما يمكن أن نجعل جميع المنازعات غير تلك المستثناة قابلة للوساطة، منها المنازعات الإدارية، أي التي تكون الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 السالفة الذكر طرفا فيها، وهذا ما ينطبق على المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، وبالأخص خلال مرحلة تنفيذ الصفقة.

وهذا مأ يده جانب من الفقه ، الذي تمثله **القاضية شفيقة بن صاولة** ، مبررة موقفها من خلال اعتبارها أن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه، بشرط أن لا تكون في القضايا التي لها مساس بالنظام العام وتتعارض مع مبادئ القانون الإداري[2].

---

[1] المادة 994 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

[2] شفيقة بن صاولة، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، 2010، ص 53،

لكن هناك جانب من الفقه يمثلهم أ. **رشيد مخلوفي**، يرى أن الوساطة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية فقط، مبرر موقفه بـــ " أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند ذكره لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر بصفة واضحة، إلا الصلح و التحكيم و لم يشر إلى طريق الوساطة "[1]، أي أنه لا يعتقد من الناحية القانونية، أن الوساطة تعتبر طريق بديل في القضايا الإدارية لسبب قانوني واحد متمثل في عدم الإحالة إلى أحكام الوساطة.

بينما سبقت الإحالة إلى العمل بأحكام التحكيم المنصوص عليه في الكتاب الخامس بخصوص التحكيم في المجال الإداري، وبالتالي يرى أن الطرق البديلة المتعلقة بالقضايا الإدارية تقتصر على الصلح و التحكيم و إلا لماذا ألغي المرسوم المتعلق بوسيط الجمهورية سنة 2000 [2]،

ثانياً: كيفية إجراء الوساطة في المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية

إذا كانت المنازعات التي تنشأ عند إبرام الصفقات العمومية لا تقبل الوساطة كون الصفقة لم تبرم بعد، أما في حالة مراحلة تنفيذ الصفقة فنميزها في حالتين:

***الحالة الأولى:** كل المنازعات التي يكون أطرفها من الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 السالفة الذكر، تعتبر منازعات إدارية، وكما سبق أن الفقه الجزائري أختلف في مدى خضوعها للوساطة ، إلا أنه وفق النص المادة 994 السابقة الذكر ، فهي تخضع للوساطة مالم تمس النظام العام.

وذلك إما باتفاق مسبق مدون صراحة في عقد الصفقة العمومية أو عن طريق القضاء، أي بقيام القاضي بتعيين وسيط يقوم بتقريب وجهات الآراء بين المصلحة المتعاقدة و المتعاهد، و باعتبار

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص212

[2] المرجع نفسه، ص212

الوساطة طريق من الطرق البديلة الحديثة في القانون الجزائري فإنه لم نسجل ولا حالة يمكن الاستدلال بها ، في مجال منازعات الصفقات العمومية.

***الحالة الثانية:** كل المنازعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم ،غير المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، فإذا كيفت منازعاتها على أنها منازعات عادية، فإنها تخضع للوساطة[1].

أما في حالة، ما إذا كيفت على أنها منازعات إدارية، فهنا نقف عند اختلاف الفقهاء في مسألة خضوعها للوساطة ، التي قد تكون عندما نأخذ بالرأي الذي يرى أن المنازعات الادارية خاضعة للوساطة وذلك بالاتفاق المسبق بين أطراف العقد (الصفقة العمومية)، أو عن طريق القاضي.

المطلب الثالث:

التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل المنازعات ، وقد نص عليه المشرع في موقعين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أولاً فيما يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية (المواد 975 و 976 و977 من القانون رقم 08-09)، وثانياً فيما يخص التحكيم في كل المنازعات، وذلك في المواد من 1006 إلى غاية المادة 1061من نفس القانون، غير أن التساؤل الهام الذي يطرح نفسه بخصوص التحكيم هو، ما الدور الذي يلعبه في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟ ، ومن أجل معرفة ذلك ، لا بد من التطرق إلى النظام القانوني للتحكيم (الفرع الأول) ، ثم مدي جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

[1] شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 55،

الفرع الأول:

النظام القانوني للتحكيم

التحكيم هو نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفيين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع[1].

كما يمكن القول أن التحكيم هو إرساء عدالة خاصة بفضلها تحال المنازعات من قضاء القانون العام ليفصل فيها من قبل الأفراد[2]، وأما الأستاذ" **أبوزيد رضوان** " فيرى أن التحكيم هو" نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، وهو ما يمكن أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم عن المحاكم المخولة لها ذلك طبقا للقانون، كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم[3]،

قد يكون التحكيم إما اختياري ، أي عن طريق اللجوء إليه بإرادة الأطراف ذوي الشأن في النزاع المراد الفصل فيه ، ويتم هذا النوع بالإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين في اتفاق الأطراف على التحكيم ، وكذا إقرار القانون لهذه الإدارة، وقد أقر المشرع عناصر هذا النوع في المادتين 1006 و 1007 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن طريق نصه عن شرط التحكيم و اتفاق التحكيم.

أو يكون إجباريا، عندما يوجب فيه المشرع على الخصوم سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم، نفاذا لقاعدة قانونية آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[4]،

---

[1] عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر،2009 ، ص17 ،

[2] جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009، ص 7،

[3] المرجع نفسه، ص 8،

[4] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 90،

أما التحكيم الداخلي أو الوطني فهو التحكيم الذي يتعلق بنزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره، التي تشمل موضوع النزاع، والمكان الذي يجري فيه التحكيم و جنسية الخصوم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع ومكان صدور الحكم و مكان تنفيذه[1]،

في حين يكون التحكيم دوليا، إذا كان النزاع تشمل عناصره دولتين أو أكثر .وفي هذا الصدد، فقد عرفه المشرع في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ بأنه:
"يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتع،لقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

كما ينقسم التحكيم كذلك إلى التحكيم بالقانون، وهو ذلك التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون، فلا يكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه، متقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي ، والتحكيم بالصلح، وهو ذلك التحكيم الذي يفوض أطراف عقد التحكيم هيئة التحكيم في الحكم في النزاع بما تراه عادلا دون التقيد بأحكام قانون معين، إلا ما تعلق منها بالنظام العام[2].

الفرع الثاني:

مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية مهمة، وهذا بسبب تنوع منازعات الصفقات العمومية من جهة وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، سواء في الجزائر أو في البلدان المجاورة كفرنسا و مصر، فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم من جهة أخرى، و لمعرفة مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لابد من تحديد منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم (أولاً)، ثم تحديد الأشخاص التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم (ثانياً).

---

[1] عبد الوهاب قمر، مرجع سابق، ص 60،
[2] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 91،

أولاً: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم

يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية، و هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض المنازعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي :

- المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية؛
- المنازعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها؛

- المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية؛

- كما يستبعد من التحكيم أيضا، المنازعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم [1].

و تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد مجال المنازعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية، سوى استبعاده للمنازعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم السابقة الذكر.

ثانياً: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية وذلك في مادتين، المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] المادة 1006 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

حيث تنص المادة 975، على ما يلي:**"لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ."**

أما المادة1006 ، فتنص على: **" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أوحالة الأشخاص وأهليتهم.

و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية" .

نلاحظ في المادتين أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، فمن جهة، يذكر الأشخاص المعنوية العمومية ومن جهة، يذكر الأشخاص المذكورة في المادة.800

كما وقع المشرع في تعارض أيضا، فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم، فمن جهة يحدده بمادة الصفقات العمومية والاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و من جهة أخرى، يحدده في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتهم الاقتصادية الدولية، ولذلك لابد على المشرع أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة وتفادي التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص[1]، وسنقوم بتحديد هذه الأشخاص بأكثر توضيح، مع مراعاة الأشخاص المذكورة في المادة 2 من المرسوم رقم 10-236 السابق الذكر، فيما يلي:

[1] عبد الوهاب قمر، مرجع سابق، ص 78،

1 - بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يجوز لهذه الفئة اللجوء إلى التحكيم الداخلي فيما يخص الصفقات العمومية، كما يجوز لها طلب اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقياتها الاقتصادية الدولية، وفي هذا الصدد فإن المبادرة باللجوء إلى التحكيم تكون من طرف الوزير المعني أو الوزراء المعنيين إن كان متعلقا بالدولة، أو من طرف الوالي إن كان متعلقا بالولاية، أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إن كان متعلقا بالبلدية، أما إن كان متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيبادر به ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التابعة لها[1].

2 - بالنسبة للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم_ غير المؤسسات العمومية الإدارية_:

فإن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية لجوؤها للتحكيم؛ غير أنه من قراءة نص المادة 1006 الفقرة الثالثة من القانون رقم 08 - 09 ، التي تنص على جواز الأشخاص المعنوية العمومية طلب اللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية، نستخلص أن هذه المؤسسات، تدخل في إطار مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 1006،لأن هذه المادة جاءت عامة، تشمل كل الأشخاص المعنوية العمومية ولم تتقيد بالأشخاص المذكورة في المادة 800 فقط، و بما أن هذه المؤسسات تعتبر أشخاص معنوية عمومية، فيمكن لها

[1] المادة 976 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

طلب التحكيم الداخلي في إطار الصفقات العمومية والتحكيم الدولي بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقياتها الاقتصادية الدولية[1]،

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 97،

الفصل الثاني:

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

إنّ الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية، تثير في الواقع العملي عدّة منازعات ، لاسيما في حالة تعسّف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها أو تخلّفها عن تنفيذ التزاماتها، ملحقة بذلك أضرارا للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخّل الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب هذا الأخير لإنصافه، سواء بطلب إلغاء تصرّف الإدارة غير المشروع ، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جرّاء ذلك التصرف [1].

