جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
قانون خاص

دور القـــاضي الإداري في تســوية منازعات الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب:
- تامـــي محمـــد

تحت إشراف الأستاذ:
د/ عياشي بوزيان

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د: عثماني عبد الرحمان..... رئيســـــــــــــــا
أ.د: عياشي بوزيان..... مشرفا مقـــــــــررا
أ.د: فليح كمال عبد المجيد..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2025-2024

﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾

صدق الله العظيم

سورة مريم: الآية 42

شكـــر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبنوره يُهتدى إلى دروب العلم والمعرفة، وبتوفيقه أنجزنا هذا العمل المتواضع.

نتقدّم بخالص عبارات الشكر وعظيم الامتنان لكل من قدّم لنا الدعم والمساندة طيلة مراحل إعداد هذا البحث، ونتوجّه بصفة خاصة إلى أساتذتنا الأجلاء، وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور" **عياشي بوزيان**" ، مشرف هذه المذكرة، الذي خصّنا برعايته العلمية، ولم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة، فكان نعم المشرف والمعين، فله منا وافر الشكر وعظيم التقدير، تقديرا لعلمه وخلقه وتواضعه.

كما نعرب عن امتناننا العميق لأعضاء لجنة المناقشة الموقّرين على قبولهم مناقشة هذا العمل، وعلى ما تفضّلوا به من وقت وجهد، ونشكر كل من مدّ لنا يد العون، من قريب أو بعيد، وساندنا بكلمة طيبة أو دعوة صادقة.

إهداء

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
خاتم الأنبياء والمرسلين، الذي أتم لنا الله به ديننا وأرشدنا سواء
السبيل وسبحان الله

نعم المولى ونعم النصير و بعد أهدي ثمرة جهدي:

إلى التي أرادتني دائما في المراتب الأولى التي رضاها نعمة

إلى أمي الحبيبة

إلى من علمني معنى الحياة وذوقني حلاوة الدنيا

أبي الحبيب

إلى نور قلبي و هناء دربي **زوجتي العزيزة الكريمة**

إلى منبع الحنان والهناء ابنائي **"وليد"، "صفاء" ، "معتصم بالله"**
و الكتكوتة **"وفاء"**

إلى كل من قاسمني ثمرة جهدي وكل زملائي
و كل من غاب عن مخيلتي.
إلى كل لم تذكرهم صفحتي فهم أحضان قلبي.

تـامي محمد

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تستخدمها الدولة والمؤسسات العمومية لتلبية احتياجاتها وتحقيق أهدافها التنموية والاقتصادية والاجتماعية. ونظراً لأهمية هذه الصفقات وحجم الأموال العامة التي ترصد لها، فقد أحاطها المشرع بسياج من القواعد القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان شفافية إبرامها وحماية المال العام وتحقيق المنافسة النزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين. إلا أن تطبيق هذه القواعد قد يؤدي إلى نشوء العديد من المنازعات بين الإدارة المتعاقدة والمتعاملين معها، سواء في مرحلة إبرام الصفقة أو في مرحلة تنفيذها.

وفي هذا السياق، يبرز دور القاضي الإداري كجهة قضائية مختصة بالنظر في هذه المنازعات والفصل فيها، وذلك من خلال ممارسة رقابته على مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، وتطبيق القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمها. ويهدف تدخل القاضي الإداري إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين، وضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق الفعالية والنجاعة في إنفاق المال العام.

تكتسي دراسة دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أهمية بالغة من عدة جوانب. فمن الناحية القانونية، تتمثل أهميتها في تحليل وتفسير النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها، وتحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري وسلطاته في هذا المجال. كما تساهم الدراسة في إثراء الفقه القانوني الإداري وتقديم رؤى جديدة حول الإشكاليات التي يطرحها موضوع الصفقات العمومية. ومن الناحية القضائية، تتجلى أهمية الدراسة في تحليل الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، واستخلاص المبادئ والقواعد التي أرساها القضاء في هذا الشأن. وتساعد هذه الدراسة القضاة والمحامين والممارسين القانونيين على فهم وتطبيق القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل أفضل. أما من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، فتكمن أهمية الدراسة في أن تسوية منازعات الصفقات العمومية بشكل عادل وفعال يساهم في تعزيز الثقة بين الإدارة

والمتعاملين الاقتصاديين، وتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. كما أن ضمان شفافية ونزاهة إبرام الصفقات العمومية يساهم في حماية المال العام ومكافحة الفساد.

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكالية الرئيسية المتمثلة في: ما هو نطاق وحدود دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل التشريع والتنظيم الجزائري؟ وما هي الآليات والإجراءات التي يعتمدها في ذلك؟ ومدى فعاليتها في تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاملين الاقتصاديين؟، وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية، تتعلق بالطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية، وكيفية تحديد الاختصاص القضائي في منازعاتها بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ونطاق اختصاص القاضي الإداري النوعي والإقليمي في منازعات الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلق بمنازعات المؤسسات العمومية، والإجراءات المتبعة أمام القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، وسلطاته وحجية أحكامه في هذا المجال، وسلطات القاضي الإداري في دعاوى بطلان وفسخ الصفقات العمومية، وفي دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، ومدى مساهمة تدخل القاضي الإداري في ضمان مشروعية وشفافية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها تحديد الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر، وبيان طرق إبرامها المختلفة، وتوضيح قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، وتحليل إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري، سواء في إطار الدعوى الاستعجالية أو دعوى الموضوع، وبيان سلطات القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، وتقييم مدى فعاليتها في تحقيق العدالة وحماية الحقوق، وتقديم اقتراحات وتوصيات لتطوير دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، وتعزيز فعالية الرقابة القضائية في هذا المجال.

ولتحقيق أهداف هذه الدراسة والإجابة على إشكاليتها، سيتم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية، أهمها المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها، وكذلك الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال، والمنهج المقارن عند الاقتضاء، من خلال مقارنة بعض جوانب الموضوع مع التشريعات والتجارب المقارنة، للاستفادة منها في تطوير المنظومة القانونية الجزائرية، والمنهج الاستنباطي والاستقرائي، من خلال استنباط القواعد والمبادئ العامة من النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، واستقراء الواقع العملي لتطبيق هذه القواعد والمبادئ.

وللإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، يسبقهما هذا التمهيد وتليهما خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات. يتناول الفصل الأول إبرام الصفقات العمومية والاختصاص القضائي في تسوية منازعاتها، حيث يتطرق إلى الإطار القانوني والتنظيمي لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مع التركيز على طريقتي طلب العروض والتفاوض، كما يتناول قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري، مع بيان نطاق اختصاص القضاء الإداري النوعي والإقليمي في هذا المجال. أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري، حيث يتناول في مبحث أول إجراءات التسوية أمام القاضي الاستعجالي، من حيث شروط الدعوى الاستعجالية وسلطات القاضي وحجية أحكامه، وفي مبحث ثان إجراءات التسوية أمام قاضي الموضوع، مع التركيز على سلطات القاضي الإداري في دعاوى بطلان وفسخ الصفقات العمومية، وفي دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عنها نتيجة خطأ الإدارة أو الإثراء بلا سبب أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

الفصل الأول:

إبرام الصفقات العمومية والاختصاص القضائي في تسوية منازعاتها

الفصل الأول: إبرام الصفقات العمومية والاختصاص القضائي في تسوية منازعاتها.

تتباين كيفية إبرام العقود المدنية عن العقود الإدارية، إذ تخضع هذه الأخيرة لمنهجية قانونية صارمة تُلزِم الإدارة باتباع النصوص المنظمة لعملية التعاقد، بما ينسجم مع المبادئ التي سنّها المشرع بهدف تلبية احتياجات الطلب العمومي. فخلافا للعقود المدنية التي تُبرم بحرية الإرادة، فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم بإرادة الإدارة المنفردة، وإنما وفق إجراءات قانونية محددة مسبقا يتعين احترامها بدقة.

وفي هذا السياق، حدد الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم 12/23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الكيفيات التي تُبرم بها هذه الأخيرة، حيث نصّت المادة 37 منه على أن المبدأ العام يتمثل في اللجوء إلى إجراء طلب العروض، في حين يُعد التفاوض استثناء يُلجأ إليه في حالات معينة يحددها القانون. وبناء عليه، سيتم في هذا الفصل تسليط الضوء على مختلف الطرق المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية وفق ما نص عليه المشرع.

المبحث الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

يُعدّ إبرام الصفقات العمومية من أبرز الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة بغرض تلبية حاجاتها وتحقيق المصلحة العامة، إذ تمثل هذه الصفقات أداة حيوية لتنفيذ البرامج التنموية وتسيير المرافق العامة، لاسيما في ظل تزايد دور الدولة كمتدخل اقتصادي واجتماعي. وقد أولى المشرّع الجزائري أهمية بالغة لكيفية إبرام هذه الصفقات، فحدّد من خلال النصوص القانونية واللوائح التنظيمية الإجراءات الواجب اتباعها، بما يكفل احترام مبادئ الشفافية، المنافسة والمساواة بين المتعاملين.

وتبعا لذلك، نظّم المشرّع مجموعة من الطرق التي تعتمدها الإدارة للتعاقد، والتي تختلف بحسب طبيعة الحاجة العمومية ومدى استعجالها ومدى توفّر الشروط القانونية لعقد الصفقة، وتندرج هذه الطرق ضمن صنفين رئيسيين: طرق ذات طابع تنافسي على غرار طلب العروض، وأخرى استثنائية كالتفاوض، سواء كان مباشرا أو بعد استشارة.

وعليه، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى الطرق الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية، وذلك من خلال مطلبين: نخصص الأول لطلب العروض باعتباره الطريقة الأساسية والأصلية، بينما نخصص الثاني لأسلوب التفاوض كاستثناء على قاعدة المنافسة.

المطلب الأول: طلب العروض كآلية تقليدية لإبرام الصفقات العمومية.

يشكل طلب العروض، وفقا لما نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 12/23،[1] القاعدة العامة المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية. وفي إطار هذا المطلب، تم التطرق في الفرع الأول إلى مفهوم طلب العروض، أما في الفرع الثاني، فقد تمت دراسة أشكال طلب العروض، حيث تم التمييز بين الطلب المفتوح دون اشتراط قدرات دنيا والطلب المفتوح مع اشتراطها.

[1] المادة 37 من القانون رقم 12/23، المؤرخ في 2023/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد51، بتاريخ 08/06/ 2023.

الفرع الأول: مفهوم طلب العروض.

من أجل تحديد مفهوم طلب العروض، يقتضي الأمر التطرق أولا إلى التعريف القانوني ثم إلى التعريف الفقهي

أولا: التعريف القانوني لطلب العروض.

اعتمد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مصطلح "طلب العروض"، وذلك لتفادي التناقضات التي شهدتها النصوص القانونية السابقة، حيث استُخدم مصطلح "الدعوة إلى المنافسة" في قانون الصفقات العمومية لسنة 1982 ثم مصطلح "المناقصة" في قوانين الصفقات العمومية الصادرة سنوات 1991 و2002 و2010.

قد عرف المرسوم الرئاسي 247/15، في مادته 40،[1] أسلوب طلب العروض – وهو ما يقابل نص المادة 38 من القانون رقم 12/23 – بأنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تُعدّ قبل إطلاق الإجراء".

يُعد طلب العروض بمثابة مجموعة من الإجراءات التي حددها المشرع للمصلحة المتعاقدة، مقيّدا من خلالها سلطتها التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك عبر إلزامها بإقامة مبدأ المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين، ويهدف هذا الإجراء إلى إبرام الصفقة العمومية مع العارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بالاعتماد على معايير موضوعية يتم إعدادها مسبقا من طرف المصلحة الراغبة في التعاقد، بما يكفل تلبية احتياجاتها الحقيقية وتحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة العمومية [2].

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

[2] نسرين شريقي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د.ط، دار بلقيس، الجزائر،2013، ص 191.

ثانيا: التعريف الفقهي لطلب العروض

يُعرّف أسلوب طلب العروض باعتباره أحد العقود الإدارية التي يلتزم بموجبها شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، يُطلق عليه المتعامل المتعاقد، بتقديم لوازم أو خدمات أو تنفيذ أشغال لفائدة المصلحة المتعاقدة، والتي تمثل في الغالب إحدى الهيئات العمومية التابعة للدولة، كالإدارة المركزية (الوزارة)، أو الإدارة المحلية (الولاية، البلدية)، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.[1]

ويُعرّف كذلك هذا الأسلوب على أنه الطريقة التي تلتزم بموجبها السلطة العامة باختيار أفضل العروض المقدّمة للتعاقد معها، سواء من حيث الشروط المالية أو من حيث المعايير الفنية. كما يُوصف هذا الإجراء بكونه أحد الأساليب القانونية المنظّمة بسلسلة من القواعد والإجراءات التي يتعيّن على الجهات المعنية الالتزام بها، حيث يُلزم بموجبها من يخضع لهذه القواعد باختيار المتعهد الذي يُقدّم أفضل الشروط، وأنسب الأسعار، وأدق المواصفات، قصد إبرام الصفقة العمومية معه بصورة إلزامية تضمن تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض.

رغم أن المشرع قام بتحديد الطرق القانونية لإبرام الصفقات العمومية، إلا أنه بالمقابل أتاح للإدارة مساحة من الحرية لاختيار الشكل أو النمط المناسب للتعاقد، وفقا لطبيعة وخصوصية كل صفقة على حدة، مع التزامها الكامل بتحمل تبعات هذا الاختيار، ولا سيما عند اللجوء إلى إجراء التفاوض بدلا من أسلوب طلب العروض، باعتباره القاعدة العامة.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 39 من القانون 12/23 على أن: "طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا، كما يمكن أن يُعتمد وفق أحد الأشكال التالية:

طلب العروض المفتوح؛

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

[1] ياسين رميلي، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد وأولحاج، البويرة، ص 31.

طلب العروض المحدود؛

المسابقة."

ويُفهم من خلال ذلك أن المشرع لم يحصر الإدارة في شكل واحد من أشكال الطلب، وإنما منحها هامشا من التقدير لاختيار الأنسب، شريطة احترام الأحكام القانونية التي تحكم كل شكل من هذه الأشكال.

بالرجوع إلى نص المادة 39 من القانون 12/23، يتبين أن المشرع قد حدد بوضوح أشكال طلب العروض، مشيرا إلى إمكانية أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا. وهذا التمييز يفتح المجال أمام منافسة قد تتسع أو تضيق بحسب نطاق الطلب، حيث إن نطاق الإعلان عن طلب العروض هو الذي يحدد مدى المنافسة وعدد المشاركين المحتملين.