وبغض النظر عن أيةّ طريقة اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية فإنها تدخل حيّز التنفيذ، و يترتب عليها مجموعة من الحقوق و الالتزامات إلى جانب السلطات المعهودة للإدارة لممارستها على المتعامل المتعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة من جهة، وتنفيذ الصفقة العمومية وفقا للنّصوص القانونية من جهة أخرى .ونظرا لاختلاف المركز القانوني لطرفي الصفقة العمومية متمثلة في المصلحة المتعاقدة التي تعتبر في مركز أسمى مقارنة بالمركز القانوني للمتعاقد معها، إذ يبقى هذا الأخير يتمتّع بمجموعة من الحقوق والالتزامات التي يقابلها مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة، والتي تسمح له باللّجوء للقضاء من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة بين المتعاقدين و رفع الضرر الواقع عليه من قبل المصلحة المتعاقدة .

و هنا يبرز دور القضاء سواء كان القضاء الإداري أو العادي وذلك عندما تطرح عليه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وإن كانت تعتبر مجالا خصبا بالنسبة للقضاء الإداري من أجل الفصل في هذه القضايا بشكل يتلاءم مع الوضع العملي لهذه الصفقة بمختلف مراحلها ، سواء في مرحلة الإبرام و التي تتميّز بمجموعة من الإجراءات المعقدة، و التي تحمل في طياتها العديد من المنازعات التي تحول دون التطبيق الفعلي للمبادئ الأساسية التي تحكم عملية

[1] حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، 2011/2010، ص 7،

إبرام الصفقة العمومية، أو في مرحلة التنفيذ التي يعمل كلا الطرفين على تنفيذ الالتزامات المتقابلة[1].

فإن للقضاء دورا مهماً في حلّ هذه المنازعات، ويظهر ذلك في مبحثين، نتطرق في إلى قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية (المبحث الأول)، و قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

[1] المرجع نفسه، ص 9

المبحث الأول:

قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية

إن الاختصاص القضائي بوجه عام هو الصلاحية التي تملكها المحكمة في النظر في موضوع معين ، ويكون الاختصاص بحسب موضوع النزاع والقواعد التي تبنى عليها القضايا، وكذا أطراف النزاع ،سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين ، ومن هذا المنطلق نحاول البحث عن القضاء المختص في حل المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، من خلال تطور فكرة الاختصاص القضاء الإداري (المطلب الأول)، ثم دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني)،وصولا إلى تبيان دور القضاء العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثالث)،

المطلب الأول:

تطور فكرة الاختصاص القضاء الإداري

ظهرت عدة معايير لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر[1]، فكان أول هذه المعايير المعيار العضوي، الذي يعتبر كل عمل يصدر من هيئة إدارية عملا إداريا أيا كان موضوعه، وبالتالي يدخل في مجال اختصاص القضاء الإداري، و هذا المعيار لم يصمد أمام معارضة القضاء له ، وظهرت معايير جديدة تحد من نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية والهيئات الإدارية، وتخضع جانبا من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها للقضاء العادي، وإن غالبية هذه المعايير لم تعش طويلا وانقرضت واندمجت في المعيارين الأساسيين، وهما معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام.

[1] حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 4،

الفرع الأول:

معيار المرفق العام

تعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك وفقا لما جاء في قضية **بلانكو**، ولقد اعتبرت من أكثر النظريات تعقيدا، وإثارة للجدل، ما جعل منها مجالا لاختلاف الفقهاء في شأن إيجاد تعريف جامع مانع للمرفق العام، فمن الفقهاء من اعتمد في ذلك على المعيار الموضوعي، ومنهم من اعتمد على المعيار العضوي، فيما قام فريق بالمزج بين المعيارين[1].

أولاً- المعيار العضوي

ذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف المرفق العام، على أنه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام، فهو إذن كل هيئة عامة تنشئها الدولة، وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة، وبمفهوم أعم فإن تعريف المرفق العام وفقا لهذا المعيار يرتكز على المظهر الخارجي، فإذا كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهذا يعني وجود مرفق عام، و من الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام، مستندين على هذا المعيار، نجد العميد **موريس هوريو** الذي عرفه على أنه: **"منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة "[2]،و لقد ساند هذا الرأي كل**

---

[1] عبد الوهاب برتيمة، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، مدخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، 13،14ماي 2015، جامعة الجيلالي بونعامة. خميس مليانة، الجزائر، مدخلة غير منشورة ، *oec.univ-km.dz/files/_.doc*

[2] المرجع نفسه،

من الأستاذ: دي جوبادير (DELAUBADER) والفقيه لوران (LOURAN) ، وجورج فيدل (GEORJE VIDLE) وهبري بيرتيلمي (H. BERTHELEMY) [1].

ثانياً ـ المعيار الموضوعي:

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار، كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة، أو لتحقيق المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة، إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور، فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما، ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من **جاستون جيز** (G.JEZE) **وبونار**(BONNARD) **ورولاند** (ROLLAND) [2].

الفرع الثاني:

معيار السلطة العامة

قام هذا المعيار على أساس تغليب الوسائل على الأهداف، وذلك على النقيض من معيار المرفق العام الذي رجح الأهداف عليها، ويعتبر العميد **موريس هوريو** مؤسس معيار السلطة العامة حيث أعلن أفضليته على معيار المرفق العام، وغلب الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري وكمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري،

وفي الجانب الآخر قام **الأستاذ لوبادير** بمحاولة لتجديد معيار المرفق العام بعد التفكك الذي أصابه نتيجة الأزمات التي تعرض لها عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، لكنه جعل الأولوية للمرفق العام، بعده يأتي استخدام معيار السلطة العامة في المجالات التي عجز المرفق العام عن القيام بدوره فيها[3].

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 415،

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 417،

[3] حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر -بسكرة ، 2005/2004، ص 28،

أولاً: معيار التميز بين أعمال السلطة و الأعمال العادية

تتجسد أعمال السلطة في التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية المختلفة بإرادتها المنفردة والمتضمنة أوامر ونواه ملزمة للأفراد ، أما الأعمال العادية تتمثل في أعمال الإدارة المالية أو العادية التي تمارسها بنفس أساليب الأفراد دون استخدام سلطتها العامة، و بناء على ذلك يخضع النوع الأول لرقابة القضاء الإداري لأنه يصدر من الإدارة كسلطة عامة آمرة، ولاختلافه عن النشاط الخاص للأفراد، بينما تختص المحاكم العادية بالمنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المالية[1].

ثانياً: معيار التميز بين أعمال الإدارة العامة و أعمال الإدارة الخاصة

أعمال الإدارة الخاصة هي تلك التي تستعمل فيها الإدارة وسائل القانون الخاص، كما هو الشأن عند إدارتها لأملاك الدولة و في حالة إبرامها لعقود وفق أحكام القانون الخاص، و يتميز هذا المعيار بتوسيعه اختصاص القضاء الإداري على عكس المعيار السابق الذي يحصر نطاق هذا الاختصاص في أعمال السلطة المتضمنة أوامر و نواه فقط [2].

المطلب الثاني:

دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية

كانت المحاكم في ظل الأحادية القضائية حيث لم يكن هناك تقسيم مستقل بين الجهات القضائية الإدارية والعادية، تفصل في جميع القضايا، على أساس النظام الداخلي الموجود فيها، لم يكن آنذاك قاضي إداري مختص، وإنما كان هناك القاضي الذي يبت في المسائل الإدارية، لذلك لم تكن أية صعوبة في تحديد اختصاص القاضي بالنظر في قضية ما ، أما حاليا و في ظل الازدواجية القضائية ، فإن هناك عدة إشكالات تطرح في إطار تحديد اختصاص القاضي الذي

[1]) أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة، فائز انجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009؛، ص 221،

[2]) حمزة خضري، مرجع سابق، ص 25،

ينظر في منازعات الصفقات العمومية، ويرجع سبب ذلك إلى تنوع هذه المنازعات من جهة و إلى صعوبة تكييف بعضها من طرف القاضي من جهة أخرى[1]، هذا ما يوجب تحديد طبيعة اختصاص القاضي الإداري (الفرع الأول) و مجالات اختصاصه(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن مسألة تحديد طبيعة اختصاص القاضي الإداري في النظر في منازعات الصفقات العمومية ، تعد من أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع الذي نحاول أولاً معرفة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية؛ وثانياً معرفة القانون الواجب التطبيق من طرف القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية[2].

أولًا -توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية

إنّ توزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية في منازعات الصفقات العمومية، تطرح فيما يخص إن كانت تخضع للمحاكم الإدارية أم مجلس الدولة.

1- اختصاصات المحاكم الإدارية:

لقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المواد من المادة 800 إلى غاية المادة 804 ، وكذا المواد 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و باعتبار منازعات الصفقات ذات الطابع الإداري ،و كأول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي

[1]) سعاد طيبي، مدخلة بعنوان دور القاضي الإداري في التسوية منازعات الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

[2] المرجع نفسه،

تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، حيث تقوم بالاختصاصات التالية:

- تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء، بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية (القابلة للإلغاء) الصادرة عن:" الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة؛ البلدية و المصالح الإدارية الأخرى؛ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛"

- تختص كذلك، بكل دعاوى القضاء الكامل، حتى لو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع إدارة مركزية'

- تفصل في مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية[1]؛

2 - اختصاصات مجلس الدولة:

لقد حدد المشرع اختصاصات مجلس الدولة في المواد من المادة 901 إلى غاية المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يقوم بالاختصاصات التالية:

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة (القابلة للإلغاء) المتعلقة بالصفقات العمومية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية؛

- يختص كذلك بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية؛

- يختص كذلك بالنظر في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية؛

- يختص في بعض المنازعات بموجب نصوص خاصة[2].

---

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 105،

[2] قانون رقم 98-01 مؤرخ 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية ، العدد 37، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998،

ثانياً - القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، تخضع في إبرامها و تنفيذها إلى قواعد غير مألوفة في العقود الخاصة، حيث تتميز الصفقات العمومية بأنها تخضع عند الإبرام إلى قواعد قانونية معدة مسبقا، عكس ما يتطلبه العقد الخاص بالتراضي فقط، كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال السلطات الإدارية لامتيازاتها العامة، عكس ما هو في العقد الخاص الذي تستعمل فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

يعود ذلك لسبب واحد وهو أن الصفقات العمومية ترتبط دائما بالصالح العام؛ لذلك فالقواعد القانونية التي تطبق عليها تفرضها قواعد الصالح العام، سواء كان ذلك عند إبرام العقد أو تنفيذه، فلو جئنا لإبرام عقد الصفقة العمومية لوجدنا أنه يخضع لمجموعة من القواعد المتعلقة بالعقد الإداري، التي تهدف إلى وضع قيود على حرية الإدارة التعاقدية؛ فالإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، فهي تلتزم في هذا السبيل بإتباع إجراءات ومسؤوليات رسمها المشرع في القوانين واللوائح التنظيمية، ضمانا لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم تحقيقا للصالح العام، الذي تستهدفه الإدارة دائما من إبرام العقد ، كما نجد في مرحلة تنفيذ العقد أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بمجموعة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية المرتبطة بأولوية الصالح العام الذي تقوم بحمايته، لحرصها الدائم على السير الحسن للمرافق العامة؛ فلها حق تعديل شروط العقد إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، ويمكنها فسخه بإرادتها المنفردة، حتى بدون خطأ من جانب المتعاقد[1].

تعتبر جميع هذه القيود التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية و الوسائل التي تستعملها المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة، أدواتاً من صميم القانون العام، و بالتالي فإن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على منازعات الصفقة العمومية التي تتميز بالطابع الإداري

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 108،

هي قواعد القانون العام، لاسيما قواعد القانون الإداري، غير أن ذلك لا يمنع من تطبيق بعض قواعد القانون الخاص، على بعض المسائل في منازعات الصفقات العمومية، كالمنازعات المتعلقة بأهلية التعاقد، أو تلك الواقعة بين المتعاقد مع الإدارة والمتعامل الثانوي في صفقة عمومية ما[1].

الفرع الثاني:

مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

إذا كان الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري في هذه المنازعات هو في مجال القضاء الكامل ، فإن هناك مجالات أخرى يختص فيها القاضي الإداري و يتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات المتعلقة بالصفقة العمومية و بمجال القضاء الإداري الاستعجالي وهذا كله من أجل حماية الصفقات العمومية و إضفاء المشروعية عليها[2].

أولاً - قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

لقد منح المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أن يرفع دعوى قضائية استعجاليه أمام المحكمة الإدارية المختصة، في حالة وجود اخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية ؛ وهذا ما نصت عليه المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و إن المشرع لم يشير لأي إطار قانوني لهذه الدعوى في المرسوم الرئاسي رقم10 – 236 .

لقد حدد المشرع شروط رفع الدعوى الإدارية الاستعجالية في المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و قسمها إلى شروط الشكلية و أخرى موضوعية ، فبالنسبة للشروط الشكلية فقد اشترط [3] :

---

[1] سعاد طيبي، مرجع سابق،

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف،2010 ،ص 204،

[3] المادتين 815 و816 ، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

- توفر الصفة و المصلحة وفق القواعد العامة في المنازعات الإدارية.

- رفع دعوى بواسطة عريضة افتتاحية أمام المحكمة الإدارية، مع مراعاة شروط العريضة و شرط الاختصاص القضائي طبقا للقواعد العامة في المنازعات الإدارية [1].

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فلم يحدد المشرع شروطاً موضوعية خاصة متعلقة بالاستعجال في القواعد العامة، بل اكتفى بتحديد شرط موضوعي وحيد، يتمثل في وجوب توفر حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 946 من قانون الاجراءات الإدارية والمدنية، و لم ينص على حالات استعجالية أخرى متعلقة بعمليات إبرام الصفقات، كما لم يذكر أي حالة استعجال متعلقة بعمليات تنفيذ الصفقات العمومية رغم كثرتها، ومن صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري عند النظر في المنازعات الصفقات العمومية:

- تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام الصفقة العمومية[2].

- مراقبة مدى احترام الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بالمنافسة و الإشهار [3].

- يمكن له أن يأمر الإدارة بتعليق أو تأجيل إمضاء العقد، إذا لاحظ القاضي الاستعجالي الإداري أي إخلال بالالتزامات للسلطة الإدارية المتعلقة بالمنافسة و الإشهار و له إمكانية أن يأمر

[1] المادتين 815 و816 ، من قانون رقم 08-09، مرجع سابق،

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ص 210

[3] سلوى بومقورة، مدخلة بعنوان رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

المصلحة المتعاقدة بتأجيل إمضاء العقد مع الحاصل على الصفقة، إلى غاية نهاية الإجراءات و لمدة لا تجاوز عشريين يوما[1].

- للقاضي إمكانية تسليط غرامة تهديديه على المصلحة المتعاقدة في حالة عدم امتثالها لالتزاماتها في الأجل المحدد لذلك [2].

ومن أثار الدعوى الاستعجالية على نزاع الصفقة العمومية ،نجد إما اتخاذ القاضي إجراء وقائي يؤدي إلى إيقاف إجراءات إبرام عقد الصفقة العمومية نهائياً، وهذا في حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لتنفيذ التزاماتها في الآجال المحددة، أو أن يحكم بغرامة تهديديه على المصلحة المتعاقدة، تسري من تاريخ نهاية الأجل المحدد لتنفيذها، وعند غياب الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 946 السابقة الذكر، فإن القاضي يرفض الدعوى و تستمر عملية إبرام الصفقة بصفة عادية.

ثانيا - قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

إنّ لقضاء الإلغاء دور ولو محدود في الفصل في منازعات الصفقات العمومية، وهذا فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة المتعلقة بالصفقة العمومية؛ فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية إدارية، مؤسسة عمومية..) قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية، سواء كان ذلك في مرحلة إبرامها، كالقرار المتعلق بالمنح المؤقت أو قرار التأشيرة، أو كان في مرحلة تنفيذ الصفقة، كالقرار الإداري المتضمن تعديلات في الصفقة العمومية، و قرار الفسخ من جانب واحد التي تتخذه الإدارة المتعاقدة؛ بشرط أن يكون هذا القرار مشوبا بعيب من عيوب المشروعية، كمخالفته الاختصاص أو مخالفته الإجراءات

[1] المرجع نفسه،

[2] المادة 946، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

وغيرها، فيمكن حينئذ لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى، يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار ويطالب بإلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية[1].

و دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية، لها أساس دستوري، يتمثل في المادة 143 من دستور1996 [2]، التي تنص على " **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية**"، ومن بين هذه القرارات الإدارية، هناك القرارات المتعلقة بالصفقة العمومية، كما تستمد أساسها أيضا من المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 98- 01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، المعدل والمتمم[3]، بالإضافة إلى المواد 801، 901، 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ويشمل شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية في:

- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد؛

- أن تقام الدعوى في الميعاد المقرر لإقامة دعوى الإلغاء و وفقا للإجراءات و الشروط المتعلقة بقبول دعاوى الإلغاء المحددة في القواعد العامة ؛

- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه و ليس على أساس مخالفة الإدارة لأي التزاماتها التعاقدية؛

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 333،

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008؛

[2] قانون رقم 98-01 ، المرجع السابق،

[3] عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005 ، ص 42،

- أن يكون القرار الإداري المراد إلغاؤه من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء [1]؛

ومن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية نجد سلطة قاضي الإلغاء التي تقتصر على إلغاء القرار الإداري المنفصل، دون أن يلغي الصفقة العمومية، باعتبار القرار الإداري الملغى مستقل عن العقد ،غير أنه من الناحية العملية، فبمجرد أن يصدر حكم إلغاء القرار المنفصل، يمكن لأحد أطراف العقد استنادا إلى حكم إلغاء القرار المنفصل اللجوء إلى قاضي العقد طالبا فسخه[2].