كما أن لكل صفقة خصوصياتها التي تستوجب مراعاة طبيعتها عند اختيار مدى انتشار المنافسة، فلا يُعقل مثلا أن يتم الإعلان عن طلب عروض دولي في صفقات أشغال عادية ذات إمكانات متواضعة، كما لا يناسب الطلب الوطني في الصفقات الكبيرة التي تتطلب موارد وإمكانات واسعة. لذا، يظل تحديد مدى المنافسة رهينا بطبيعة الصفقة وظروفها الخاصة.[1]

أولا: طلب العروض المفتوح.

يُعد طلب العروض المفتوح من أبرز الطرق التنافسية التي تعتمدها الإدارة العمومية في إبرام الصفقات، ويُشكّل القاعدة العامة في التعاقدات العمومية، وذلك لما يحققه من ضمانات جوهرية تتمثل في مبدأي الشفافية وتكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين. ويقوم هذا الأسلوب على الإعلان عن الصفقة بشكل علني يتيح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين تقديم عروضهم ضمن الآجال والشروط المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر،2017، ص 197.

غير أن المشرّع الجزائري ميّز ضمن هذا النوع من الطلب بين صورتين أساسيتين، تختلفان في شروط التأهيل والمشاركة، وذلك تحقيقا للتوازن بين الانفتاح على أوسع نطاق من المتعاملين، وضمان حد أدنى من الكفاءة والجدارة الفنية والمالية.

الصورة الأولى: طلب العروض المفتوح بدون شرط قدرات دنيا.

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طلب العروض المفتوح بأنه: "إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا." ويتميز هذا الشكل بعدم تحديد عدد المشاركين، ما يضمن أكبر قدر ممكن من المشاركة، وبالتالي يحترم المبادئ العامة للشفافية وحرية المنافسة واتساعها، بالإضافة إلى سهولة المشاركة التي تهدف إلى تحقيق أفضل النتائج للطلب العمومي.

ومع ذلك، فإن اتساع مجال المشاركة لا يضمن بالضرورة وجود أعلى مستوى من المنافسة، إذ قد تتضمن العروض المقدمة جهات لا تستوفي شروط المشروع بشكل كامل، أو تكون غير مجهزة بالقدرات التقنية والمالية اللازمة لتنفيذ المشروع بنجاح.

ويُشير إعلان طلب العروض المفتوح إلى أن الترشح متاح فقط للمتقدمين الذين تتوفر فيهم الشروط والمعايير المحددة مسبقا من قبل الإدارة وفقا للإطار التنظيمي المعمول به، فلا يعني مصطلح "العرض المفتوح" بالضرورة أن المشاركة مفتوحة لجميع العارضين بلا قيود، بل تقتصر على المؤهلين فقط.

الصورة الثانية: طلب العروض المفتوح مع شرط قدرات دنيا.

جاء في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تعريف طلب العروض المفتوح مع شرط قدرات دنيا بأنه: "إجراء يسمح لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد دون أن يتم انتقاء مسبق للمرشحين من قبل المصلحة المتعاقدة."[1]

[1] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2017، ص 08.

هذا الأسلوب يهدف إلى رفع مستوى التأهيل المطلوب للمشاركة، مع الحفاظ على حرية الترشح دون إجراء انتقاء مبدئي للمرشحين، مما يضمن مشاركة فعالة ومحددة وفق معايير واضحة. تتعلق الشروط المؤهلة بقدرات تقنية ومالية ومهنية ضرورية لضمان تنفيذ الصفقة العمومية بنجاح، ويجب أن تكون هذه القدرات متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

ومن اللافت أن هذا المفهوم لم يتم الإشارة إليه بشكل صريح في التنظيمات السابقة، إلا أن هذا النوع من طلب العروض يتطلب من المتعهد تقديم مؤهلات وشروط مسبقة تُشترط لإمكانية تقديم العرض والمشاركة في عملية إبرام الصفقة.

وفي الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حدد المشرع طبيعة الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة، حيث تشمل القدرات التقنية المرتبطة بالوسائل والمعدات اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، بحيث لا يمكن تقديم عرض إلا إذا استوفى الشروط التقنية المحددة في الإعلان.

كما تشمل القدرات المالية التي تفرضها الإدارة، والتي تتعلق بالموارد المادية والبشرية المطلوبة لإنجاز المشروع، إضافة إلى القدرات المهنية التي قد تتجسد في شهادات تأهيل أو شهادات أخرى تعكس كفاءة المتعهد في المجال المطلوب.[1]

أقرّ المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة، بموجب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، بحقها في التمتع بقدر من الحرية في صياغة وتحديد شروط المنافسة، مع اعتماد معايير محددة تهدف إلى تحقيق أهداف العملية التعاقدية.

ويُبرز اعتماد أسلوب طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا للمترشحين مدى تعقيد بعض العمليات موضوع طلب العروض، مما يمنح الإدارة الحق والسلطة في تقدير ما تراه مناسبا من شروط خاصة، والإعلان عنها بوضوح في إعلان طلب العروض، لتحديد المتطلبات والشروط التي يجب أن تتوفر في المتعاقد معها.[2]

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 201

[2] خالد خليفة، مرجع سابق ص 9.

ثانيا: طلب العروض المحدود.

تلجأ الإدارة إلى استخدام طلب العروض المحدود، المعروف أيضا بالاستشارة الانتقائية، في العمليات التي تتسم بالتعقيد والأهمية الخاصة، كما نصت المادة 45 من المرسوم [1]الرئاسي 247/15 على ذلك. ويقوم هذا الأسلوب على مبدأ الانتقاء الأولي، حيث يقتصر تقديم العروض والترشح على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات محددة مسبقا تحددها المصلحة المتعاقدة، وذلك نظرا لأهمية وتعقيد العملية التي تستوجب توافر الخبرة والإمكانيات الضرورية لضمان حسن التنفيذ.

ويتمثل هذا الشكل في إجراء استشارة انتقائية تُدعى فيها قائمة مختارة من المؤسسات المؤهلة التي اختارتها المصلحة المتعاقدة للمشاركة، بحيث يتم الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين للمنافسة، خصوصا في حالات الدراسات أو العمليات ذات الأهمية والتعقيد الخاص.

ويرتكز اللجوء إلى طلب العروض المحدود على قواعد حصرية، إذ يتم تحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تخضع لهذا الأسلوب بموجب مقرر يصدر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات بالهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

ومن خلال نصوص المادتين 45 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضح أن المشرع الجزائري منح الإدارة هامشا واسعا من الحرية في التواصل مع المتعاملين وانتقائهم بحرية كاملة، مع التأكيد على ضرورة احترام مبادئ الصفقات العمومية. كما أرسى الإطار القانوني للعملية الإجرائية عبر بيان إمكانية اللجوء إلى هذا الأسلوب إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة، مع توضيح متطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي، ما يبعد الإدارة عن الشبهات والاتهامات. إضافة إلى ذلك، حدد المشرع مجال الاستشارة الانتقائية من حيث عدد المنافسين، دون تحديد حد أدنى لعدد العارضين.[2].

[1] المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 11 .

ثالثا: المسابقة.

عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المسابقة بأنها إجراء يتم من خلاله وضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، وذلك بعد رأي لجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة 48، بهدف إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

ومن أمثلة ذلك تأليف لحن لنشيد بمناسبة وطنية، أو تصميم وإعداد أوراق نقدية، أو إعداد شعارات ورموز فنية، حيث تعتبر المسابقة منافسة فكرية تتعلق بالمعلومات والمخططات والهندسة، ويتم منح الصفقة للفائز الذي قدم أفضل عرض.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة خصوصا في مجالات تهيئة الإقليم، والتعمير، والهندسة المعمارية، والهندسة، أو معالجة المعلومات، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 47 من نفس المرسوم.

أما بخصوص أسلوب المسابقة، فقد فصلت الفقرة الأولى من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15طريقتين رئيسيتين، هما أسلوب المسابقة المحدودة، وأسلوب المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.. [1]

يُلاحظ أن المسابقة تُعد إجراء مخصصا للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، نظرا لتركيزها على الجوانب الفنية والجمالية، مما يجعل هذه المادة ذات فائدة كبيرة مقارنة بالغرض المرجو من هذا الإجراء.

المطلب الثاني: أسلوب التفاوض كاستثناء على مبدأ المنافسة

يشكل التفاوض إجراء استثنائيا في عملية إبرام الصفقات العمومية وفقا لما ورد في المادة 37 من القانون 12/23، حيث كان يُعرف سابقا في ظل التنظيمات السابقة بمصطلح الترضي البسيط. في هذا المطلب، سيتم تناول التفاوض المباشر في الفرع الأول، والتفاوض بعد الاستشارة في فرع ثان.

[1] سليم بلحاج، نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العد د الثاني، جوان 2022، ص 1230.

الفرع الأول: التفاوض المباشر

خصص هذا الفرع الأول لتعريف التفاوض المباشر، فيما تناول أيضا حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر، ومناقشة إجراءات التفاوض المباشر.

أولا: تعريف التفاوض المباشر

ينطلق هذا الأسلوب من استثناء مبدأ المنافسة، إذ يسمح للمصلحة المتعاقدة بتجاوز شرط المنافسة المفتوحة، مع الالتزام بما ورد في المادة 16 من القانون 12/23 والمادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15. بموجب هذا الأسلوب، لا تُتاح الفرصة لجميع المتنافسين، بل يُقيد تقديم العروض بشروط محددة، ويحق لمن استوفاها الحصول على الصفقة.

يعطي هذا الأسلوب الإدارة حرية اختيار متعاقد معين للتفاوض معه مباشرة بهدف الوصول إلى أفضل الشروط لإبرام العقد، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون 12/23.

تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة مع متعامل وحيد بناء على اتفاق إرادتي الطرفين وطبقا لدفتر شروط معد مسبقا يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات المطلوبة، دون الحاجة لأي إعلان أو دعوة إلى المنافسة. مع ذلك، يجب التنويه إلى أن هذا الأسلوب قد لا يضمن بالضرورة الحصول على أفضل عرض ممكن.[1]

ثانيا: حالات التفاوض المباشر.

تحدد المادة 41 من القانون[2] رقم 12/23 والمادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الحالات التي يجوز للمصلحة المتعاقدة فيها اللجوء حصريا إلى التفاوض المباشر، وذلك على النحو التالي:

---

[1] فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ظل القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون الجزائري العام والمقارن، المجلد التاسع، العدد الثاني، أفريل 2024، ص 99.

[2] المادة 41 من المرسوم 247/15 يعرف التراضي على أنه: إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، تقابلها المادة 41 من القانون 12/23 والتي نصت على إجراء التفاوض بدل التراضي.

1- حينما تقتصر إمكانية تنفيذ العمليات على متعامل اقتصادي وحيد يحتكر السوق أو لحماية حقوق حصرية، أو لأسباب تقنية أو ثقافية وفنية، حيث يتم توضيح العمليات المرتبطة بالاعتبارات الثقافية والفنية بقرار مشترك بين الوزير المختص والوزير المكلف بالمالية. وتكون الإدارة في هذه الحالة ملزمة بتقديم مبررات واضحة مع ضرورة التأكد من استحالة الحصول على الخدمة إلا من خلال هذا المتعامل الوحيد المحتكر.

2- في حال دعم المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة التجارية، كما هو محدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والابتكار، على أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة، وهو حالة جديدة لم ترد في المرسوم الرئاسي السابق.

3- في حالات الاستعجال المبرر بوجود خطر يهدد استثمارا أو ممتلكات للمصلحة المتعاقدة أو يهدد النظام العام، أو في حالة وجود خطر داهم يطال ملكية أو استثمار قائم، أو خلال حالات الطوارئ المتعلقة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، شريطة ألا تكون هذه الظروف متوقعة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة ممارسات مريبة أو تأجيل من جانبها. ومن الجديد في هذا النص إضافة حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والتي لم تكن منصوصا عليها في المرسوم السابق.

4- عند الحاجة إلى تموين عاجل لتوفير الحاجات الأساسية للسكان، على أن تكون الظروف المستوجبة لهذا الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وأن لا تنجم عن ممارسات تأجيل متعمدة من جانبها، وفي حالة العكس يُستبعد التفاوض المباشر.[1]

5- بالنسبة للمشاريع ذات الأولوية والأهمية الوطنية التي تستلزم التنفيذ العاجل والتي لا يمكن تكييفها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مع شرط عدم توقع الإدارة للظروف التي أدت إلى الاستعجال وعدم وجود ممارسات مريبة أو مماطلة منها، ويشترط في هذه الحالة الحصول

[1] فارح عائشة، مرجع سابق، ص 99.

على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز 10 مليارات دينار، أما إذا كان المبلغ أقل فيتم الموافقة أثناء اجتماع الحكومة. ويترك تحديد هذه المشاريع ذات الأولوية والتصنيف من اختصاص المصلحة المتعاقدة.

6- عند ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، ويستلزم هذا أيضا الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء للصفقات التي تبلغ قيمتها 10 مليارات دينار أو أكثر، والموافقة أثناء اجتماع الحكومة للصفقات الأقل قيمة. وفي هذا السياق صدر قرار بتاريخ 28 مارس 2011 يوضح آليات التشجيع عبر تطبيق هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

7- فيما يخص الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسات حقا حصريا لأداء مهمة خدمة عمومية، أو حين تقوم هذه المؤسسات بأداء كافة نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكور في المادة 9، في هذه الحالة لا يكون إقامة المنافسة أمرا مستحيلا أو صعبا، بل إن النص التشريعي والتنظيمي هو الذي يمنح الحق الحصري لهذه المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري في أداء مهمة المرفق العام.[1]

ثالثا: إجراءات التفاوض المباشر.

تجاوبا مع الفجوة القانونية الناجمة عن اقتصار المشرع الجزائري على تحديد حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر في القانون، وحصره لحالات اللجوء إلى الترضي البسيط في المرسوم، دون تفصيل إجراءات إبرام الصفقة بهذه الطرق، فرض الواقع العملي على المصالح المتعاقدة تبني نظام إجرائي خاص بها لتنفيذ عملية التعاقد بالتفاوض المباشر، يبدأ هذا النظام بمرحلة الدعوة إلى التعاقد، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة في المرحلة الأولى بتوجيه دعوة إلى المتعامل الذي ترى فيه القدرة على تنفيذ

[1] فارح عائشة، مرجع سابق، ص 99.

العملية المطلوبة، عبر إرسال خطاب يتضمن العناصر الأساسية للعقد، ويتم ذلك من خلال استدعاء كتابي أو شفهي، أو عبر الاتصال المباشر بالمتعامل الذي سبق لها التعامل معه.

استنادا إلى البطاقة التقنية التي تحتفظ بها المصلحة المتعاقدة والتي تقوم بتحديثها بشكل دوري، تلي ذلك مرحلة التفاوض التي تهدف إلى تقييم إمكانيات المتعامل المتعاقد معها. وبموجب نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يُسمح للمصلحة المتعاقدة بالخوض في مفاوضات حول شروط تنفيذ الصفقة، سواء من الناحية المالية أو التقنية. بعد إتمام هذه المفاوضات، تقوم المصلحة بإسناد الصفقة مباشرة إلى المتعامل الذي وقع عليه اختيارها وتوصلت معه إلى اتفاق نهائي بشأن كافة الشروط[1].

على الجانب الآخر، فيما يتعلق بالحالات التي تتسم بالاحتكار أو الحق الحصري في تقديم الخدمة العمومية، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باللجوء مباشرة إلى المتعامل الوحيد المتوفر، ولا يتبقى لها سوى التفاوض والمساومة على بنود العقد والسعر. أما في غير هذه الحالات، فلا يمكن اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد توجيه دعوة إلى المتعاملين لتقديم عروض بهدف التعاقد.

وتعتبر دعوة المتعاملين أولى المراحل التي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها، حيث تقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يعادل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض، تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة، وذلك لضمان وجود عدد كافٍ من العارضين أو المرشحين، [2].

[1] والي عبد اللطيف، مقيرش محمد، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة الباحث القانوني، المجلد الأول، العدد الثاني، مارس 2022، ص 88.

[2] ثياب نادية، استثنائية التراضي كآلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية دراسة تحليلية نقدية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الثالث لسنة 2020، ص 840.

الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة

كان ما يُعرف سابقا بـ«التراضي بعد الاستشارة» بموجب المرسوم 247/15 يُطلق عليه الآن «التفاوض بعد الاستشارة»، لذا تم تخصيص هذا الفرع لبيان تعريف التفاوض بعد الاستشارة في أولا، وحالاته ثانيا، والإجراءات الخاصة بإبرامه ثالثا.

أولا: تعريف التفاوض بعد الاستشارة.

لم يتضمن القانون 12/23 تعريفا صريحا لإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة، إلا أنه يمكن اعتباره إجراء تُبرم من خلاله المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد إجراء استشارة مبدئية تمكنها من دراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين. ويجري ذلك باستخدام وسائل مكتوبة مخصصة، دون الالتزام بالإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض، وتشمل هذه الوسائل على سبيل المثال نشر الإعلان وتعليقه على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة. يمكن أيضا إجراء العملية عن طريق الاتصال بمجموعة مختارة من المتعاملين عبر رسالة تُرسل إليهم، تتيح لهم الاطلاع على دفتر الشروط بهدف اختيار أفضل عرض. وتتمثل وظيفة الاستشارة في أسلوب التراضي في تمكين المصلحة المتعاقدة من التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة، مما يضمن لها تنفيذ الصفقة بنجاح، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب. وقد أتاح المشرع للمصلحة الاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية المتوفرة لدى كل مصلحة متعاقدة للتثبت من هذه القدرات.

يُعتبر التراضي بعد الاستشارة أسلوبا يقوم على إقامة المنافسة بين المرشحين، حيث توجه المصلحة المتعاقدة دعوات محددة للمؤسسات ذات التخصص المطلوب، وتتم هذه الدعوات عبر وسائل مكتوبة، دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات الشكلية الخاصة بطلب العروض [1]، ينبثق الأساس

[1] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2015، ص11.

القانوني لهذا الإجراء من مضمون المادة 51 من المرسوم الرئاسي[1] رقم 247/15، بالإضافة إلى المادة 40 من القانون 12/23، التي نصت على أن: «... يكتسي إجراء التفاوض أو التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة». وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة وفقا للحالات المحددة في المادة 42 من القانون 12/23 والمادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: حالات التفاوض بعد الاستشارة.

تناولت المادة 42 من القانون 12/23، والمادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، الحالات التي يُسمح فيها باللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة، والتي يمكن تلخيصها كما يلي:

– في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ويحدث ذلك عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما تكون العروض المقدمة غير مطابقة لمتطلبات الصفقة، أو عندما تفتقر المصلحة المتعاقدة إلى التمويل اللازم لتنفيذ الصفقة.

– بالنسبة للصفقات المتعلقة بالدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي بطبيعتها لا تستدعي اللجوء إلى طلب عروض، وتتميز هذه الصفقات بخصوصية موضوعها أو ضعف المنافسة فيها أو سرية طبيعة الخدمات المقدمة. ويجدر التنويه إلى أن هذا الاستثناء لا يشمل عمليات إنجاز الأشغال، التي لا يمكن إبرامها عبر التفاوض بعد الاستشارة بدعوى عدم الحاجة إلى طلب عروض.

– في صفقات الأشغال الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية، حيث تعزى هذه الاستثناءات إلى أهمية الحفاظ على أسرار الدولة، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاملين الموثوق بهم، خاصة المؤسسات الوطنية.

[1] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 11 .

– بالنسبة للصفقات التي تم فسخها والتي لا تتناسب طبيعتها مع إجراء طلب عروض جديد في الوقت المناسب.[1]

– في حالة العمليات المنجزة ضمن إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو بموجب اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، أو تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، وذلك عندما تنص تلك الاتفاقيات التمويلية على إمكانية اللجوء إلى هذا الأسلوب. في هذه الحالة، يحق للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة على مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو على مؤسسات البلد المانح في الحالات الأخرى.[2]

ثالثا: إجراءات التفاوض بعد الاستشارة.

على خلاف التَّراضي البسيط أو التفاوض المباشر المنصوص عليهما في القانون 12/23، فقد أولى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 اهتماما أوسع بإطار التَّراضي بعد الاستشارة، حيث فرض قيودا شكلية ملزمة للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ هذا الإجراء.

فإن الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 52 من هذا المرسوم[3] تناولت الإجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء إلى التَّراضي بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، في حين خصصت الفقرتان الرابعة والخامسة الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات في الحالات الأخرى التي تسمح فيها المصلحة المتعاقدة باستخدام أسلوب التَّراضي بعد الاستشارة.

أما الفقرات المتبقية من المادة ذاتها، فقد عالجت الإجراءات والضوابط المشتركة التي تنطبق على جميع الحالات.

---

[1] سليماني عبد الغني، كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 1629.

[2] سليماني عبد الغني، المرجع السابق، ص 1629.

[3] راجع المادة 52 من هذا المرسوم 247/15.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يربط بين الإجراءات والحالة بعبارات صريحة، وإنما تم استنتاج ذلك ضمنيا، وسنتناول هذه الإجراءات على النحو التالي:

1- تنظيم استشارة الدعوة إلى التعاقد:

يقصد بالاستشارة هنا قيام المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعهدين الراغبين في الفوز بالصفقة إلى تقديم عروضهم، بهدف تقييمها واختيار الأفضل منها من حيث الميزات الاقتصادية وفقا لمعايير محددة من قبل المصلحة المتعاقدة قبل إعلان الاستشارة.

يمكن التمييز بين حالتين: الأولى هي الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، والثانية هي الاستشارة في الحالات الأخرى المشار إليها في المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 52 على ما يلي:"تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض بواسطة رسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، مع استثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية."

بناء على ما نصت عليه المادة 64 من المرسوم الرئاسي[1] رقم 247/15، فإن ملف الاستشارة يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي تمكّن المتعهدين من تقديم عروض مقبولة، مثل: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، الضمانات المالية إن اقتضى الأمر، كيفية التسديد، عملة العرض، الآجال الممنوحة لتحضير العروض، وأجل صلاحية العروض، وغيرها من البيانات التي تضمن شفافية التنافس.

كما سمحت الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس المرسوم للمصلحة المتعاقدة بتوسيع نطاق الاستشارة ليشمل مؤسسات لم تكن قد شاركت في طلب العروض، إذا رغبت في ذلك، بشرط أن

[1] راجع المادة 64 من هذا المرسوم 247/15.

يتم نشر إعلان الاستشارة وفق الأشكال المحددة في هذا المرسوم. وفي هذه الحالة، يتم اعتماد نفس دفتر الشروط مع استثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

ويُستخلص من ذلك أن نشر إعلان الاستشارة يكون إلزاميا بالنسبة للمؤسسات غير المشاركة في طلب العروض غير المجدي، في حين لا يكون ذلك إلزاميا عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات التي شاركت فيه.

أما بالنسبة لحالات التّعاقد بالتّراضي بعد الاستشارة الأخرى، فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى الاستشارة من خلال توجيه رسالة استشارة إلى المتعاملين على أساس دفتر شروط يخضع مسبقا لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية، وذلك تطبيقا لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 52 من ذات المرسوم.[1].

يتضح من ذلك أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بحرية في اختيار وسيلة الاتصال بالمتعاملين، إذ يمكنها استخدام مختلف الوسائل المكتوبة الملائمة، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، لتوجيه الاستشارة. غير أنه في حال اعتماد المصلحة المتعاقدة على الاتصال المباشر بالمتعاملين الاقتصاديين، فإن عليها الالتزام بالرجوع إلى البطاقتين الوطنية والقطاعية المعدّتين وفقا لأحكام المادة 58، وذلك تطبيقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

2- تقييم العروض والتفاوض.

عقب استلام العروض، تتولى لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض مهامها المتعلقة بفتح وتقييم هذه العروض وفقا للأحكام القانونية المعمول بها، وفي إطار السعي لاختيار العرض الأفضل، تُباشر المصلحة المتعاقدة – عن طريق لجنة يتم تعيينها خصيصا لهذا الغرض وتُشرف عليها – إجراءات التفاوض بشأن شروط تنفيذ الصفقة العمومية، سواء من حيث السعر، الجودة، آجال التنفيذ، أو غيرها من الجوانب ذات الصلة، وذلك بشرط أن لا يمسّ التفاوض جوهر العرض أو خصوصيات

[1] معني منيرة، ضريفي نادية، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد السادس، العدد الأول، ص 65 .

الصفقة، مع ضرورة احترام المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية. ويُدوَّن سير التفاوض في محضر رسمي يوقّع عليه مسؤول المصلحة المتعاقدة، على أن يتم هذا التفاوض ضمن أجل معقول.

كما تلتزم المصلحة المتعاقدة، من خلال لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، بالتحقق من عدم وجود حالات إقصاء تطبيقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15. ويتعين كذلك التأكد من تقديم المتعهد لتصريح بالنزاهة، وفقا لما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة 52 من نفس المرسوم، خاصة في الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة ولم تتلقّ أي عرض، أو عندما يتعذر اختيار أي عرض بعد التقييم، أو في حال الإعلان عن عدم جدوى الإجراء.

3- المنح المؤقت والإعلان عنه.

ينبغي أن يخضع المنح المؤقت للصفقة لإجراء النشر وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، غير أنه وفي الحالات التي تتعلق بخدمات تُنفذ خارج الوطن أو تلك التي تنطوي على طابع سري، يُستعاض عن النشر بإرسال مراسلات مباشرة إلى المتعاملين الاقتصاديين الذين تمّت استشارتهم. ووفقا لما نصّت عليه الفقرة العاشرة من المادة ذاتها، فإن للمتعهد الذي تمت دعوته للاستشارة ورفض خيار المصلحة المتعاقدة الحق في تقديم طعن، وذلك طبقا لما تقرره المادة 82 من المرسوم المذكور[1]، حيث يحق له الاعتراض على المنح المؤقت أو على إلغاء الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء برمّته.

وبعد استكمال مجمل الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت، يُحال مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة قصد الحصول على التأشيرة الإلزامية، إذ تملك هذه اللجنة صلاحية إما منح التأشيرة أو رفضها، ويُستند في قرار الرفض إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية، وخاصة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم، كما ورد في المادة 195.

[1] المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

4- المنح النهائي (اعتماد الصفقة)

عقب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وفي حال عدم تقديم أي طعن أو ثبوت عدم وجاهة الطعون المقدمة، تقوم المصلحة المتعاقدة باستكمال إجراءات التعاقد التي تُتوج بالمنح النهائي للصفقة العمومية لصالح المتعهد الذي رُسِّي عليه مؤقتا. ويُعرف هذا الإجراء باعتماد الصفقة، ويظل المتعاقد المؤقت ملزما بالإيجاب الذي قدّمه إلى غاية صدور قرار اعتماد نتائج إرساء الصفقة وتوقيع العقد من قبل السلطة المختصة.

ويُصدر قرار اعتماد الصفقة عن اللجنة المختصة، وهي لجنة البت والإرساء، لتصبح الصفقة العمومية نهائية بموجب هذه المصادقة التي يتعيّن تبليغها إلى المتعامل المتعاقد في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا. ولا يُعتد بالصفقة قانونا ولا تكتسب قوتها الإلزامية إلا بعد موافقة السلطة المختصة المنصوص عليها في المادة الرابعة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والتي تُعد الجهة الوحيدة المخولة قانونا باعتماد إبرام الصفقة نهائيا.[1].

ومثلما أشرنا سابقا، فإن الموافقة تُفهم على أنها عملية التوقيع أو المصادقة الرسمية على الصفقة العمومية، في حين يُعدّ الاعتماد هو الإجراء الذي يمنح العقد طابعه النهائي والملزم قانونا. وبهذا الاعتماد، تنتقل الصفقة إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة التنفيذ، حيث تبدأ المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في تجسيد بنود العقد ميدانيا وفقا للشروط المتفق عليها. [2]

يتضح من خلال ما سبق، أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ أسلوب طلب العروض كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية، بالنظر لما يتيحه هذا الإجراء من ضمانات للمنافسة العادلة والشفافة بين المتعهدين، الأمر الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالحصول على أنسب العروض من حيث الجودة والسعر. فطلب العروض يكرّس مبادئ المساواة، الشفافية، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، ما يعزّز من فعالية الأداء الإداري.

---

[1] معني منيرة، ضريفي نادية، ص 67.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

وفي المقابل، سمح المشرع باللجوء إلى أسلوب التراضي –وفق ما ورد في المرسوم– أو التفاوض –وفق ما جاء به القانون 12/23– كاستثناء من القاعدة، غير أن هذا الإجراء يخضع لضوابط صارمة وحالات محددة على سبيل الحصر، لا يمكن تجاوزها، وجرى عرضها بالتفصيل سابقا. وقد فُرض هذا التقييد لضمان عدم تعسف الإدارة في استبعاد المنافسة، وللحفاظ على المصلحة العامة في الحالات التي لا تسمح فيها طبيعة الصفقة أو ظروفها بتطبيق إجراءات طلب العروض.

المبحث الثاني: معايير الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية.

عرف النظام القضائي الجزائري تحوّلا ملحوظا، حيث انتقل من نظام وحدة القضاء المعمول به عقب الاستقلال، إلى نظام الازدواجية القضائية، وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020. وقد نصت المادة 165 من هذا التعديل على إرساء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، وبذلك أصبح لكل من النظامين القضائيين اختصاص نوعي يُحدد طبيعة المنازعات التي يُفصل فيها، مع إسناد مهمة الفصل في حالات تنازع الاختصاص إلى محكمة التنازع.