ثالثا -القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

يعد القضاء الكامل الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، سواء كانت في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ ، لأنه قضاء شخصي لا موضوعي يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية ، ويتميز بشموله لمجموعة كبيرة من الدعاوى الإدارية، كدعاوى التعويض و المسؤولية وغيرها، كما يتميز أيضا بكون أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال القضاء الكامل أوسع بالمقارنة مع سلطاته في الدعاوى الإدارية الأخرى [3]، و تستمد دعوى القضاء الكامل أساسها القانوني، بصفة صريحة من الفقرة الثانية من المادة801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تستمدها أيضا بصفة غير مباشرة أي ضمنية من المواد 800،902 ، 903، 949، 953، 960 من نفس القانون، وهذا لأن هذه المواد تشير إلى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ،

تخضع عملية رفع دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية لنفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في القواعد العامة في المنازعات الإدارية و التي تتمثل في الشروط التالية:

---

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2011 ، ص162

[3] المرجع نفسه، ص184

- **شروط متعلقة بالمدعي :** وتتمثل أساسا في الصفة و المصلحة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمدعي يتمثل إما في المتعهدين في مرحلة إبرام الصفقة ، أو أحد طرفي العقد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ،ويمكن في بعض الصفقات العمومية أن يتمثل المدعي في المتعامل الثانوي، في حالة إذا ما كان يطالب بالتزاماته المالية مباشرة من المصلحة المتعاقدة، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل و المتمم.

- **شروط موضوعية المتعلقة بدعوى القضاء الكامل :** إذ يجب على المدعي أن يؤسس دعواه بناءاً على توفر حالة من حالات إخلال الطرف الآخر من العقد بالتزاماته، كما يمكن تأسيس الدعوى كذلك على ضرر سببه أحد طرفي العقد للآخر، بشرط أن يكون قابلا للتعويض [1].

ومن أهم دعاوى القضاء الكامل نذكر:

- دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية إذ ترفع في حال وجود عيب يمس تكوين الصفقة[2]؛

- دعوى الحصول على مبالغ مالية **و** ترفع بهدف الحصول على مبالغ مالية وذلك في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد[3]؛ كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة الإدارة المتعاقدة، أو

[1] حورية بن أحمد، مرجع نفسه، ص 9
[2] اسماعيل بحري، مرجع سابق، ص59 ،
[3] حورية بن أحمد، مرجع سابق ، ص 19،

بدون خطأ ،وهذا بناءاً على ما يعرف بالمسؤولية العقدية و شبه العقدية في الصفقات العمومية [1]؛

- دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية و ترفع عندما يكون العقد صحيحاً، غير أن الإدارة المتعاقدة قامت بتصرفات غير مشروعة خارجة عن التزاماتها العقدية، خالفت فيها التزام تعاقدي، فيقوم القاضي بإبطال هذه التصرفات دون أن يمس ذلك بمشروعية العقد [2]؛

- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية و ترفع من أجل طلب فسخ الصفقة العمومية، و على الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد المتقدم بطلب الفسخ الاستناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي و يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى[3] ؛

يترتب على دعاوى القضاء الكامل أحكام و قرارات قضائية ، يهدف أغلبها إلى حماية حقوق والتزامات أطراف عقد الصفقة العمومية؛ مما يؤدي بالضرورة إلى نهاية المنازعات التي طرأت على الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل، وهذا يؤدي في الأخير إلى حماية الصفقة العمومية قضائيا من أي انزلاق يصيبها.

المطلب الثالث:

دور القضاء العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية

بالاعتماد على المعيار العضوي والمادي معا تكون معظم المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية من اختصاص الاختصاص القضاء الإداري، ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض المنازعات التي يعد الاختصاص القضائي فيها للقضاء العادي، المتمثل في القاضي المدني و القاضي التجاري، هذا ما يوجب تحديد طبيعة اختصاص القضاء العادي (الفرع الأول) ومجالات اختصاصه (الفرع الثاني) .

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 334،

[2] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 116،

[3] عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص 334،

الفرع الأول:

اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية

يختص القاضي العادي في تسوية بعض المنازعات المتعلقة بالصفقات التي يكيفها القاضي بأنها منازعة عادية، و لتحديد اختصاص القاضي العادي في هذه المنازعات، نحاول التطرق إلى توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في المنازعات الصفقات العمومية المختصة فيها، ثم التطرق إلى القانون الذي يطبقه القاضي العادي على مثل هذه المنازعات.

أولاً - توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في المنازعات الصفقات العمومية المختصة فيها

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

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

إن منازعات الصفقات العمومية التي تكون من اختصاص القاضي العادي، هي قضايا مدنية أو تجارية، فإذا كان النزاع ذو طبيعة تجارية[1]، فيؤول الاختصاص فيه إلى القسم التجاري في المحكمة وفي حالة لم يكن في المحكمة قسم تجاري فيبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع المنازعات ذات الطبيعة التجارية، أما إذا كان نزاع الصفقة العمومية ذو طبيعة مدنية، فيؤول الاختصاص فيه إلى القسم المدني بالمحكمة.

[1] المادة 531، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق،

2- المجلس القضائي كجهة استئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم[1]

طبقا للمادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المجلس القضائي يختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى، وفي جميع المواد حتى و لو كان وصفها خاطئا؛ وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المتعلقة بالصفقات العمومية، تستأنف أمام المجلس القضائي ، مع مراعاة احترام الآجال القانونية المحددة في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ، ويمدد إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

3- المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض [2]

تفصل المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض في الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع المنازعة في آخر درجة الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية، و هذا ما تؤكده المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وفي هذا الصدد فإن كل القرارات والأحكام التي تصدر كآخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية التي تكيف أنها نزاع عادي، تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مع وجوب احترام آجال الطعن بالنقض، المحددة في المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل في شهرين (2) ابتدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ،ويمدد إلى ثلاثة (3) أشهر التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

---

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،ص 387،

[2] المرجع نفسه ، ص 412،

ثانياً - القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على المنازعات الصفقات العمومية المختص بها

لا يختلف القانون الواجب التطبيق على جميع المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية والتي يؤول اختصاصها إلى القضاء العادي، كما هو الحال بالنسبة للقضايا الأخرى المدرجة في اختصاص القضاء العادي ، وهو القانون الخاص، ومن أبرز قواعد القانون الخاص المطبقة على منازعات الصفقة العمومية ذات الطابع العادي، قواعد القانون المدني، كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ حرية التعاقد، الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، أحكام بعض العقود الخاصة كعقد المقاولة، عقد الوكالة وعقد التسيير، كما تطبق كذلك، قواعد القانون التجاري كأحكام بعض العقود التجارية التي لها صلة ببعض الصفقات العمومية، كعقد نقل عمولة مبرم بين المتعامل المتعاقد و تاجر، فيما يخص نقل توريدات في إطار تنفيذ صفقة توريد[1].

الفرع الثاني:

مجالات اختصاص القاضي العادي في منازعات الصفقات العمومية

كما أشرنا سابقا، فإن هناك بعض المنازعات التي تنجم عن الصفقة العمومية يؤول الاختصاص فيها إلى القاضي العادي، ولتحديد مجال اختصاص القاضي العادي في منازعات الصفقات العمومية نقوم بتحديد صورها التي تؤول لاختصاص القاضي العادي، ثم تحديد أنواع الدعاوى التي ترفع من جراء هذه المنازعات أمام القضاء العادي.

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 122،

أولا - صور منازعات الصفقات العمومية التي تؤول لاختصاص القاضي العادي

تتمثل أهم المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية التي يفصل القاضي العادي فيها في:

1- منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية_غير المؤسسات العمومية الإدارية _المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل و المتمم، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة :

منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات العمومية، في حالة ما إن كانت هذه الصفقات ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة، أي غير ممولة من طرف ميزانية الدولة سواء كان ذلك كليا أو جزئيا، تعتبر المنازعات ذات طابع مدني تؤول لاختصاص القضاء العادي.

2- المنازعات الناتجة عن التعاقدات في باطن عقد الصفقة العمومية :

إن الصفقة العمومية عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به، تقوم بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، غير أنه يمكن للمتعامل المتعاقد عند تنفيذ الصفقة العمومية اللجوء إلى التعاقد من باطن الصفقة[1]، بعقد خاص بين المتعامل المتعاقد و المتعامل الثانوي في إطار تنفيذ صفقة عمومية أو جزء من الصفقة ، ومن العقود الخاصة المبرمة في باطن عقد الصفقة العمومية المنصوص عليها في القانون المدني[2] ، و على بعضها الآخر في القانون

[1] التعاقد من الباطن هو عبارة عن عقد فرعي يعطي للمتعاقد حاصل على عقد رئيسي تم إبرامه مع المصلحة المتعاقدة بتكليف طرف أخر يسمى المتعاقد من الباطن بتنفيذ جزء من هذا العقد أو كله ،ومن خلال هذا التعريف يصبح لدينا ثلاثة أطراف ، الأول هو المصلحة المتعاقدة و الثاني هو المتعاقد والثالث هو المتعاقد من الباطن ، وينتج عن هذا عقدين ، الأول عقد رئيسي يربط بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد ، والثاني عقد فرعي يربط بين المتعاقد و المتعاقد من الباطن وكل حول نفس المشروع.

= صليحة برجم ،المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ،2009/2008، ص 12،

[2] أمر رقم 75 – 58، مرجع سابق،

التجاري[1]، نجد عقد الوكالة، عقد المقاولة، عقد التسيير، عقد نقل الأشياء ....إلخ ، ومن خلال هذا ، فإن كل المنازعات الواقعة بين المتعامل المتعاقد والمتعامل الثانوي، تؤول لاختصاص القاضي العادي، بشرط أن تكون هذه المنازعات ليس لها علاقة بالمصلحة المتعاقدة.

3- المنازعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص:

يؤول اختصاص الفصل في مثل هذه المنازعات للقضاء العادي،وهذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرارها، رقم 414667 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 06 فيفري 2008،في قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء[2] ، حيث اعتبرت أن القضاء العادي هو الذي يختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية، مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص.

ثانيا - أنواع الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي في إطار الصفقات العمومية

تسري على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ذات الطابع العادي، كل الدعاوى القانونية المتعلقة بالعقود الخاصة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري؛ و من أهم هذه الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي ما يلي:

---

[1] أمر رقم 75- 59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988، الجريدة الرسمية، العدد 2 ، الصادر في 13 يناير 1988، و مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 27 مارس 1990، جريدة رسمية، عدد 14 ، الصادر في 04 أبريل 1990، و آمر رقم 96-27 ،مؤرخ في 12 أكتوبر 1996، جريدة رسمية، عدد 60 ، الصادر في 13 أكتوبر 1996، و قانون رقم 05-02 ، مؤرخ في 06 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 11، الصادر في 09 فبراير 2005،

[2] قرار صادر بتاريخ 06 فيفري 2008 ، تحت رقم 414667 ،مجلة قضائية2008، الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 2، 2008 ، ص ص 219 - 222، http://www.coursupreme.dz/index.php?p=valrecherche&page=104

1- دعوى بطلان العقد:

هي تلك الدعوى التي ترفع من أجل إبطال العقد بسبب عيب موجود في تكوينه، و تطبق عليه القواعد العامة لبطلان العقود المنصوص عليها في المواد من 99 إلى 105من القانون المدني.

2- دعوى تعويض:

هي تلك الدعوى التي ترفع من أجل طلب التعويض، بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته.

3- دعوى فسخ العقد:

هي تلك الدعوى التي ترفع من أجل طلب فسخ العقد، بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، وهذا وفق نص المادة 119 من القانون المدني. و يخضع طلب الفسخ الى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال؛ فله أن يحدد آجال للمدين لتنفيذ التزاماته، كما له أن يرفض الفسخ، أو يحكم بفسخ العقد[1].

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 125،

المبحث الثاني:

قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية

إن منازعات الصفقات العمومية تمتاز عن المنازعات الإدارية الأخرى، كون أحد أطرافها سلطة عامة، له في مواجهة الطرف الآخر سلطات الإكراه القانوني ، لذلك يعد إثبات الوقائع في مواجهة السلطة العامة أمرا صعباً أمام القضاء ، ولا تختلف طرق الإثبات في منازعات الصفقات العمومية عن الطرق العامة ، سواء كان ذلك وفق قواعد الإثبات المباشرة (المطلب الأول) ، أو قواعد الإثبات غير المباشرة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

قواعد الإثبات المباشرة

هي تلك التي يعاينها القاضي بنفسه ويكون له دور إيجابي في إدارتها وتتمثل في الدلائل الكتابية (الفرع الأول)، والانتقال للمعاينة (الفرع الثاني)، والإقرار(الفرع الثالث)، وسماع للشهود (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الدليل الكتابي

تعتبر الكتابة في العصر الحديث من أهم طرق الإثبات ، التي يتم إعدادها مسبقا ، أهميتها من الناحية العملية في ضمان حقوق الأفراد كونها دليل يمكن إعداده مسبقا ،أي عند صدور التصرف القانوني و قبل قيام النزاع ،و لا تختلف قيمتها الثبوتية أمام القضاء في جميع التصرفات القانونية ، منها جميع منازعات الناشئة عن الصفقات العمومية سواء في مرحلة

الابرام أو خلال مراحل التنفيذ ، وقد تتضمن هذه الأوراق التي تكون محلا للإثبات أمام القضاء الإداري الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية[1].

أولا- المحررات الرسمية

هي التي يحررها ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة[2] ، أي تلك التي تحررها المصلحة المتعاقدة مثل محضر لجنة فتح الأظرفة أو محضر لجنة تقيم العروض ، أمر بيان التبليغ ،...إلخ ، يشترط القانون لاعتبار الورقة رسمية بعض الشكليات أثناء تحريرها ،مع العلم أن الوثائق التي تصدرها الإدارة لها صفة الرسمية دون غيرها ، وبهذا تبدو أهمية الوثائق و المستندات الرسمية في إقامة الدعوى ،ولاعتبار الدليل الكتابي محررا رسميا لابد أن يتوفر على شروط تتمثل في:

1 - صدور الورقة الرسمية من موظف عمومي:

يقصد بالموظف العام في خصوص المحررات الرسمية كل شخص يعهد إليه المشرع للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة ،ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه ،ويستوي في ذلك المحررات التي حررت سابقا من قبل القاضي الشرعي هذا ما كرسته المحكمة العليا "**من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العمومين و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس – ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من**

[1] عايدة الشامي ،خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دار الفتح، الإسكندرية ، مصر ،2008 ، ص190،

[2] المادة 324 من الأمر 75- 58 المعدل و المتمم، مرجع سابق،

طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا [1]"

2 - صدور الورقة من موظف في حدود سلطته و اختصاصه

لقد حدد القانون وكذا القواعد التنظيمية مهام واختصاص كل موظف عمومي بالنسبة لتحرير أوراق ذات نوع معين من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ،فمن حيث الاختصاص الموضوعي يجب أن يكون الموظف آهلا لكتابة المحرر ،أي ليس به مانع أو سبب يلزمه بالامتناع عن توثيق المحرر ،أما من حيث الاختصاص الزماني فيجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته أي بعد تعيينه و مباشرة العمل لا قبل ذلك[2]،

3 - مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي

يجب على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أن يراعي الأوضاع التي قررها القانون في تحرير المحرر ،فالقضاة في تحريرهم للأحكام وموظفو المحاكم في كتابتهم للإعلانات ومحاضر التنفيذ، ومن أمثلة على ذلك نجد المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني تنص على أنه" **توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في أخر العقد. و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أولا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في أخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "** .

و لكن المحررات الناجمة عن الصفقات العمومية فإنها تتميز بأوضاع قانونية خاصة ، حيث إضافة إلى الآمر بالصرف الذي له كامل السلطة في التوقيع على المحررات الصادرة عن الصفقة العمومية ، نجد الأعوان المساعدة للآمر بالصرف في التوقيع باعتبارهم موظفون يمثلون المصلحة المتعاقدة ، وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط تفقد الورقة صفتها

[1] عبد الحكم فوده ، المحررات الرسمية و العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض ،دار الفكر والقانون ،القاهرة، مصر ، 2007 ، ص14 ،
[2] المرجع سابق ، ص 26

كمحرر رسمي ،فالمحرر الذي يحرره موظف عام أو موظف غير مختص ،أو يتم تحريره دون مراعاة الأشكال القانونية يعتبر باطلا وبمعنى أدق لا يعتبر محرر رسميا[1].

تختلف الورقة الرسمية عن غيرها من الأوراق المعدة للإثبات كونها مدعمة بقرينة الرسمية ، هذه القرينة توحي بالثقة الكبرى فيها، ولذلك لا يمكن إثبات خلاف ما جاء فيها إلا في حدود ضيقة ،فإذا توافرت في السند الرسمي الشروط القانونية السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية ، ولا يطلب من الشخص الذي يحتج بها أن يثبت صحتها على عكس من ينكرها الذي عليه إقامة الدليل على بطلانها، و لا يكون ذلك إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، فقد نصت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أنه" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره . و يعتبر نافذا في كامل التراب **الوطني**" كما أن حجية السند الرسمي لا تقتصر عند أطراف العلاقة فقط ،بل تمتد هذه الحجية للغير، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 من قانون المدني الجزائري "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن...** "

ثانيا- المحررات العرفية

يقصد بالمحررات العرفية تلك التي يحررها أفراد عاديين دون تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ، و يمكن القول بأن المحرر العرفي هو كل عقد غير رسمي يحرره موظف بصفته الشخصية كشخص عادي يطلب منه تحرير العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري ، إذن المحرر العرفي يفتقد للرسمية من حيث الإنشاء و لا تتوفر على أية ضمان ،يلجأ إليها الأفراد كثيرا نظرا لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد.

أما فيما يخص عقود الصفقات العمومية، لا يمكن إبرامها بالمحررات العرفية وهذا لخصوصيتها، لكون أحد اطرافها من الاشخاص المنصوص عليه في المادة 2 من مرسوم

[1] عبد الحكم فوده ، مرجع سابق ، ص 26

رئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم ، إلا ان يمكن تحرير عقد عرفي في عقد الصفقة العمومية من الباطن الذي يكون كما سبق الذكر بين شخصين عاديين ، ويعود الاختصاص في النظر في حالة نشوب نزاع بينهم إلى القضاء العادي [1]،

كما أن القانون لم يشترط بشأنه أية طريقة في تحريره ،ويشترط لإعداد الورقة العرفية عنصرين هامين يتمثلان في:

1 – الكتابة:

لابد من توفر عنصر الكتابة في الورقة العرفية مبينة بذلك الواقعة المراد إثباتها، حيث يجب أن تشتمل الكتابة على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي أعدت دليلا عليه ، و لا يشترط أن تكون الكتابة في شكل معين أو نوع محدد ، فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد كافية لتحقيق هذا الشرط سواء كتبت بالآلة الراقنة أو بخط يد، وسواء كان الكاتب آهلا للتصرف أو غير آهلا للتصرف لأن الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين[2].