وبالنتيجة، فإن مسألة الاختصاص ترتبط ارتباطا وثيقا بمدى أهلية الجهة القضائية في النظر في النزاع المعروض عليها، وفقا لما يقرره القانون. فالقاضي ملزم بتطبيق النصوص القانونية دون سواها، مع التأكيد على أن السلطة القضائية تتمتع بالاستقلال وتباشر مهامها ضمن إطار قانوني صارم يحكم سير العدالة ويضمن حماية الحقوق والحريات. [1]

يُعد تحديد الجهة القضائية المختصة من أبرز الإشكاليات المطروحة عند عرض نزاع متعلق بصفقة عمومية، حيث يُثار التساؤل حول ما إذا كانت الهيئة القضائية المعنية تملك الولاية القانونية للفصل فيه. ويعود هذا الإشكال إلى غياب نص صريح في التشريع الجزائري يُحدد بوضوح طبيعة الجهة المختصة، سواء كانت جهة قضائية عادية أم إدارية، مما أدى إلى تباين الاجتهادات القضائية وكرّس الحاجة إلى تدخل تشريعي حاسم. كما أن النظام القانوني للصفقات العمومية لم يحدد بدقة الطبيعة القانونية لعقد الصفقة.

وعليه، فإن معالجة مسألة الاختصاص تقتضي أولا بحث مدى اختصاص كل من القضاء العادي والإداري بمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ثم بيان حدود اختصاص الجهات القضائية الإدارية فيما يخص منازعات المؤسسات العمومية (المطلب الثاني).

[1] المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، ج ر عدد 82، الصادر في 20 ديسمبر 2020.

المطلب الأول: تكييف عقد الصفقة العمومية وأثره في تحديد الجهة القضائية المختصة.

بناء على ما ورد في المادة الثانية القانون 12/23 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، تُعرَّف الصفقات العمومية بأنها عقود تُبرم كتابة وفقا للتشريع الساري، وتُعقد وفقا للشروط المحددة في هذا المرسوم.[1]

يتوقف التعرف على عقود الصفقات العمومية بداية على تحديد طبيعتها القانونية، وذلك من خلال تصنيفها ضمن الفئات العقدية المعروفة، سواء تلك التي تندرج تحت طائلة القانون العام باعتبارها عقودا إدارية، أو تلك التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ولكل صنف من هذه العقود خصائص قانونية تميّزه، الأمر الذي يقتضي مقارنة هذه الخصائص بطبيعة عقود الصفقات العمومية بغرض تحديد الإطار القانوني الذي تنتمي إليه، وهو ما سيتم تناوله في الفرع الأول.

كما أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية يمكّن من معرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عنها، وهو ما سيتم بحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية.

يُعدّ التعرّف على الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية في الجزائر خطوة أساسية تقتضي التحقق من مدى توافر المعايير المميزة للعقد الإداري في هذه الصفقات، وهو ما سيتم تناوله في النقطة الأولى، كما تقتضي هذه الدراسة توضيح الشروط الخاصة التي تنفرد بها عقود الصفقات العمومية، وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة الثانية.

[1] تنص المادة (2) من القانون 12/23 أن: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمّى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما."

أولا: قابلية عقد الصفقة العمومية للتكييف كعقد إداري.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتضح أنه يحدد المعايير التي يجب أن تستند إليها الصفقات العمومية والتي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة. وفي هذا السياق، سنستعرض المعايير التالية:

1 – المعيار العضوي:

في أعقاب الثورة الفرنسية، أصبح هذا المعيار سائدا، حيث يُعتبر النزاع إداريا بمجرد ارتباطه بشخصية عامة، مما يجعل اختصاص الفصل فيه منوطا بالقضاء الإداري. ويتسم هذا المعيار بالبساطة في تطبيقه، إذ يكفي وجود طرف من الأشخاص العموميين في النزاع ليتم تصنيفه كإداري. [1]

بحسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نجد أحكاما تتعلق بالمعيار العضوي الذي يعد من أهم المعايير، نظرا لارتباطه بالمصلحة المتعاقدة التي تبرم الصفقات العمومية. فمن الناحية القانونية، لا يُعتبر العقد إداريا إلا إذا كانت الإدارة طرفا فيه، وبالتالي يجب أن يكون أحد أطراف النزاع في صفقة عمومية على الأقل شخصا يخضع للقانون العام. ويُستمد تحديد هذا المعيار العضوي من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن:" المحاكم الإدارية هي الجهات ذات الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية في الدرجة الأولى، وتصدر أحكاما قابلة للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا. "[2]

يتضمن المرسوم الرئاسي أحكاما هامة تتعلق بالمعيار العضوي، الذي يُعد من أبرز المعايير في تحديد الطبيعة القانونية للنزاع في مجال الصفقات العمومية. فقد نصت المادة 6 من المرسوم بوضوح على أن أحكام هذا الباب لا تُطبق إلا على الصفقات العمومية التي تكون محل نفقات من قبل:

– الدولة

[1] عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 72.

[2] المادة (800) من القانون رقم 08/09، السالف الذكر.

- الجماعات الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة ".[1]

وتُعرف هذه الجهات في سياق النص بـ "المصلحة المتعاقدة"، مما يؤكد أن وجود شخص معنوي عام كطرف في الصفقة هو عنصر أساسي لإضفاء الصبغة الإدارية على العقد، وبالتالي اختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاع المتعلق به.

2- معيار المرفق العام.

من الملاحظ أن مفهوم المرفق العام يُعد من المرتكزات الأساسية التي تستند إليها الإدارة في تنظيم نشاطها، إذ يُقصد به ذلك النشاط الذي تتولاه الإدارة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ويهدف أساسا إلى تحقيق النفع العام[2]. وقد شهد هذا المفهوم تطورا ملحوظا في الفقه والقضاء، حيث لم يعد يقتصر فقط على المرافق العامة ذات الطابع الإداري، بل شمل أيضا المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري. ويُعد معيار المرفق العام أحد أهم المعايير المعتمدة في تمييز العقود الإدارية، وبالأخص في مجال الصفقات العمومية، إذ يرتبط وجود المرفق العام عادة بطبيعة الخدمة المقدمة وأهداف العقد محل الصفقة. [3]

يتضح من خلال أحكام المشرع الجزائري أنه حدّد على سبيل الحصر أربع عمليات رئيسية تندرج ضمن مضمون الصفقات العمومية، وتُعنى مباشرة بخدمة أغراض المرفق العام، وهي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إعداد الدراسات، وتقديم الخدمات[4]، وتعد هذه العمليات بمثابة الإطار

[1] المادة (6) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

[2] عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، ط 3 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 59

[3] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 73.

[4] المادة (24) من القانون 12/23 السالف الذكر.

العملي الذي تُبرم في نطاقه الصفقات العمومية، لما لها من ارتباط وثيق بتسيير المرفق العام وتحقيق أهدافه في تلبية حاجات الجماعة وضمان استمرارية الخدمة العمومية.

ومن الزاوية التاريخية والقضائية، يُعزى تأسيس هذا المعيار إلى حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1872، والذي شكل نقطة الانطلاق الحقيقية لنظرية المرفق العام، كما أسّس للتمييز بين القضاء العادي والقضاء الإداري. وقد شكّل هذا الحكم مرجعية قضائية حاسمة في تطور فكر المرفق العام، إذ أعقبه صدور العديد من القرارات من كل من القضاء الإداري والعادي، كرّست معيار المرفق العام كأداة أساسية في تحديد الجهة القضائية المختصة[1]. ويُلاحظ أن مفهوم المرفق العام يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الصالح العام، إذ كلما توسع نطاق هذا الأخير، اتسع معه مجال تدخل المرفق العام، وبالنتيجة يُعدّ كل نزاع ذي صلة بالمصلحة العامة نزاعا إداريا يخضع لاختصاص القضاء الإداري.

3- معيار الشرط غير المألوف.

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد المرتبط بنشاط مرفق عام ذي طبيعة إدارية، بل يتعين أن تُظهر نيتها الصريحة في استخدام أدوات القانون العام عند إبرام العقد، حتى يُخضع هذا الأخير لأحكام القانون الإداري وتختص الجهة القضائية الإدارية بالنظر في المنازعات الناشئة عنه. ويتجلى ذلك من خلال إدراج بنود أو شروط تعاقدية "غير مألوفة" في نطاق عقود القانون الخاص[2]، أي تلك التي لا يمكن قبولها أو فرضها دون قيود وفقا لقواعد القانون المدني أو التجاري. وتُعرف هذه الشروط بكونها "استثنائية" لأنها تُخل بمبدأ التوازن والمساواة بين أطراف العقد، وهو ما يميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة. [3]

---

[1] خمري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام ملكية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006، ص 25

[2] خلدون عيشة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص 846

[3] خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 846.

وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة تملك صلاحية إدراج بنود استثنائية في العقد الإداري، مستندة في ذلك إلى سلطتها التقديرية التعاقدية، ودون أن تكون ملزمة بالحصول على موافقة مسبقة من الطرف المتعاقد معها أو انتظار تدخل قضائي. ويُعزى هذا الامتياز إلى الهدف الأساسي من هذه العقود، والمتمثل في ضمان تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يبرر منح الإدارة وسائل خاصة تميزها عن المتعاقد العادي، وتُتيح لها ممارسة سلطات استثنائية لتنفيذ التزاماتها على الوجه الأمثل.[1]

وقد تبنّى التنظيم الجزائري فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة في إطار عقود الصفقات العمومية، حيث منح المصلحة المتعاقدة جملة من الامتيازات والسلطات العامة التي لا نظير لها في مجال القانون الخاص. وتتجلى هذه السلطات في تمكين الإدارة من ممارسة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد، وإجراء التعديلات عليه بإرادتها المنفردة، وتوقيع الجزاءات بمختلف أنواعها على المتعامل المتعاقد، فضلا عن حقها في فسخ العقد من جانب واحد دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لعقود الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بتحقيق المصلحة العامة.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة بالصفقة العمومية.

تنفرد الصفقات العمومية بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي العقود، إذ تتجلى هذه الخصوصيات في اشتراط الكتابة كركن جوهري لإبرامها، بالإضافة إلى ضرورة احترام حد مالي أدنى يحدده التنظيم، فضلا عن تقييد موضوع الصفقة بمجالات محددة كاللوازم أو الأشغال أو الخدمات أو الدراسات، وهو ما يضفي على هذه العقود طابعا قانونيا خاصا يبرر خضوعها لنظام قانوني مغاير لما هو معمول به في العقود الخاصة.

1 – الكتابة.

ويُشترط في الصفقة العمومية أن تكون محررة بصيغة مكتوبة، تعبيرا صريحا وواضحا عن إرادة الإدارة في إبرامها، إذ لا يجوز إبرام هذا النوع من العقود شفهيا أو بصورة ضمنية، باعتبار أن عنصر

[1] نسرين شريقي، مري عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 165.
[2] خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 847

الكتابة يشكل السمة الرسمية التي تميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود المدنية أو التجارية. وتأسيسا على ذلك، أكدت المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ضرورة الكتابة، من خلال تحديد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد الصفقة، ضمانا للشفافية القانونية وحماية لمبدأ المشروعية في التعاقد الإداري.[1]

2- الشرط المالي.

نظرا لارتباط الصفقة بالخزينة العمومية، تفرض القوانين تحديد حد أدنى مالي ليتم اعتبار العقد صفقة عمومية، وذلك وفقا لما ورد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والتي نصت على أنه: «كل صفقة عمومية يكون فيها المبلغ التقديري لاحتياجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12,000,000دج) أو أقل للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6,000,000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا تستلزم بالضرورة إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب». وهذا يهدف إلى ضبط نطاق تطبيق التشريع الخاص بالصفقات العمومية بما يتوافق مع أهمية وقيمة العقود المبرمة.[2]

3-موضوع الصفقة العمومية.

يرتكز تنظيم الصفقات العمومية على تأكيد الطابع الإداري الطبيعي لهذه العقود عبر ربطها بمفهوم المرفق العام، إذ يُعد الهدف الأساسي من إبرام هذه الصفقات هو خدمة المرفق العام من خلال اقتناء المواد والخدمات وإجراء الدراسات اللازمة، مما يضفي على عقد الصفقة طابعا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: تحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

يتبين أن المشرع الجزائري لم يفلح بشكل كامل في اعتماد المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وذلك وفقا لأحكام المادة السابعة من الأمر رقم 154/66 المتعلق بقانون

[1] راجع: المادة (95) من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

[2] المادة (13) من نفس القانون.

الإجراءات المدنية الصادر في 8 يونيو، والتي تنص على أن: «تختص المحاكم الإدارية بالنظر ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى» "[1] يتم استبعاد جميع النزعات التي يكون احد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام من اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي يؤدي هذا المعيار التحديدي الذي يعتمد على صفة الأطراف دون النظر إلى طبيعة النزع ترتب عنه رفض القضاء الإداري للفصل في منازعات ذات طابع إداري، ومع ذلك لم يعالج المشرع هذا الأشكال في المادة (800) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] التي جاء فيها : "تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "، مما زد الأمر تعقيدا، حيث تخضع صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي لقانون الصفقات العمومية إذا كانت ممولة من خزنة الدولة حتى لو لم تكن مبرمجة من طرفها ولكن لحسابها .

تُستمد اختصاصات القاضي الإداري، وفقا لنص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقط حينما يكون أحد أطراف النزاع هو الدولة أو البلديات أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية، وهو ما يختلف عن اختصاصات أخرى منصوص عليها في المادة نفسها، مما يستوجب تطبيق المعيار العضوي المحدد في تلك المادة لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

وبالعودة إلى قانون الصفقات العمومية، نجد أنه يحتوي على قواعد وأحكام ذات طبيعة إدارية، تميّزه بشكل واضح عن القواعد المنظمة للعقود المدنية والتجارية، وبناء عليه فإن إخضاع هذه الصفقات للقضاء العادي يعني اعتماد نصوص قانونية لا تتناسب مع خصوصية الأحكام الإدارية

[1] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 5 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. رعدد 47، المؤرخ في 9 جوان 1966، معدل ومتمم.

[2] المادة (800) من قانون رقم 13/22 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التي تحكمها، مما قد يؤدي إلى تسوية النزاعات وفقا لقواعد القانون الخاص، وهو ما يتنافى مع الطابع الإداري للصفقات العمومية.

وقد تسبب هذا التضارب بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، وقانون الصفقات العمومية من جهة أخرى، خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي والاقتصادي، في دعوات عدة للمشرع من أجل التدخل ووضع حد واضح لمسألة الاختصاص النوعي في هذه القضايا.

المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسات العمومية.

بموجب الدستور المعدل لعام 1996، تم اعتماد نظام ازدواجية القضاء، ما أدى إلى تأسيس مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 01/98 [1] والقانون 02/98 [2] أقرّت هذه القوانين، إلى جانب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صلاحية تحديد اختصاص كل جهة من الجهات القضائية الإدارية.