2 - التوقيع :

يعتبر شرطا أساسيا و جوهريا في الورقة العرفية لأنه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند و دليل مادي مباشر، و التوقيع يكون بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين، و في حالة تكون المحرر من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه[3]،

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الإثبات أقل من الورقة الرسمية سواء من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك بالنسبة للغير، و من احتج عليه بمحرر عرفي و كان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه إنكاره، و على هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على

[1] يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود ،دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر، 2005 ، ص 42،
[2] عبد الحكم فؤده ، مرجع سابق ، ص 28
[3] عبد الحكم فؤده ، مرجع سابق ، ص 31،

صاحب التوقيع ولكنه يستطيع رفع دعوى بتزويرها بعد تلك المناقشة ،وعلى الطاعن في هذه الحالة عبء إثبات التزوير.

الفرع الثاني:

المعاينة

أي الانتقال إلى الأماكن، وهو إجراء نظمه المشرع الجزائري في المواد146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أقر في البداية أنه إجراء جوازي لقاضي المنازعات الإدارية، إذ باستطاعته الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وفي حالة طلبه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، وله أن يأمر به شفاهه ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي، ويجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة، مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضورها، وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية فيجوز للقاضي أن يصطحب معه من يراه مفيدا في أداء مهمته سواء تعلق الأمر بمختص أو أكثر.

وعند انتهاء القاضي الإداري من مهمته المتعلقة بالانتقال للمعاينة يعد محضرا بكافة الإجراءات والأعمال التي قام بها أثناء هذه المهمة، يودعه بكتابة ضبط المحكمة بعد التوقيع عليه من القاضي المعاين ومن الكاتب الذي حضر المعاينة، كما يمكنه أن يأخذ الرسومات والصور والتوقيعات ويرفقها بمحضره.

إن الهدف من الانتقال إلى المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، لأن الخبرة قد تكون ناقصة وغير معبرة عن الواقع، فتأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة [1].

و المعاينة في إجراءات التحري في ما يخص منازعات الصفقات العمومية ، تعد أمرا مهما ، يعتمد عليها القاضي في إثبات وقائع ما ، قد تصعب على المتعاقد المدعي اثبتها للمركز المصلحة المتعاقدة.

[1] حمزة خضري، مرجع سابق، ص 43،

الفرع الثالث:

الإقرار

يعتبر الإقرار أو الاعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة و المألوفة أمام القضاء الجنائي و المدني أما بالنسبة للقضاء الإداري فلا توجد قواعد تتعلق بالإقرار، ولذلك فإن قواعد القانون العام (المدني) هي المطبقة، ، ولقد عرفه **الفقيهان أوبري و رو "بان الإقرار هو التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة والتي يؤخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته ، ومن شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية"**[1].

من خلال هذا فإن الإقرار يعد طريقاً غير عادي للإثبات يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة للإثبات إذ يحسم النزاع، و يعفي الخصم من تقديم الأدلة، وبالرجوع للقانون المدني نجده يميز بين نوعين من الإقرار وهما الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي،

أولاً: **الإقرار القضائي**

عرفت المادة 341 من القانون المدني الجزائري الإقرار القضائي بأنه" **الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير الدعوى المتعلقة بها الواقعة"**، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإقرار يصدر من الخصم في الدعوى سواء أكان خصما أصيلا أو متدخلا في الخصومة، شرط أن يكون كامل الأهلية سليم الإرادة ،ولكي يكون الإقرار قضائيا يجب أن يصدر أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة أيا كان نوعها أو درجتها، و لا بد أن يكون أثناء سير الدعوى ،وعند اكتمال عناصر الإقرار القضائي يكون حجة كاملة قاطعة على المقر وملزم للقاضي، حيث يتعين على القاضي الأخذ به دون أن يكون له أية سلطة في تقديره[2].

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع السابق، ص181،

[2] يوسف دلاندة ،مرجع السابق ،ص21،

ثانياً: الإقرار غير قضائي

هو الذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بالحق محل الإقرار، ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالظروف المقررة قانونا وفقا للقواعد العامة، ومادام أن الإقرار غير القضائي لا يحصل أمام القضاء فإن تقدير حجيته يكون متروكا للمحكمة ،فلها أن تعتبره دليلا كاملا في الإثبات فيكون حجة قاطعة على المقر و لا يجوز تجزئته ،كما قد تعتبره مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الآخر ،وقد لا تأخذ به جملة [1].

ومن إجراءات الإقرار أمام القاضي الإداري شفاهه في الجلسة، وفي هذه الحالة يلزم إثباته في محضر ،كما قد يقدم كتابة في شكل مذكرات أو مستندات مودعة بملف الدعوى ،وهذا هو الغالب كأثر للصفة الكتابية للمرافعات الإدارية ،ويظهر الإقرار أمام القاضي الإداري في تطبيقات عديدة ،خاصة في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة ، ولا يشترط أن يكون الإقرار صادرا أمام القاضي الإداري حتى يعتد به ،بل يكفي أن يكون ثابتا في المستندات المودعة [2].

الفرع الرابع:

شهادة الشهود

تعتبر شهادة الشهود وسيلة من الوسائل التحقيقية في الدعوى الإدارية ،يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات ، فيهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى مساعدة القاضي للعلم بوقائع معينة ، وإن المشرع الجزائري نظم شهادة الشهود في القسم العاشر بعنوان سماع الشهود ، من الفصل الثاني بعنوان في إجراءات التحقيق، من الباب الرابع بعنوان في وسائل الإثبات، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع السابق ،18 ،

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر ،2001 ،ص185 ،

و الشهادة أمام القضاء الإداري لا تتمتع بذات القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، ويعود ذلك إلى أن الحقوق و الواجبات في القانون الإداري تنظم عادة في شكل أوراق مكتوبة، كما أن إجراءات التقاضي الإدارية تتميز بالصيغة الكتابية ،وعلى هذا الأساس اعتبرت الأوراق الوسيلة الرئيسية للإثبات ،و من ثم فليست للشهادة أهمية عملية كبيرة أمام القضاء الإداري، و الأصل أن الشهادة تقرر بحكم يحدد الوقائع التي تنصب عليها، و يصدر قبل الفصل في الموضوع وإلا كانت باطلة ،و الشهادة كباقي وسائل الدعوى الإدارية تتسم بالصفة الاختيارية، حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملائمة اللجوء إليها و لا يشترط في شهادة الشهود أن تتطابق مع الحقيقة المراد إثباتها بجميع تفاصيلها وإنما يكفي أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدي إلى تلك الحقيقة، ولقبول الشهادة و الأخذ بها في الإثبات لابد أن تكون سليمة و منزهة ،حيث لا تقبل شهادة الخصم على خصمه ،ولا يصح أن تكون الإدانة مبنية على تلك الشهادة دون أي دليل أخر[1].

المطلب الثاني:

قواعد الاثبات غير المباشرة

عكس قواعد الاثبات المباشرة التي ينشئها القاضي بنفسه ، فإن القواعد غير المباشرة هي تلك التي يستنبطها القاضي لأجل التقرب من الحقيقة ، غير أن استنباطه لها يتم من خلال الوقائع المعروضة عليه من طرف الخصوم فدوره استنباطي وليس إنشائي، منها اللجوء إلى الخبرة (الفرع الأول)، والاستدلال بالقرائن (الفرع الثاني)، واليمين في حالة غياب الأدلة الأخرى (الفرع الثالث).

[1] يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود ،دار هومة للطباعة و النشر ،الجزائر ، 2005 ، ص19

الفرع الأول:

الخبرة

إن القاضي الإداري بصدد الفصل في القضايا المطروحة أمامه بإمكانه اللجوء إلى أطراف تملك خبرة في مجال معين و ذلك باعتبار أن القضاة ذو تكوين قانوني فيكونوا أحيانا عاجزين على إيجاد حلول لقضايا فنية أو تقنية مما يجعل الاستعانة بذوي الخبرة أمرا ضروريا ، و الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات و إجراء من إجراءات التحقيق يلجأ إليها القاضي للفصل في نزاع يتوقف على معرفة معلومات ذات طابع فني ليس باستطاعته الإلمام بها كونها معلومات تقنية فنية كالمحاسبة ،الهندسة[1] ، لذا يجوز للقاضي الاستعانة بمن يساعده في فهم هذه المسائل عن طريق خبراء مختصين و ذوي كفاءات و تقنيات عالية من أجل تقديم المعلومات الضرورية لإيجاد الحل الأنسب و الأدق و المبني على أسس علمية سليمة.

لقد خصص المشرع القسم الثامن بعنوان" في الخبرة" ، من الفصل الثاني بعنوان "في إجراءات التحقيق"، من الباب الرابع بعنوان "في وسائل الإثبات" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

للخبرة أهمية بالغة في إثبات الدعوى الإدارية ،حيث أن طبيعة التعامل مع الإدارة تفرض استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة ،هذا ما يدعوا أكثر لاستعمال الخبرة للإثبات في الدعوى الإدارية ،فإذا كان القاضي ملزما بمعرفة قواعد القانون و تطبيقه تطبيقا سليما ،هذا لا يعني معرفته بكل الأمور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع ففي هذه الحالة عليه أن يحيلها إلى خبير متخصص ، هذا الشأن كثير ما يعتمد عليه القضاة عند الفصل في المنازعات الصفقات العمومية ، وهذا لتنوع مواضيع الصفقات العمومية من توريدات ، أشغال ، خدمات و

[1] عايدة الشامي ،المرجع السابق ،ص184،

دراسات، فالقاضي المختص يجد نفسه أمام وضعيات تتطلب تفاصيل دقيقة ، يستدعي لها الخبرة عن طريق تكليف المختصين لذلك[1].

الفرع الثاني:

القرائن

القرينة عموما هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول باستخدامه وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى ، فهي من الأدلة غير المباشرة التي تقوم على الاستنتاج وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية و أخرى قضائية ، وإذا كانت القرائن القانونية طريقا معفيا من الإثبات ،فإن القرائن القضائية هي طرق الإثبات ذات القوة المحدودة في الإثبات ، وهي استنباط القاضي أمرا غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المعروضة عليه، أو هي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى و ظروفها ، وللقرينة القضائية جانبان أولهما مادي وهو الواقعة الثابتة المعلومة للقاضي و الثابتة أمامه في الدعوى ،وثانيهما معنوي وهو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة ،و هذا الاستنباط ما هو إلا عملية ذهنية يقوم بها القاضي متقيدا في ذلك بأمور المنطق و العقل للوصول إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه[2].

الفرع الثالث:

اليمين:

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات اليمين في المواد 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و اليمين هو استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بشطه وعقابه ،أما اليمين المرادة هنا هي اليمين القضائية التي تؤدى في مجلس القضاء ،وهي إما أن تكون حاسمة للدعوى و إما تكون متممة،

[1] عايدة الشامي ،مرجع السابق ،ص185،

[2] يوسف دلاندة ، مرجع السابق ، ص31

أولاً: اليمين الحاسمة

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعجز عن إثبات حقه حتى يحسم بها النزاع ،فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه ،وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف قضي لصالحه وإن امتنع خسر دعواه ،و سميت باليمين الحاسمة لأن الدعوى تنتهي بها.

ثانياً: اليمين المتممة

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين دون أن يتقيد بطلب الخصوم ،و للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إليها ،ويشترط القانون لكي يتمكن القاضي من توجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل ،وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ،وذلك لأن اليمين المتممة يوجهها القاضي ليستكمل بها دليل ناقص في الدعوى،

و يعتبر القضاء الإداري كل من اليمين الحاسمة و اليمين المتممة من أدلة الإثبات و ذلك لأن اليمين الحاسمة و اليمين المتممة لا تنطبق وطبيعة الدعوى الإدارية ،فوقائع المنازعات الإدارية تكون مسجلة مسبقا في ملفات وسجلات ،الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها[1].

[1] أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1987 ، ص 244،

الخـاتـمــة

تعتبر الصفقات العمومية الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية، فهي تعتبر أداة استراتيجية لإنجاز العمليات المالية للنفقة العمومية للدولة، بغرض تجهيز وتسيير المرافق العمومية، حيث وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات التي تكفل حماية المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في آن واحد وتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العامة، كل هذا لإشباع حاجات الجمهور.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلّ والمتمّم، بنظام قانوني متميز لمنازعات الصفقات العمومية، من أجل فض المنازعات الناجمة عن إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية ما؛ خصوصا وأن بلادنا عملت على تحقيق تنمية شاملة في جميع القطاعات، مما نجم عنها مجموعة من النزاعات التي حلت وفق وسائل وآليات وضعت من طرف المشرع لتسوية هذه النزاعات، و ذلك من أجل تفعيل الصفقات العمومية و حمايتها، لتحقيق الأهداف المسطرة في هذا البرنامج ومختلف البرامج التي يكون هدفها دائما تلبية حاجات الأشخاص؛ ومنه تحقيق المصلحة العمومية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع الهام، تبينت لنا مختلف الجوانب الهامة لموضوع تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام أو خلال مراحل التنفيذ ، ومن خلال التطرق إلى طرق التسوية لمنازعات الصفقات العمومية سواء بالطرق الودية أو القضائية ، أو بالطرق البديلة لحل المنازعات المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص النتائج التالية:

- في التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية التي أخصها المشرع بنص المادتين 114 و115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ومنه نستخلص أن للمتضرر من عقد الصفقة العمومية ،حق اللجوء إلى الطعن الإداري لدى اللجان المختصة، سواء كانت لجان محلية أو وطنية أو قطاعية ،كل بحسب اختصاصها ، وكما منح المشرع للمصلحة

المتعاقدة حق البحث عن الحلول الودية بهدف تجنب تكاليف إضافية قد تدفعها جراء إجراءات القضاء، وتجنب كذلك تضيع الوقت في إنجاز مشاريع الصفقة.

- في التسوية عن طريق الطرق البديلة لحل نزاعات الصفقات العمومية ، و إن كان التحكيم أخد حيزاً هاما من طرف رجال الفقه والقانون للدور الذي أصبح يعتمد عليه في المعاملات التجارية الدولية ، ودخول الجزائر السوق الدولية ، التي أنشئت خلافات عن الصفقات العمومية المبرمة بين أحد الأطراف المنصوص عليه في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 السابق الذكر، والأخر متعامل أجنبي ، أما الصلح فهو إجراء يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه ، ويعود في المضمون إجراء قد يؤدي إلى حل نزاع ناتج عن الصفقة العمومية ، رغم أن الواقع لم يسجل أي نزاع حلّ عن طريق الصلح في مجال الصفقات العمومية ، والوساطة التي نرى أن من الصعب الاعتماد عليها في مجال الصفقات العمومية ، لما تتوفر عليه المصلحة المتعاقدة من امتيازات.

أما التسوية القضائية لمنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية، فيعد القضاء الإداري هو الاختصاص الأصيل في الفصل فيها، والقانون العام هو القانون الواجب التطبيق عليها، والاستثناء هو القضاء العادي بتطبيق القانون الخاص و بالأخص منه القانون المدني والقانون التجاري.

وللقاضي المختص في النظر القضايا المعروضة لديه الاعتماد على وسائل الاثبات من أجل تحقيق العدالة ، و قواعد الاثبات العامة هي نفسها القواعد التي يعتمد عليها القاضي عندما يقوم بالفصل في منازعات الصفقات العمومية ،سواء كانت قواعد الاثبات المباشرة (الكتابة ،المعاينة ،الإقرار وشهادة الشهود ،)، أو كانت قواعد الاثبات غير المباشرة (الخبرة، القرائن واليمين).

ومن خلال دراستنا يمكن الوصول إلى بعض المقترحات التي نلخصها في ما يلي:

الخـاتـمـة

- علـى المشـرع إعـادة صـياغة المـادة 800 مـن قـانون رقـم 08-09 ، المتضـمن قـانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة لكـي تتكيـف مـع المـادة 2 مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 10-236 المعدل والمتمم،

- على المشرع إعادة النظر في مضمون المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسـي رقم 10-236، المعدل والمتمم، وذلك بـــ:

- إعطاء أكثر توضيح على إجراءات الطعن ، مع جعل تقديم الطعن في المرحلة الأول إلى المصلحة المتعاقدة كونها تعتبر ممثلة لسلطة العامة .

- لابد من تحديد الاختصاص القضـائي بـأكثر تفصـيل و تحديد طبيعـة الـدعاوى المرفوعـة في منازعات الصفقات العمومية.

- يتوجب على المشرع في اعتقادنا، إعـادة صـياغة الفقرة الأخيـرة مـن المـادة 115 بـأكثر وضـوح، بمـا يبين إلزاميـة تنفيذ هذا المقرر من طـرف المصـلحة المتعاقدة، دون اللجـوء إلـى القضاء وهذا من أجل تعزيز دور هذه اللجان أكثر.

- ضرورة تحديد موقـف المشـرع فـي هـذا المرسـوم الرئاسـي، مـن الوسـائل الوديـة لتسـوية النزاعـات المنصـوص عليهـا فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة (الصـلح، الوسـاطة و التحكيم).

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

I - الكتب

1- **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية، ترجمة، فائز انجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009؛

2 - أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1987 ؛

3- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011؛

4 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011 ؛

5 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011 ؛

6 - عبد الحكم فوده ، المحررات الرسمية و العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض ،دار الفكر والقانون، مصر ، 2007 ؛

7- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر ،2009 ؛

8 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2014؛

09- عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005 ؛

10 - عايدة الشامي ،خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دار الفتح، مصر ، 2008؛

11 - لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006؛

12 - لحسين بن شيخ أث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر ، 2001؛

13- **ناصر لباد،** الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف،2010 ؛

14- يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود ، دارهومة للطباعة و النشر،الجزائر، 2005 ؛

II - الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ – الأطروحة

1 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013؛

ب - المذكرات

1- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009/2008؛

2- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012؛

3- جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009؛

4- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر -بسكرة ، 2005/2004؛

5- **حورية بن أحمد،** دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، 2011/2010؛

6- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينه 1، 2013/2012 ؛

7- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015/2014؛

8- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات المتعلقة العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011؛

9 - صليحة برجم ،المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ،2009/2008؛

10- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2013/2012 ؛

III- المقالات و المدخلات

أ- المقالات

1 - شفيقة بن صاولة، «الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري»، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص .بمستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، 2010 ،

2 - فيصل نسيغه، «النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها»، مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، ص ص [110-131]
http://univ-biskra.dz/fac/droit/images/revues/eg/eg5/rg5a8.pdf