انطلاقا من ذلك، تستوجب منازعات الصفقات العمومية توضيح الاختصاص النوعي لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف (الفرع الأول)، يلي ذلك دراسة الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

الاختصاص النوعي يُقصد به بشكل عام توزيع المهام القضائية بين الجهات المختلفة حسب نوع النزاعات، بحيث تُحال فئة معينة من القضايا لكل جهة من هذه الجهات القضائية. [3]

---

[1] قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادرة في 1998/05/31، عدل بالقانون رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، ج ر، عدد 43، الصادر في 2011/08/03.

[2] قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، الصادر في 1998/06/01.

[3] مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2 نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2009، ص 113.

ولذلك، يستوجب تحديد الاختصاص النوعي بين هيئات القضاء الإداري بداية التعرض لاختصاص مجلس الدولة، ثم دراسة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

أولا: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.

يُعد مجلس الدولة الهيئة القضائية الإدارية الأساسية، حيث يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة العامة، إلى جانب تأديته دور الهيئة الاستئنافية التي تُراجع قرارات الجهات القضائية الإدارية. [1]

بالرجوع إلى المواد 9 و10 و11 من القانون العضوي[2] رقم 11/22 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير أعماله واختصاصاته، إضافة إلى المواد 901 و903 من القانون رقم 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين أن المشرع الجزائري أوجب على مجلس الدولة أداء مهام قضائية متعددة، تشمل دوره الأساسي كهيئة نقض، فضلا عن اختصاصه بالفصل في القضايا المحددة بنصوص خاصة.

1. اختصاص مجلس الدولة كهيئة نقض

يعتبر الطعن بالنقض لدى الجهة القضائية العليا من أبرز وسائل الطعن غير العادية، حيث يهدف إلى تدقيق صحة القرار أو الحكم القضائي من الناحية القانونية، وذلك من خلال مراجعة مدى الالتزام الصحيح بتطبيق النصوص والقواعد القانونية من قبل المحاكم الأدنى.[3]

يقصد بالطعن بالنقض كوسيلة غير عادية للطعن، طلب أحد الأطراف بإلغاء الحكم المطعون فيه استنادا إلى أسباب قانونية محددة. ويهدف هذا الطعن إلى رقابة محكمة النقض على مدى صحة تطبيق القانون من قبل قضاء الموضوع، وذلك من خلال التحقق من سلامة التكييف القانوني وسير

---

[1] انظر المادة (152) من التعديل الدستوري لسنة 1996.

[2] راجع المادة (09 و10 و11) من القانون العضوي رقم 11/22 المؤرخ في 09 جوان ،2022، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، ج ر العدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

[3] يعيش تمام شوقي، القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 55 كلية الحقوق جامعة بسكرة، الجزائر ،2016، ص 287.

الإجراءات، دون إعادة النظر في الوقائع، مع اعتماد ما استخلصه قاضي الموضوع ما دامت استنتاجاته صحيحة ومبنية على وثائق ومستندات الملف.[1]

من بناء على نص المادة (9) من القانون العضوي[2] رقم 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 22/11، فإن مجلس الدولة يختص بالفصل في الطعون بالنقض على الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. كما يمتلك المجلس الاختصاص بالفصل في الطعون بالنقض التي يمنحه إياها نص خاص.

وعليه، فإن اختصاص مجلس الدولة يشمل مراجعة الطعون بالنقض في الأحكام النهائية للجهات القضائية الإدارية، بالإضافة إلى الطعون التي يحددها القانون بشكل خاص.

أ – اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

رغم وضوح اختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية للفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف، إلا أن الإشكال يتجلى بحدة عند النظر في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية عندما تصدر أحكاما نهائية. [3]

بالإضافة إلى ذلك، عند الاطلاع على النصوص الخاصة، يتبين أنها لا تنص صراحة على صدور المحاكم الإدارية لأحكام نهائية في المادة الإدارية، لا سيما في مجال المنازعات الانتخابية. فقد تبنى المشرع، بموجب الأمر[4] رقم 01/21 المتعلق بالقانون العضوي لنظام المنازعات الانتخابية، مبدأ

---

[1] سعايدية حورية، الطعن بالنقض في المادة الإدارية، دراسة مقارنة (الجزائر، تونس المغرب)، مجلة الحقوق والحريات، المجد 09 العدد 02، كلية الحقوق جامعة العري التبسي، تبسة، الجزائر، 2021، ص 678

[2] أنظر المادة (9) من القانون رقم 11/22، السالف الذكر.

[3] بوداعة حاج مختار تأثير الاختصاص النوعي لمجلس الدولة على دور في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر 2013، ص1904.

[4] الأمر 01/21 المؤرخ في 10/03/2021، المتضمن نظام الانتخابات، ج،ر، عند 17، 2021.

التقاضي على درجتين في هذه المنازعات، كما يظهر جليا في نص المادة (129) الخاصة بالطعون ضد أعضاء مكتب التصويت، والمادة (186) المتعلقة بالطعن في نتائج الانتخابات المحلية وغيرها.[1]

يجوز لمجلس الدولة كذلك البت في الطعون المقدمة ضد الأحكام والأوامر الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية، ويتضمن ذلك:

الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا للمواد (912)، (921)، و(922) من القانون رقم 08/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22. [2]

في الحالات التي يصبح فيها الحكم القاضي بالتصحيح نهائيا وذا قوة ملزمة، والصادر عن المحكمة الإدارية، لا يمكن الطعن عليه إلا عبر تقديم طعن بالنقض، كما نصت المادة (892) من القانون رقم 08/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22. [3]

ب – اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة.

– اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعن بنقض قرارات مجلس المحاسبة

يُعتبر مجلس المحاسبة هيئة قضائية إدارية متخصصة تُعنى بالرقابة الإدارية الداخلية ضمن نطاق محدود يخص الإدارة وأموالها.

وبالرجوع إلى المادة (110) من الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة[4] نجد النص على أن: "تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (...)".

---

[1] بوداعة حاج مختار المرجع السابق، ص 1094

[2] أنظر المادة (912 و921 و922) من القانون رقم 13/22، السالف الذكر.

[3] بن وارث محمد عبد الحق الرقابة على القرارات القضائية لمجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 05، العند 01، كلية الحقوق جامعة عنابة 2019، ص323.

[4] الأمر 02/10، المؤرخ في 2010/26/08، يعمل ويتمم الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/17/07، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عند 50، الصادر في 2010/09/01.

وبناء على هذا النص، يتضح أن مجلس الدولة هو الجهة المختصة بالفصل في الطعون بالنقض المقدمة ضد قرارات مجلس المحاسبة، بما في ذلك تلك الصادرة عن تشكيلات الغرف مجتمعة.

– اختصاص مجلس الدولة في الطعن بالنقض ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء

يُعد المجلس الأعلى للقضاء هيئة دستورية عليا تُساهم في تأسيس وتنظيم النظام القضائي، وتشرف على تطبيق الأحكام الأساسية المتعلقة بالقضاء، بما يشمل ترقية القضاة وضمان انضباطهم.[1]

نصّت المادة (67) من القانون العضوي رقم 12/22 المنظم لطرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله على أن[2]: "تكون قرارات المجلس في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة"

ومن جهة أخرى، يُعد المجلس الأعلى للقضاء هيئة إدارية خاصة، إذ منح المشرع هذه الهيئة سلطة الفصل في المنازعات ذات الطبيعة الخاصة. وبناء على ذلك، فإن الصلاحيات التأديبية التي يتمتع بها المجلس الأعلى للقضاء تميّزه كهيئة إدارية خاصة تصدر قرارات نهائية لا يجوز الطعن فيها إلا عبر الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.[3]

– اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعن بنقض قرارات اللجنة الوطنية للطعن

بناء على نص المادة (132) من القانون[4] رقم 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، جاء فيه: "تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل، وحافظ الختام، والمحامي المعني، والنقيب

[1] بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، ج 2، 5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 405

[2] القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمه، ج.ر عدد 44، 2022.

[3] بوداعة حاج مختار، المرجع السابق، ص 1906.

[4] القانون رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، 2013.

رئيس مجلس التأديب مصدر القرار، وعند الاقتضاء إلى الشاكي، ويجوز لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ التبليغ.

ولا يوقف هذا الطعن تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن."

وقد أكد المشرع صراحة من خلال هذه المادة اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض ضد قرارات اللجنة الوطنية، التي تُعتبر هيئة قضائية متخصصة، معتبرا قراراتها ذات صفة قضائية مماثلة للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية.

2- اختصاص مجلس الدولة كهيئة للاستئناف.

يُعرف الاستئناف بأنه وسيلة طعن عادية تهدف إلى إعادة النظر في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، سواء بمراجعته أو إلغائه [1]، يُتيح الاستئناف فرصة إعادة النظر في القضية بهدف تصحيح أي أخطاء قانونية قد يكون ارتكبها القاضي الابتدائي أثناء تطبيق القواعد القانونية، مما يعزز من تطبيقها بشكل سليم. وبذلك، يُجسّد الاستئناف مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يُعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة.[2]

نصت المادة (10) من القانون العضوي رقم 11/22 على أن: "يختص مجلس الدولة بالنظر في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية."

تنص المادة (902) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالنظر في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر العاصمة في دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير مشروعية القرارات

[1] أنظر المادة (332) من القانون 08/09، السالف الذكر.

[2] نصيبي الزهراء الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2012، ص 103

الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية."

بناء عليه، يختص مجلس الدولة بالنظر والفصل في الطعون المقدمة بالاستئناف ضد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف في الجزائر، عند نظرها كدرجة أولى، في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية. ويُميز في هذا الاستئناف بين الاستئناف الفرعي والاستئناف الأصلي.[1]

– الاستئناف الأصل.

استنادا إلى نص المادة (902) [2] من القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، وكذلك المادة (949) [3]، يختص مجلس الدولة بمراجعة أو إلغاء الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف والمحكمة الإدارية الابتدائية بواسطة الطعن بالاستئناف.

ويجوز تقديم الطعن بالاستئناف في الحالات التالية:

- وجود مخالفة قانونية.
- وقوع خطأ في تطبيق القانون أو تأويله.

– الاستئناف النوعي

تشير المادة (951) [4] من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم إلى أن الاستئناف النوعي يُقدّم من قبل المستأنف في حال تبين له أن المحكمة الابتدائية لم تستجب لطلبه أو لم تفصل فيه بشكل واضح في الحكم الصادر عنها.

---

[1] أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العند 04 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، 2020، ص 158.

[2] أنظر المادة (902) من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

[3] أنظر المادة (949) من نفس القانون.

[4] أنظر المادة (951) من نفس القانون.

ثانيا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

أولى المشرع اهتماما خاصا بتحديد اختصاص المحاكم الإدارية، حيث منحها اختصاصا نوعيا مستقلا يميزها عن باقي الجهات القضائية كمجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف. وقد اعتمد في ذلك على المعيار العضوي، محددا نطاق اختصاصها النوعي، مع إسناد مهمة تطبيق القانون للقاضي.

فبموجب المادة (01) من القانون رقم 02/98: "تُنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، أما المادة (800) من القانون رقم 13/22 فقد نصت على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أو الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".

يتبين أن المحاكم الإدارية تتمتع بالولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية التي يكون طرفها أحد الأشخاص المعنوية العامة مثل الدولة أو الولاية، مع استثناء المنازعات المنصوص عليها في المادتين (804) و(901) من قانون رقم 13/22.[1]

انطلاقا من ذلك، يقوم الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية على المعيار العضوي، الذي يُعنى بصفة أحد أطراف النزاع كشخص من أشخاص القانون العام، سواء أكان النزاع مطروحا أمام المحاكم العادية أو مجلس الدولة. ولهذا، تمتاز المحاكم الإدارية باختصاص مبدئي وعام، بخلاف مجلس الدولة الذي يمتلك اختصاصا محدودا ومحددا.[2]

علاوة على ذلك، توضح المادة (801) من القانون رقم 13/22 نطاق وحدود الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فيما يتعلق بالدعاوى الإدارية، حيث تشمل:

---

[1] نصيبي الزهرة، مرجع سابق، ص 162

[2] المرجع نفسه، ص 162.

دعاوى الإلغاء، التفسير، وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة إلى دعاوى القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

بمقتضى المادة المشار إليها، يتبين أن المشرع الجزائري منح المحاكم الإدارية صلاحية الفصل في كافة المنازعات الإدارية، بما في ذلك دعاوى المشروعية التي كانت حكرا على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قبل تعديل عام 1990، وقد جاء هذا التعديل بهدف الحد من تعسف الهيئات اللامركزية في استعمال السلطات العامة الممنوحة لها بصفتها أشخاصا معنويين، وحماية مبدأ المشروعية وضمان مصالح الأفراد.[1]

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي بمنازعات الصفقات العمومية.

الاختصاص الإقليمي يعني توزيع الولاية القضائية جغرافيا بين المحاكم المنتشرة عبر مناطق الدولة المختلفة، بحيث يُحدد نطاق عمل كل محكمة بناء على موقعها الجغرافي وحدود ولايتها القضائية. [2]، بناء على ما سبق، يمكن التأكيد أن مفهوم الاختصاص الإقليمي يقوم على وجود عدة محاكم موزعة داخل حدود الدولة، حيث إن التقسيم الجغرافي للبلاد واتساع مساحتها يستدعي انتشار المحاكم في مختلف المناطق لتيسير وصول المتقاضين إلى العدالة.

وبذلك، يهدف الاختصاص الإقليمي إلى تقريب القضاء من المواطنين وتسهيل حصولهم على حقوقهم[3]، من خلال توزيع المحاكم وفقا للانتشار الجغرافي للسكان، كما يجدر بالذكر أن الاختصاص

[1] نصيبي الزهرة، المرجع السابق، ص 124

[2] عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط1، دار الأنوار للطباعة، دمشق سوريا، 1983، ص 147.

[3] يوجادي عمر اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مذكر لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 75.

الإقليمي يكمل الاختصاص النوعي، حيث يحدد المكان الذي تمارس فيه الجهة القضائية اختصاصها بعد أن يُحدد نوعيا الجهة المختصة.

1- تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية

ينص التشريع الجزائري على قواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدا في المواد من (803) إلى (806)، والتي تندرج ضمن القسم الثاني من الفصل الأول الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

تحتفظ السلطات التشريعية في مجال القضاء الإداري بالمعيار المحدد للاختصاص الإقليمي أمام الجهات القضائية العادية، كما هو منصوص عليه في المادة (803) من القانون 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13/22، إضافة إلى المادتين (37) و(38) من نفس القانون، حيث يُحدد الاختصاص الإقليمي بناء على موطن المدعى عليه، مع توضيح الجهة المختصة في حال تعدد المدعى عليهم. فقد جاء في المادة (37)[1]: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليهم، وإن لم يكن الموطن معروفا فيعود الاختصاص إلى الجهة التي يقع فيها آخر موطن لهم، وفي حال اختيار موطن يتم اختصاص الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

وبما أن قواعد الاختصاص النوعي ترتبط بالنظام العام، فإن قواعد الاختصاص الإقليمي وضعت لحماية الحقوق الخاصة للخصوم، وهو ما أكدت عليه المادة (807) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام (...)."