3 - نبيهة بومعزة «الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري»، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35 ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار – عنابة ، سبتمبر 2013، ص ص [220-230]

ب – المداخلات(أعمال المؤتمرات والملتقيات)

1- عبد الحكيم حططاش، هند زيتوني ،« مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001- 2014 » المؤتمر الدولي ، تقييم اثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل والاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 – 2014 ، جامعة سطيف 1، 11 /12 مارس 2013 ،
http://eco.univ-setif.dz/seminars/Pub_Invstmnt/4-25.pdf

2 - حكيم طيبون، « دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

3 - سعاد طيبي، « دور القاضي الإداري في التسوية منازعات الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

4 - سلوى بومقورة، « رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري »، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية ، 20 ماي 2013؛
http://www.univ-medea.dz/ar/facultes/fd/137-universite/manifestation/colloque-national/996-colloque-droit-marchespublics6

5 - عبد الوهاب برتيمة،« مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب»، الملتقى الدولي الأول، الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، 13،14ماي 2015، جامعة الجيلالي بونعامة. خميس مليانة، الجزائر، مدخلة غير منشورة ،

oec.univ-km.dz/files/_.doc

IV - النصوص القانونية

أ - الدستور

*)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008؛

ب – النصوص التشريعية

*)- أمر رقم 67 – 90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967، ملغى؛

*)- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، الجريدة الرسمية، العدد 5 ، الصادر في 01 فبراير 1983، و القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية، العدد 18 ، الصادر في 04 ماي 1988، و القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44 ، الصادر في 26 جوان 2005، و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 13ماي 2007؛

*)- أمر رقم 75- 59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988، الجريدة الرسمية، العدد 2 ، الصادر بتاريخ 13 يناير 1988، و المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 27 مارس 1990، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، الصادر في 04 أبريل 1990، و الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 12 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 60 ، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1996، و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر بتاريخ 09 فبراير 2005، وبالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الرسمية، العدد 71 ، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015؛

*)- قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظميه و عمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998،

*)- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008،

ج – النصوص التنظيمية

ج1- المراسيم الرئاسية

*)- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002؛

*)- مرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدّل ويتمّم المرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2003 ؛

*)- مرسوم رئاسي رقم 10- 236 ، مؤرخ في 07 أكنوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010؛

*)- مرسوم رئاسي رقم 11 – 98 مؤرخ في 01 مارس2011، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي، رقم 10 – 236، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس2011؛

*)- مرسوم رئاسي رقم 12 – 23 مؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادر بتاريخ 26 يناير2012؛

*)- مرسوم رئاسي رقم 13 – 03 مؤرخ في 13 /01/ 2013، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر بتاريخ 13 يناير 2013؛

ج2- المراسيم التنفيذية

*)- مرسوم رقم 82- 145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1982؛

*)- مرسوم تنفيذي رقم 91- 434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991؛

*)- مرسوم تنفيذي رقم 11 – 118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 16، الصادر بتاريخ 13 مارس 2011؛

ج3- القرارات القضائية

*)- قرار صادر بتاريخ 06 فيفري 2008 ، تحت رقم 414667 ،مجلة قضائية2008، الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 2، 2008 ، ص ص 219 إلى 222،

http://www.coursupreme.dz/index.php?p=valrecherche&page=104

ثانياً: باللغة الفرنسية

Thèse

*) - **Ibrahim Réfaat Mohamed El-Beherry**, Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux, Thèse pour le doctorat au droit, Institut du droit, de la paix et du développement (I.D.P.D), Université de Nice Sophia- Antipolis, France, Mars 2014,

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

*)- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية http://www.coursupreme.dz

*)- الموقع الرسمي لجامعة يحي فارس - المدية - http://www.univ-medea.dz

الفهرس

مقدمة.....02

الفصل الأول: التسوية الودية والطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية.....08

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وفق تنظيم الصفقات العمومية...09

المطلب الأول: الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية.....09

الفرع الأول: إجراءات الطعن الإداري المسبق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية..... 10

أولاً: الصفقات التي يعد الفصل فيها من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات 11

ثانياً: الصفقات التي يعد الفصل فيها من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات.....11

الفرع الثاني: إجراءات الطعن الإداري المسبق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، (المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236) 12

المطلب الثاني: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية 13

الفرع الأول: تنظيم لجان الصفقات العمومية وحدود اختصاصها.....13

أولاً: اللجان المحلية للصفقات العمومية.....13

1- اللجنة الوزارية للصفقات 14

2- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12 – 23، 15

3- لجنة الصفقات الولائية 16

4- لجنة الصفقات البلدية 17

ثانياً: اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية.....18

1- اللجان الوطنية لصفقات العمومية 19

أ- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.....19

ب- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.....20

ت- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.....22

2- اللجان القطاعية لصفقات العمومية.....23

الفرع الثاني: إجراءات تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية.....25

أولاً: إجراءات التسوية خلال مرحلة إبرام الصفقة العمومية.....25

ثانياً: إجراءات التسوية خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.....26

المطلب الثالث: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....28

الفرع الأول: الأهداف التقنية.....29

أولاً: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.....29

ثانياً: احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.....29

الفرع الثاني: الأهداف المالية.....30

أولاً: العمل على إيجاد التوازن في التحمل التكاليف الإضافية.....30

ثانياً: البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت و أقل تكلفة.....30

المبحث الثاني: الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية.....31

المطلب الأول: الصلح في منازعات الصفقات العمومية.....31

الفرع الأول: النظام القانوني للصلح.....32

الفرع الثاني: مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....34

أولاً: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح.....34

ثانياً: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يجوز فيها إجراء الصلح.....35

المطلب الثاني: الوساطة في منازعات الصفقات العمومية.....36

الفرع الأول: النظام القانوني للوساطة.....37

الفرع الثاني: مدى جواز الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....39

أولاً : المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة.....39

ثانياً: كيفية إجراء الوساطة في المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية.....40

المطلب الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية.....41

الفرع الأول: النظام القانوني للتحكيم.....42

الفرع الثاني: مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....43

أولاً: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم.....44

ثانياً: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية.....44

1- بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.....46

2- بالنسبة للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236، المعدّل والمتمّم _ غير المؤسسات العمومية الإدارية_.....46

الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.....48

المبحث الأول: قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية.....50

المطلب الأول: تطور فكرة الاختصاص القضاء الإداري.....50

الفرع الأول: معيار المرفق العام.....51

أولاً: المعيار العضوي.....51

ثانياً: المعيار الموضوعي..... 52

الفرع الثاني: معيار السلطة العامة.....52

أولاً: معيار التميز بين أعمال السلطة والأعمال العادية.....53

ثانياً: معيار التميز بين أعمال الإدارة العامة و أعمال الإدارة الخاصة.....53

المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....53

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....54

أولاً: توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية.....54

1 – اختصاصات المحاكم الإدارية.....54

2 – اختصاصات مجلس الدولة.....55

ثانياً: القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.....56

الفرع الثاني: مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية.....57

أولاً: قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية.....57

ثانياً: قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية.....59

ثالثاً: القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية.....61

المطلب الثالث: دور القضاء العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....63

الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....64

أولاً: توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في منازعات الصفقات العمومية.....64

1 – المحاكم كجهة قضائية ذات الولاية العامة للفصل في المنازعات العادية.....64

2 –المجلس القضائي كجهة استئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم.....65

2 –المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض.....65

ثانياً: القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على منازعات الصفقات العمومية المختص بها..... 66

الفرع الثاني: مجالات اختصاص القضاء العادي في منازعات الصفقات العمومية.....66

أولاً: صور منازعات الصفقات العمومية التي تؤول لاختصاص القاضي العادي 67

1- منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية_غير المؤسسات العمومية الإدارية _المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل و المتمم، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة.....67

2 – المنازعات الناتجة عن التعاقدات في باطن عقد الصفقة العمومية.....67

3 – المنازعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص 68

ثانياً: أنواع الدعاوي المرفوعة أمام القضاء العادي في إطار الصفقات العمومية.....68

1- دعوى بطلان العقد.....69

2- دعوى تعويض.....69

3- دعوى فسخ العقد.....69

المبحث الثاني: قواعد الاثبات القضائي في منازعات الصفقات العمومية.....70

المطلب الأول: قواعد الإثبات المباشرة.....70

الفرع الأول: الدليل الكتابي 70

أولاً: المحررات الرسمية.....71

1- صدور الورقة الرسمية من موظف عمومي.....71

2 – صدور الورقة من موظف في حدود سلطته واختصاصه..... 72

3 – مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي 72

ثانياً: المحررات العرفية.....73

1- الكتابة.....74

2- التوقيع.....74

الفهرس

الفرع الثاني: المعاينة.....75
الفرع الثالث: الإقرار.....76
أولاً: الإقرار القضائي.....76
ثانياً: الإقرار غير القضائي.....77
الفرع الرابع: شهادة الشهود.....77
المطلب الثاني: قواعد الإثبات غير المباشرة.....78
الفرع الأول: الخبرة 79
الفرع الثاني: القرائن.....80
الفرع الثالث: اليمين.....80
أولاً: اليمين الحاسمة.....81
ثانياً: اليمين المتممة.....81
الخاتمة.....83
قائمة المراجع.....87
الفهرس.....95