ويجدر التمييز بين منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية وتلك الخاضعة للقضاء العادي؛ ففيما يخص المنازعات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، يتم تحديد الاختصاص الإقليمي وفقا لأحكام المادة (804) من القانون رقم 13/22، حيث تقع اختصاصية

[1] من القانون 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13/22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

محكمة النظر في مكان تنفيذ الأشغال. أما بالنسبة لصفقات التوريدات، فيتم تحديد الاختصاص بناء على مكان إبرام الاتفاقية أو تنفيذها، مع مراعاة مقر أحد أطراف الدعوى، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة على قاعدة عامة تطبق على جميع الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية، حيث تختص المحكمة في مكان إبرام الاتفاقية أو تنفيذها.[1]

وفيما يخص المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص القضاء العادي، والتي تنشأ بين جهة متعاقدة ومؤسسة عمومية تخضع لأحكام القانون التجاري، فإن المادة (39) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي تضبط قواعد الاختصاص الإقليمي فيها. وبناء على ذلك، فإن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري يُعد تنظيم الاختصاص الإقليمي فيها من النظام العام، بما يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفته.

أما في منازعات الصفقات التي تخضع للقضاء العادي، فيُسمح للأطراف بحرية تحديد الاختصاص الإقليمي، شريطة توفر صفة التاجر في كلا طرفي العلاقة التعاقدية، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة (45) من نفس القانون، التي تتيح للأطراف الاتفاق على المحكمة المختصة إقليميا بشرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا وصريحا.[2]

وفي سياق ضبط قواعد الاختصاص الإقليمي المرتبطة بمنازعات الصفقات العمومية، نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ثلاثة معايير استثنائية تخرج عن القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي، وقد تم إدراج هذه المعايير ضمن أحكام المادة (804) من القانون رقم 13/22، وتحديدا في فقراتها الثانية والثالثة والسادسة، والتي تضمنت ما يلي: [3]

- المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية؛
- المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية على اختلاف أنواعها؛

[1] بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 92.

[2] مرجع نفسه، ص 94

[3] للتفصيل أكثر حول الاستثناءات راجع المادة (804) من القانون رقم 13/22 السالف الذكر.

– المنازعات التي تخص صفقات التوريدات، أو إنجاز الأشغال، أو تقديم خدمات ذات طابع فني أو صناعي.

وتؤسس هذه المعايير استثناء صريحا يراعي طبيعة الصفقات العمومية وخصوصية الأطراف المتعاقدة، مما يعكس توجه المشرّع نحو حماية التوازن بين المصلحة العامة والضمانات القضائية للمتقاضين.

الفصل الثاني:

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.

تُعد التسوية القضائية وسيلة قانونية أساسية لحل النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، وتُطرح كآلية بديلة بعد إخفاق المتعامل المتعاقد في تسوية النزاع بالطرق الودية مع المصلحة المتعاقدة. ويُشكّل اللجوء إلى القضاء ضمانة أساسية كفلها القانون لحماية حقوق المتعاقد من أي تعسف أو تجاوز قد يصدر عن الإدارة أثناء ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة وقد نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي[1] رقم 236/10 على أنه في حال فشل المتعامل المتعاقد في تسوية النزاع بالطريق الودي، يحق له اللجوء إلى القضاء، الذي غالبا ما يُعد السبيل الأنجع لحسم هذه المنازعات. وتتمثل الأسباب الشائعة في نشوء هذه النزاعات في مخالفة أحد بنود الصفقة أو ارتكاب أحد الطرفين خطأ ماديا أثناء التنفيذ، كما يمكن أن تؤسس الدعوى القضائية على وجود ظروف طارئة أو حالة قوة قاهرة، وهي حالات تناولها القضاء الجزائري في عدد معتبر من أحكامه.[2]

وتتميز التسوية القضائية عن التسوية الودية بطابعها الإلزامي، إذ يُنهي الحكم القضائي النزاع بشكل نهائي وملزم للطرفين، خلافا لآليات التسوية الودية التي لا تكتسب ذات الحجية إلا في حالات محددة.

ونظرا لما تتيحه الرقابة القضائية من ضمانات قانونية للحد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الاستعجالي، ونتطرق إلى إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري في المبحث الثاني.

---

[1] المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 58 ، بتاريخ 2010/10/07.

[2] شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، شعبة القانون الإداري. جامعة باجي مختار-عنابة-2011/2010، ص 115.

المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الاستعجالي

تُعد طبيعة النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية عرضة للامتداد الزمني الذي قد يصل إلى عدة أشهر أو حتى سنوات، مما يُفسح المجال أحيانا لأحد أطراف الخصومة – سيما من يضمر نية سيئة – لاستغلال هذا الامتداد من أجل تعقيد الإجراءات والتأثير على مجريات القضية بهدف الإضرار بالطرف الآخر، وهو ما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وإلحاق أضرار يصعب تداركها لاحقا عند صدور الحكم القضائي النهائي.

وانطلاقا من هذا الواقع، برزت الحاجة الملحة إلى وجود آليات قانونية ذات طابع استعجالي، تُخوِّل للأطراف اللجوء إلى إجراءات مبسطة وسريعة للحصول على أوامر قضائية تحفظ حقوقهم بصفة مؤقتة. وقد تأسس القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية على هذه الخلفية، كضمانة استباقية لتفادي تفاقم النزاع أو المساس بحقوق الأطراف.

وفي هذا السياق، تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أفرد المادتين 946 و947 لتنظيم نظام الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية، وذلك بهدف تدعيم آليات الرقابة القضائية على المال العام، ومنع أي ممارسات من شأنها أن تؤدي إلى الفساد أو التلاعب في إطار إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.[1]

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للقضاء الاستعجالي ضمن النصوص القانونية، بل ترك مهمة تحديد مضمونه وتفسير طبيعته إلى الاجتهاد الفقهي والقضائي. ومع ذلك، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشارات واضحة إلى الخصائص الجوهرية التي يقوم عليها هذا النوع من القضاء، لا سيما من خلال المواد 917 و924 و925. وتُمثل هذه المواد الأساس القانوني الذي

[1] خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 73، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة ،2006، ص 203.

يُستند إليه في استخلاص ماهية القضاء الاستعجالي، باعتباره آلية قانونية ذات طابع مؤقت ووقائي تهدف إلى درء الخطر المحدق أو تفادي الضرر الذي لا يمكن تداركه في حال سلوك الدعوى العادية، مع مراعاة عدم المساس بجوهر الحق موضوع النزاع.[1]

يُفهم من القضاء الاستعجالي، بحسب ما استقر عليه الفقه، أنّه إجراء قضائي يُراد به البت السريع في القضايا ذات الطبيعة الاستعجالية، لا سيما في الحالات التي تثيرها السندات أو الأحكام القضائية وتنتج عنها إشكالات تتعلق بتنفيذها. ويتم هذا الفصل على نحو مؤقت دون المساس بأصل الحق أو البت في جوهر النزاع، إذ إن الغاية الأساسية من هذا النوع من القضاء تكمن في اتخاذ تدابير وقتية تحفظ الحقوق من خطر وشيك قد يصعب تداركه فيما بعد، دون أن يؤدي ذلك إلى إصدار حكم فاصل في الموضوع.[2]

كما يُصنَّف القضاء الاستعجالي، من زاوية أخرى، ضمن الإجراءات القضائية ذات الطابع التحفظي العاجل، التي تهدف أساسا إلى ضمان احترام مبادئ العلانية والمنافسة في إطار الصفقات العمومية، وذلك قبل إتمام عملية الإبرام. وقد منح المشرع للقاضي الاستعجالي في هذا السياق سلطات استثنائية، تتجاوز تلك المألوفة في القضاء الاستعجالي العادي، لتمكينه من التدخل الفوري كلما اقتضى الأمر ذلك لحماية مبدأي الشفافية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، وهي ضمانات أساسية لمحاربة الفساد وتحقيق النجاعة في التسيير العمومي.[3]

---

[1] انظر المواد 917،924،925 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 09/08 المعدل والمتمم.

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

[3] محفوظ عبد القادر، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الإتحاد الوطني لمنظمة المحاميين بوهران، مجلة الدفاع، العدد2، 2014، ص 125.

يتبين من خلال التعريفات السابقة لمفهوم القضاء الاستعجالي، أن هذا الأخير يتسم بجملة من الخصائص الأساسية التي تميّزه عن غيره من أنواع القضاء، ويمكن تلخيص أبرزها فيما يلي:

1- إجراء قضائي سابق على التعاقد: تُحرَّك الدعوى الاستعجالية غالبا في مرحلة إبرام الصفقة، أي قبل إبرام العقد النهائي، وهو ما يُعرف بالاستعجال ما قبل التعاقد. وقد تم إدخال هذا النوع من الإجراءات لأول مرة في فرنسا سنة 1992، تحت تأثير توجيهات المجموعة الأوروبية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، وذلك بغرض توحيد التشريعات الوطنية وإرساء مبادئ الشفافية والمساواة في منح الصفقات. وقد تم تكريس هذه الدعوى كوسيلة حمائية مستحدثة لمواجهة التجاوزات الواقعية التي قد تمس قواعد الإعلان والمنافسة[1]. أما فيما يتعلق بالاستعجال بعد إبرام العقد، فقد نص عليه المشرع الجزائري بصيغة "إذا أُبرم العقد"، إلا أن هذه الحالة لا تجد سندا لها في القوانين المقارنة، بما في ذلك القانون والقضاء الفرنسي، الذي يرفض عموما اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بعد إبرام الصفقة.[2]

2- صلاحيات موسعة للقاضي الاستعجالي: يختص القاضي الإداري عند النظر في الدعوى الاستعجالية بصلاحيات واسعة وغير معهودة في النظام القضائي العام، مما يخول له اتخاذ تدابير فعالة لمواجهة الحالات العاجلة والمتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

3- طبيعة الدعوى الاستعجالية: تعتبر دعوى استعجالية بامتياز، حيث يُفصل فيها بسرعة نظرا لطابعها المستعجل، دون أن يمتد أثر الحكم إلى أصل الحق، بل يقتصر على اتخاذ تدابير وقتية لحماية المراكز القانونية المهددة، وهي تُعتبر دعاوى مستعجلة بحكم القانون نظرا للضرورة التي تبرر استعجال الفصل فيها.

---

[1] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماستر، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 67.

[2] مزناد حنان، مسعودي ليندة ، المرجع السابق ، ص 54.

وانطلاقا من أهمية هذه الخصائص، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى شروط رفع الدعوى الاستعجالية (المطلب الأول)، ثم إلى سلطات القاضي الاستعجالي وحجية الأحكام الصادرة عنه في منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية.

يستلزم رفع الدعوى الاستعجالية في منازعات الصفقات العمومية توافر جملة من الشروط التي يتوقف عليها قبول الدعوى أمام القضاء، وتنقسم هذه الشروط إلى قسمين أساسين: الفرع الأول يتعلق بالشروط العامة التي يتطلبها القانون في كافة الدعاوى الاستعجالية، وتشمل وجوب توفر عنصر الاستعجال الحقيقي، وعدم المساس بأصل الحق، فضلا عن احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالأهلية والصفة والمصلحة. أما الفرع الثاني فيخص الشروط الخاصة التي تميز الدعوى الاستعجالية، والتي تستمد خصوصيتها من طبيعة هذه الصفقات المرتبطة بالمصلحة العامة، وتتمثل في ارتباط الدعوى بمرحلة إبرام الصفقة أو تنفيذها، مع اشتراط أن يكون الهدف منها الحفاظ على مبادئ الشفافية والمنافسة، وضمان عدم تعسف الإدارة أو الإضرار بالمتعاملين المتنافسين في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الشروط العامة.

تُعد الشروط العامة من المقومات الأساسية التي يجب توافرها لقبول الدعوى الاستعجالية، وتتمثل في عدة عناصر جوهرية. أولها شرط الاستعجال، والذي يُقصد به وجود خطر حقيقي وداهم يهدد حقا أو مركزا قانونيا، ويُخشى من فوات الأوان إذا لم يُتخذ إجراء قضائي سريع. أما ثاني هذه الشروط فهو عدم المساس بأصل الحق[1]، إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على اتخاذ تدابير وقتية تحفظية دون التطرق إلى موضوع النزاع أو الفصل في الحقوق الموضوعية. ويُضاف إلى ذلك شرط عدم المساس بالنظام العام، باعتبار أن القضاء الاستعجالي لا يمكن أن يصدر أوامر أو تدابير تمس

[1] مزناد حنان ، مسعودي ليندة ، المرجع السابق ، ص 54.

بالنظام العام أو تخالف أحكاما آمرة. وأخيرا، يشترط توافر الجدية، بمعنى أن تكون الطلبات المقدمة مؤسسة على وقائع وأسانيد قانونية يُحتمل رجحانها، دون أن تكون مجرد ادعاءات كيدية أو عبثية.

أولا: توفر عنصر الاستعجال:

يُعد شرط الاستعجال من الشروط الجوهرية التي يقوم عليها القضاء الاستعجالي، إذ لا ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي ما لم يتحقق هذا الشرط، ويُعد من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على إنكاره أو التنازل عنه. وقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة توافر عنصر الاستعجال كأحد المقومات الأساسية لقبول الدعوى الاستعجالية، وذلك من خلال المواد 920، 921، و924، دون أن يقدم تعريفا دقيقا له، تاركا أمر تحديده للفقه والقضاء. ويُفهم من مجمل النصوص أن الاستعجال يتحقق بوجود وضعية قانونية أو واقعية تستوجب تدخّلا سريعا لدرء ضرر محدق أو تفادي حالة يُخشى أن تُصبح غير قابلة للإصلاح. ويقع على عاتق الطالب إثبات توفر هذا العنصر، وفقا لما نصت عليه المادة 924 من القانون ذاته، حيث لا يفترض الاستعجال بل يجب إقامة الدليل عليه لإقناع القاضي بضرورة اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي دون تأخير.[1]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق:

يرتكز هذا الشرط على ما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق". ويُستفاد من هذا النص أن الاختصاص الاستعجالي يظل مقصورا على اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تهدف إلى درء خطر حالّ أو ضرر وشيك دون التطرق إلى جوهر النزاع. وبذلك، فإن وظيفة القاضي الاستعجالي لا تمتد إلى الفصل في الحقوق أو الالتزامات محل النزاع، إذ تبقى مسألة البت في أصل الحق منوطة بالقضاء الموضوعي باعتباره الجهة القضائية المختصة أصالة بالنظر في النزاع من حيث الجوهر. ويترتب على

[1] جمادي طارق، ضمانات تحقيق الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 44.

ذلك أن أي حكم يصدر عن القاضي الاستعجالي لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأصل الحق، وإنما يظل مجرد إجراء مؤقت يهدف إلى حماية الحقوق ريثما يُفصل فيها نهائيا من طرف قاضي الموضوع.[1]

لا يدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي البتّ في أصل الحقوق والالتزامات، حتى وإن توافرت حالة استعجال قصوى، إذ يبقى الفصل في جوهر النزاع من صميم ولاية قضاة الموضوع وحدهم. فمثلا، لا يجوز للقاضي الاستعجالي النظر في دعوى تهدف إلى فسخ عقد الصفقة العمومية، كما لا يمكنه تأسيس أمره الوقتي على أسباب تمس جوهر النزاع أو تتعلق بتقدير صحة المستندات المقدمة من الأطراف.

وبالمثل، يُمنع على القاضي الاستعجالي إصدار أوامر تتعلق بالحكم بصحة أو بطلان عقد، أو اتخاذ إجراءات تمهيدية مثل الإحالة على التحقيق، أو ندب الخبراء، أو استجواب الخصوم، أو سماع الشهود، أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة، باعتبار أن هذه الإجراءات تتصل بأصل الحق وتخرج عن حدود اختصاص القضاء الاستعجالي.[2]

وتُفرض على القاضي الاستعجالي مجموعة من القيود الصارمة، أبرزها:

- عدم الخوض في موضوع الحق من خلال التفسير أو الشرح الذي من شأنه المساس بجوهر النزاع.
- الامتناع عن التطرق إلى أصل النزاع أثناء تسبيب الأمر الاستعجالي، لأن ذلك يدخل ضمن الاختصاص الأصيل لقاضي الموضوع دون سواه.

وبالتالي، فإن القاضي الاستعجالي يقتصر دوره على اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية لا تمس جوهر الحقوق محل النزاع، بغاية الوقاية من ضرر حالّ أو تفادي وضعية قد يصعب تداركها مستقبلا.

[1] عز الدين بن عربية، سامية بن مهدي، مرجع السابق، ص 48.

[2] زيدان فوزية، بن يحي وهيبة، مرجع سابق، ص 36

ثالثا: عدم المساس بالنظام العام

يُعتبر احترام النظام العام من القيود التي تحد من صلاحيات القاضي الاستعجالي، إذ يُمنع عليه اتخاذ أي إجراء تحفظي أو تدبير وقتي في النزاعات التي تتصل مباشرة بمسائل النظام العام. ويعود ذلك إلى طبيعة هذه المسائل التي تمس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني، مما يقتضي إحالتها إلى قاضي الموضوع المختص.

وتكمن الصعوبة في هذا الشرط في أن فكرة النظام العام تتّسم بالغموض والمرونة، إذ يصعب حصرها ضمن نطاق محدد أو مجال معين، ما أدى إلى توسيع دائرتها وتضييق مجال تدخل القضاء الاستعجالي، رغم أن هذا الأخير يُعد في الأصل وسيلة فعّالة للتصدي لتجاوزات الإدارة، خصوصا في مجال الصفقات العمومية، حيث تكثر حالات التعسف في استعمال السلط.[1]

ورغم أهمية هذا القيد، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن نصا صريحا يُقر بوضوح بضرورة احترام هذا الشرط ضمن شروط الدعوى الاستعجالية، غير أن المؤشرات التشريعية تُظهر الاعتراف الضمني به. فقد أشارت المادة 932 من القانون 09/08 إلى مسألة النظام العام من خلال ما نصّت عليه: "خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة"، ما يفيد بجواز إثارة هذه المسائل من قبل المحكمة، حتى دون طلب من الأطراف.

كما تجدر الإشارة إلى أن الشرط المتعلق بالنظام العام ورد صراحة في المادة 171 مكرر، الفقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)[2] ، والتي كانت قد تناولت النظام العام والأمن العام

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل (القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل) الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2006، ص089

[2] انظر المادة 171 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر، عدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993، يعدل ويتمم لأمر رقم 154/66، المؤرخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

بصيغة صارمة[1]، غير أن القانون الجديد أدرجه في المادة 232 على سبيل الاستثناء، مما يُظهر استمرار الاعتداد به ضمنيا[2]، حتى وإن لم يتم التنصيص عليه ضمن شروط الاستعجال بنحو صريح.

رابعا: شرط الجدية:

ويكفي لقبول الدعوى الاستعجالية توافر احتمال جدي لوجود الحق، باعتبار أن هذا الاحتمال يُعد مؤشّرا على جدية الطلب المرفوع من المدعي، وفي حال انعدامه وجب على القاضي رفض الدعوى. وترتبط جدية الطلب بعنصرين أساسيين: أولهما، ضرورة وجود سند قانوني يُكرّس الحق المراد حمايته؛ وثانيهما، قيام حالة استعجال واضحة يستنتج منها القاضي وجود تهديد وشيك أو ضرر وشيك الوقوع بالحق المطلوب حمايته.

ومن أبرز الأسباب التي تُستند إليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، تلك المتعلقة بخرق الالتزامات القانونية المرتبطة بمبدأ الإشهار أو العلانية، وكذا بمبدأ المنافسة، واللذَين يُعدان من الركائز الأساسية التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية. إذ يحق لكل من له مصلحة مباشرة في إبرام العقد أن يتقدم بالطعن عند حدوث هذا الإخلال، لما قد يسببه من ضرر فعلي أو محتمل لمركزه القانوني أو لمصالحه المشروعة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

أما بالنسبة للشروط الخاصة المرتبطة بالدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية، فإنها تنحصر أساسا في مرحلة ما قبل التعاقد، وتُشكّل امتدادا لتكريس مبدأ الرقابة القضائية الوقائية. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي: وجوب توافر الصفة والمصلحة لدى المدعي، إلى جانب قيام إخلال بالالتزامات الجوهرية التي تحكم إجراءات إبرام الصفقة، وعلى رأسها الالتزامات المتعلقة

[1] انظر المادة 232 من القانون 09/08 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل 247/15، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة بجاية، 2016، ص 60.

بالإشهار والعلانية، وكذا احترام مبدأ المنافسة، وذلك لضمان الشفافية والعدل بين المتنافسين.

أولا: شرط الصفة والمصلحة

يُعدّ توفر شرط الصفة والمصلحة من الشروط الأساسية لقبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، إذ لا يمكن للقاضي الإداري النظر فيها ما لم يثبت توافر هذين الشرطين في الطرف المدعي. فالصفة تعني أن يكون رافع الدعوى هو الطرف الذي مسّه الضرر مباشرة من التصرف محل الطعن، أما المصلحة فهي ما يبرر اللجوء إلى القضاء طلبا لحماية حق أو مركز قانوني مهدد.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الصفة في مجال الصفقات العمومية يتسع ليشمل فئات أوسع من تلك المعترف بها في القواعد العامة، بحيث يمكن اكتسابها بحكم القانون أو بناء على وجود مصلحة حقيقية.

وفي هذا السياق، نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، وهو ما يعكس اعتراف المشرّع بالمصلحة كمعيار جوهري لقبول الدعوى، شريطة أن تكون مشروعة، قانونية، وغير مخالفة للنظام العام[1]. كما يجب أن تكون هذه المصلحة إما قائمة، أي مرتبطة باعتداء فعلي وقع على الحق أو المركز القانوني للمدعي، أو محتملة، أي ناشئة عن تهديد وشيك لهذا المركز، يستوجب تدخّل القضاء بصورة وقائية.

ويُستدلّ كذلك على أهمية شرط المصلحة من خلال ما ورد في المادة 2/946 من نفس القانون، والتي تنص على أنه "يتم الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد"، بما يدل على أن المشرّع قد ربط إمكانية تحريك الدعوى الاستعجالية في ميدان الصفقات العمومية بوجود مصلحة مؤكدة لدى المدعي.

[1] عطوي حنان، دور قاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتورة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2020/2019 ص 187.

منح المشرع لبعض الجهات الرسمية الصفة القانونية لرفع الدعوى الاستعجالية، قصد ضمان حماية شفافية الصفقات العمومية ومبادئها الأساسية، وذلك في حال تسجيل أي خروقات أو انتهاكات تمس قواعد الإشهار والمنافسة.

وفي هذا السياق، نصّت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على صلاحية الوالي، باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية، في إخطار المحكمة الإدارية متى تبين وجود إخلال بالالتزامات القانونية المرتبطة بالإشهار والمنافسة، وذلك في حال تم إبرام العقد أو كان بصدد الإبرام من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

ويعد تدخل الوالي في هذه الحالة ممارسة لصلاحية قانونية خولها له المشرّع، ترمي إلى تدارك أي تجاوزات تمس نزاهة العملية التعاقدية قبل إتمامها.[1]

ثانيا: الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

يمثل الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة أحد الأسباب الجوهرية التي تبرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية، ويتجسد هذا الإخلال في مجموعة من الممارسات التي تشكل انتهاكا لمبدأي العلانية وتكافؤ الفرص، من بينها:

1- مخالفة قواعد الإعلان عن الصفقة:

يُعد امتناع الإدارة عن القيام بالإعلان عن الصفقة، أو اقتصارها على نشر إعلان ناقص كالاكتفاء بإدراجه في جريدة يومية واحدة، مخالفة صريحة لقواعد الإشهار المقررة قانونا، بما يخل بمبدأ الشفافية ويؤثر سلبا على المنافسة.

2- اعتماد الإدارة لأسلوب إبرام غير ملائم:

يُعد لجوء الإدارة إلى إجراء التراضي دون توافر الحالات القانونية التي تبرر ذلك، تجاوزا لأحكام التنافس المشروع، مما يؤدي إلى إقصاء غير مبرر لباقي المتعاملين المحتملين.

[1] زيدان فوزية، بن يحي وهيبة، المرجع السابق، ص 41.

3- وضع مواصفات تقنية تنطوي على تعقيد أو تخصيص:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن اعتماد الإدارة لمواصفات تقنية معقدة أو دقيقة بشكل مفرط عند الإعلان عن الصفقة، يهدف إلى تضييق نطاق المنافسة وحصرها في عارضين محددين، وهو ما يشكل مخالفة صريحة لمبدأ حرية المنافسة.

4- الإقصاء أو الاستبعاد غير المشروع من الصفقة:

يُعد حرمان متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقة دون مبرر قانوني، أو استبعاده من المنافسة بعد قبوله مبدئيا، مساسا بحقوقه وضمانات المساواة والشفافية، الأمر الذي يبرر تدخل القاضي الاستعجالي لوقف مثل هذه التجاوزات.[1]

المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي وحجية أحكامه في الدعوى الاستعجالية

يُعد القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية وسيلة استثنائية تهدف إلى ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات، وعلى رأسها مبدأ الشفافية، المساواة، وضمان المنافسة المشروعة. وقد خوّل قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات واسعة تمكّنه من بسط رقابته على تصرفات الإدارة خلال مرحلة الإبرام.

وتتجلى هذه السلطات عند ثبوت وجود إخلال من قبل الإدارة، حيث يختص القاضي الاستعجالي بالفصل في الطعون المقدمة بموجب أوامر تهدف إلى توقيف إجراءات الإبرام أو تصحيح الاختلالات التي قد تشوب هذه المرحلة، وهو ما يمنحه دورا حاسما في حماية مبدأ المشروعية والحد من التعسف الإداري.

[1] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015/2014، س 65.

وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين: ي الفرع الأول سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية ونتطرق إلى حجية الحكم الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية في فرع ثان.

الفرع الأول: سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية

تُعد سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية من أبرز الآليات القانونية التي أقرها المشرّع لضمان احترام قواعد الشفافية والمنافسة، ولا سيما خلال مرحلة الإبرام. وتتمثل أهم هذه السلطات فيما يلي:

أولا: سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة:

أقرّ القضاء الإداري الفرنسي، بعد فترة طويلة من التحفظ، سلطة القاضي في توجيه أوامر إلى الإدارة، من أجل فرض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وذلك تجسيدا لفعالية الرقابة القضائية على العمل الإداري.[1]

أما في الجزائر، فقد كرس المشرّع هذه الصلاحية صراحة بموجب القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أتاح للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة العامة، خاصة في الحالات التي تشهد إخلالا بقواعد الإشهار والمنافسة في إطار إبرام الصفقات العمومية.

1- إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المنافسة

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد والذي قد يلحقه ضرر من هذا الإخلال، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون."

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 114.

كما توضح المادة 925 أن العريضة المتعلقة بالتدابير الاستعجالية يجب أن تحتوي على عرض موجز للوقائع والأسس التي تبرر الطابع الاستعجالي للقضية، مع إمكانية تقديم مذكرة تكميلية خلال الآجال القانونية في حال نقص أحد البيانات الجوهرية.

وفي سياق متصل، يجوز لممثل الدولة على مستوى الولاية – وهو الوالي – إخطار المحكمة الإدارية بالإخلال، إذا تعلق الأمر بصفقة أبرمت أو ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وذلك قبل إبرام العقد.

وقد حدد القانون مهلة عشرين (20) يوما للمحكمة الإدارية للفصل في الطلبات الاستعجالية، ابتداء من تاريخ الإخطار، تعزيزا لمبدأ الفعالية والسرعة في معالجة هذا النوع من المنازعات.

كما نصّت المادة 2 من القانون رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على إمكانية الطعن أمام مجلس المنافسة في حال عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة الحرة، مما يكرّس التعددية في آليات الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية.[1]

2- سلطة القاضي في الأمر بتأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية

خول المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي سلطة توقيفية ذات طابع وقائي، وذلك بموجب الفقرة السادسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: "يمكن لها كذلك، وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما."

يُستفاد من هذا النص أن القاضي الإداري الاستعجالي يتمتع بصلاحية إصدار أمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية، متى تبين له وجود إخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة التي تحكم عملية

[1] انظر المادة 2 من الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 29، الصادر في 22 جويلية 2003 معدل و متمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ، عدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008، القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ، عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010.

الإبرام. ويُعد هذا التأجيل وسيلة وقائية تهدف إلى الحيلولة دون فرض أمر واقع من قبل الإدارة، لا سيما إذا بادرت إلى توقيع العقد وتنفيذه قبل انتهاء النظر في الدعوى.

ويمثل هذا التأجيل أداة ضغط فعالة على الجهة المتعاقدة، تلزمها بمراعاة الضوابط القانونية المؤطرة لإجراءات التعاقد، وهو ما يعكس جسامة هذه السلطة القضائية لما لها من أثر مباشر على مسار الصفقة وسير المرفق العام.[1]

إن الغاية التي ابتغاها المشرّع من إسناد هذه الصلاحية للقاضي تتمثل في تحقيق توازن دقيق بين المصلحة العامة المرتبطة بسير المرفق العام بانتظام واطراد، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين، لاسيما أولئك الذين قد يُقصَون من المنافسة بصورة غير مشروعة.

ففي حال عدم اتخاذ إجراء تأجيلي، قد يُبرم العقد ويُشرع في تنفيذه قبل صدور الحكم، مما يؤدي إلى نشوء آثار قانونية ومالية يصعب التراجع عنها لاحقا، وهو ما يلحق ضررا بالمتقاضي وبالعدالة، بل ويمس حتى بمركز المتعاقد الذي استفاد من الصفقة رغم عدم احترام قواعد الشفافية والمساواة.[2]

ثانيا: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.

يملك القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الجهة الإدارية المخلة بالتزاماتها القانونية، لا سيما تلك المتعلقة بالإشهار وفتح باب المنافسة، وذلك في حال امتناعها عن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه في هذا الإطار. وتُعد هذه الغرامة وسيلة قانونية فعّالة لإجبار الإدارة على احترام أحكام القضاء وتنفيذ قراراته، لما لها من طابع زجري وتحفيزي في آن واحد.

[1] بربيح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة، وهران، 2015، ص 16.

[2] وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص44.

وقد اعتبر القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، رغم طبيعته الوقتية، قضاء أقرب إلى القضاء الموضوعي، إذ يفصل في بعض المنازعات بأحكام قطعية تتعلق بجوهر الحق، خصوصا ما تعلق بمنازعات الإبرام.

وفي هذا السياق، تنص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تُحدّد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوبة منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية."

كما أكدت المادة 982 من القانون[2] ذاته أن: "الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر."، وبموجبها، يحق للمحكمة الإدارية تخفيض قيمة الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة، كما يمكنها أن تقرر عدم دفع جزء منها للمدعي إذا ما تجاوزت قيمة الضرورة، وتوجه هذا الجزء إلى الخزينة العمومية.

وتبرز أهمية هذه السلطة في تعزيز نجاعة الأحكام القضائية وضمان احترام الإدارة لقواعد الشفافية والمساواة، وتفادي تعنتها في مواجهة رقابة القضاء، الأمر الذي يعكس تطور وظيفة القاضي الإداري من مجرد مراقب إلى فاعل في ضبط توازن العلاقات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.

ثالثا: سلطة الأمر بمنح التسبيق المالي:

خول المشرّع للقاضي الاستعجالي إمكانية منح تسبيق مالي للدائن، وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا، وذلك بموجب المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، التي تنص على ما يلي: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم يُنازَع في وجود الدين بصفة جدية،

[1] المادة 27 من القانون رقم 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] المادة 982 من القانون رقم 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] المادة 942 من القانون رقم 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويجوز له، ولو تلقائيا، أن يُخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان. "، ويتضح من مضمون هذا النص أن منح التسبيق المالي يخضع لشرطين أساسيين:

– **ثبوت وجود دين غير منازَع فيه بصفة جدية:** يتعين على القاضي الاستعجالي التحقق من وجود الدين، وأن هذا الدين غير محل منازعة جدية، ما يعني أن النزاع حوله يجب ألا يكون قائما على أسس موضوعية قوية من شأنها التأثير في مشروعيته أو قيمته. فإذا تبين أن الدين محل نزاع جدي، يتعين على القاضي رفض منح التسبيق.

– **رفع الدعوى الموضوعية بشأن الدين:** يشترط أن تكون دعوى الموضوع المتعلقة بالدين قد رُفعت أمام المحكمة الإدارية المختصة، إذ لا يمكن منح التسبيق المالي بمعزل عن سياق دعوى قائمة تتناول أصل الحق.

كما يجوز للقاضي، وفقا لما ورد صراحة في المادة المذكورة، أن يشترط تقديم ضمان مقابل دفع التسبيق المالي، سواء بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسه، وذلك كإجراء احترازي لضمان حقوق المدعى عليه في حال ما إذا قضت المحكمة لاحقا بعدم أحقية المدعي في الدين المدعى به.

وتعكس هذه السلطة مدى المرونة التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في موازنته بين مقتضيات حماية حقوق الدائن، وضمان عدم تعسف أي طرف في استغلال آليات القضاء الاستعجالي.

الفرع الثاني: حجية الحكم المستعجل في مادة الصفقات العمومية

يتميّز الحكم الصادر عن قاضي الاستعجال بطبيعته المؤقتة، إذ لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، باعتباره إجراء وقتيا واحترازيا لا يمس بأصل الحق. وتنقضي آثاره فور صدور حكم فاصل في موضوع النزاع، ما يجعله خاليا من الحجية المطلقة التي تميّز الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع.

وقد كرّست المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] هذا المبدأ، حيث أجازت لقاضي الاستعجال الرجوع في الأمر الصادر عنه متى ظهرت وقائع جديدة تبرر ذلك، وبناء على

[1] تنص المادة 922 من القانون رقم 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها"

طلب ذي مصلحة. كما لا يكون قاضي الموضوع ملزما بما صدر عن القضاء الاستعجالي، نظرا لاختلاف طبيعة وأثر كل منهما.

ويميز الحكم الاستعجالي أيضا أنه يتمتع بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وهو غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، وذلك دعما لوظيفته الوقائية والإجرائية السريعة، كما نصّت المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وهي قاعدة وردت ضمن الكتاب الأول المتعلّق بالأحكام المشتركة بين مختلف الجهات القضائية.

أما فيما يخص طرق الطعن، فإن الأحكام الاستعجالية، ومن ضمنها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، تخضع للقواعد العامة للطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون أن تتأثر بخصوصية مادة الصفقات العمومية، باستثناء ما نص عليه القانون صراحة.

[1] تنص المادة 300 من القانون رقم 13/22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يكون القاضي الاستعجالي مختصًا أيضًا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز للأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه."

المبحث الثاني: إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري.

لقد استقر فقه القانون العام على أن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية هو إخضاع تصرفات الإدارة العامة للرقابة القضائية حتى يكتمل نظام دولة القانون وتتعزز المبادئ التي يرتكز عليها، وهذا من بين الضمانات الممنوحة من أجل وقف هذه الإدارات عند حدها وإعادتها إلى الطريق الذي حدده القانون لذلك يحق للمتعاقد مع الإدارة أو المتعهد اللجوء إلى القضاء لعرض إدعاءاتهم عليه ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسف أو تمادت في التعسف، سواء ارتبط ذلك بإبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها.[1]

إن الاختصاص بنظر في منازعات مادة الصفقات العمومية سلطة للقاضي الإداري على أساس أن المنازعة متعلقة بصفة عمومية.

يختل موضوع الدعوى القضائية باختلاف السبب أو الموضوع التي رفعت من أجله لذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تمثل في سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية وفسخها، أما المطلب الثاني سلطنا الضوء على سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية وفسخها.

نظرا للمكانة المحورية التي تحتلها الصفقات العمومية في دعم الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية، فقد خصّها المشرّع الجزائري بتنظيم دقيق ضمن فئة العقود الإدارية، وأحاطها بإطار قانوني خاص بموجب مرسوم رئاسي. ولضمان استقرارها وحماية المصلحة العامة، منحها حماية قانونية في مختلف مراحلها، سواء عند الإبرام أو أثناء التنفيذ. وفي حال حدوث أي خروقات أو تجاوزات من قبل أطراف العلاقة التعاقدية، خُوِّل القضاء الإداري صلاحية التدخل للفصل في النزاعات، بما في ذلك دعوى البطلان أو الفسخ، صونا للصفقة وحماية لمقتضيات المرفق العام.

[1] خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة قسنطينة.2013/2012، ص 126.

غم تأكيد المواثيق الدولية والدساتير على حق اللجوء إلى القضاء، إلا أن المشرّع لم يضع تعريفا صريحا ومباشرا للدعوى القضائية بوجه عام، ولا للدعوى الإدارية على وجه الخصوص. غير أن الفقه القانوني قد تولّى سد هذا الفراغ، فعُرِّفت الدعوى الإدارية بأنها الوسيلة القانونية التي يخولها القانون للفرد لعرض نزاعه أمام القضاء الإداري، قصد المطالبة بحقوقه التي مسّتها تصرفات أو أعمال صادرة عن الإدارة وألحقت به ضررا.

وبناء على ذلك، سيتم تناول مضمون هذا المطلب من خلال بيان سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية (الفرع الأول)، ثم سلطاته في دعوى فسخ الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية.

تُعدّ دعوى بطلان الصفقة العمومية من الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل، وهو ما كرّسه الاجتهاد القضائي الجزائري في أحد قرارات المحكمة العليا التي نصّت على أن: "الطلبات الرامية إلى إبطال العقد تدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية ذات الولاية الشاملة."

ويختلف هذا النوع من الدعاوى عن طعون الإلغاء التي تُوجّه ضد القرارات الإدارية، إذ تتعلق هذه الأخيرة بمشروعية القرار وتفسيره، بينما تتعلّق دعوى البطلان بعقد تكون فيه الإدارة طرفا متعاقدا[1] ، ويكون المتعامل المتعاقد الطرف الثاني فيه.

وتُعرّف دعوى البطلان بأنها الإجراء القضائي الذي يباشره أحد أطراف العقد بقصد استصدار حكم يقضي بإبطال الصفقة، وذلك لقيام عيب في تكوين العقد أو في صحته، أو لوقوع مخالفة لأحد الشكليات الجوهرية التي أوجب القانون احترامها.

[1] ولد عمر طيب، آليات القانونية لفظ منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري و المغربي، مجلة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص749.

ولتصوّر هذه الدعوى بشكل دقيق، يتعيّن التطرق إلى الأسباب التي يمكن أن تُؤسس عليها دعوى بطلان الصفقة العمومية.

أولا: العيوب التي تعتري الصفقة العمومية وتؤدي إلى بطلانها

تشترك الصفقة العمومية، من حيث الأسباب المؤدية إلى بطلانها، مع العقود المدنية في جملة من العيوب، إلا أنها تتميّز بخضوعها لقواعد صارمة تتعلق بالنظام العام، بالنظر لطبيعتها الإدارية وارتباطها بالمصلحة العامة. وتبعًا لذلك، يمكن تصنيف العيوب المؤدية إلى بطلان الصفقة إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

- عيوب تمسّ ركن الرضى، لا سيما من حيث الأهلية وسلامة الإرادة؛
- عيوب تتعلق بعدم احترام القواعد الشكلية والإجرائية المقررة قانونًا؛
- عيوب تمسّ محل الصفقة العمومية أو سببها.

1- بطلان الصفقة العمومية لعيب في الرضى (أهلية الأطراف وسلامة الإرادة من العيوب)

لقيام الصفقة العمومية بوجه قانوني سليم، يجب أن يصدر التراضي من أطراف تتوافر فيهم الأهلية القانونية للتعاقد، وأن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضى المعروفة كالغلط، والتدليس، والغش، والإكراه.

فإذا شاب إرادة المتعاقد مع الإدارة أحد هذه العيوب الجوهرية، كان له الحق في التمسك ببطلان الصفقة والمطالبة قضائيًا بإبطالها، باعتبار أن سلامة الإرادة شرط أساسي لقيام التراضي الصحيح في العقد الإداري، شأنه شأن العقود المدنية، مع ما يفرضه الطابع الإداري من خصوصية[1].

- اهلية أطراف الصفقة العمومية:

نظرًا لما تترتب عليه الصفقة العمومية من التزامات على عاتق كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فإنه من الضروري أن يتم إبرامها وتنفيذها من قبل أطراف يتمتعون بالأهلية

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العام للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص 380.

القانونية، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، لا سيما المادة 6 منه، يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد الجهات المخولة بإبرام الصفقات العمومية، وهي: الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع المنظم للنشاط التجاري، وذلك عندما تُكلَّف بإنجاز عملية ممولة كليًا أو جزئيًا من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية، سواء كانت هذه المساهمة مؤقتة أو نهائية.

أما فيما يخص المتعامل المتعاقد، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، فيجب أن يكون ممثلًا قانونيًا يتمتع بالأهلية اللازمة للتعاقد، بحيث يعبّر عن إرادته بطريقة صحيحة وفقًا لما يقتضيه القانون.

– عيوب الإرادة في العقد الإداري:

تقتضي صحة التراضي في العقد الإداري، وبخاصة في مجال الصفقات العمومية، أن تصدر الإرادة عن طرف متمتع بالأهلية القانونية، وأن تكون خالية من العيوب التي تؤثر في سلامتها، وعلى رأسها الغلط، التدليس، الإكراه، والغبن. فإذا شابت الإرادة أحد هذه العيوب، كان من حق المتعاقد المتضرر أن يتمسك بالبطلان ويطلب إبطال العقد، وفقًا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني.[1]

الغلط: هو تصور غير مطابق للواقع يقع في نفس المتعاقد، ويؤثر في صحة الرضا إذا كان جوهريًا، أي لو لم يقع فيه المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد. ويتحقق ذلك إذا انصب الغلط على صفة جوهرية في محل التعاقد، أو على شخص المتعاقد أو صفة فيه كانت السبب الدافع لإبرام العقد. كما يشترط أن يكون الطرف الآخر على علم بالغلط أو كان من اليسير عليه إدراكه.[2]

التدليس: يتحقق عندما يلجأ أحد أطراف الصفقة العمومية إلى وسائل احتيالية، بقصد إخفاء الحقيقة ودفع الطرف الآخر إلى التعاقد، بحيث لولا هذه الوسائل لما تم العقد.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 431 وما بعدها.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص. 215.

ويُشترط أن يصدر التدليس من الطرف الآخر، أو أن يكون على علم به أو مفترض علمه به. ويُفرق الفقه بين التدليس الدافع الذي يعيب الرضا ويؤدي إلى الإبطال، والتدليس العرضي الذي لا يؤدي إلى البطلان، بل يخول التعويض فقط.[1]

الإكراه: يُعد من العيوب التي تُفقد الإرادة حريتها، ويتحقق عندما يُجبر أحد الأطراف على التعاقد تحت تأثير رهبة غير مشروعة، يُحدثها المتعاقد الآخر دون وجه حق. وتُعد الرهبة مؤسسة قانونًا إذا كانت تهدد المتعاقد أو أحد أقاربه بخطر جسيم في النفس أو المال أو الشرف.[2]

الغبن: يتحقق عندما يوجد اختلال بيّن بين التزامات أحد الأطراف وما يقابلها من منافع، بحيث لا تتناسب الالتزامات مع المقابل الذي يحصل عليه، مما يُخلّ بمبدأ التوازن العقدي ويبرر إبطال العقد أو المطالبة بإعادة التوازن.[3]

لا يكفي لقيام العقد الإداري مجرد توافق الإيجاب مع القبول، بل يشترط لصحة التراضي أن تكون الإرادة سليمة وصادرة عن طرف متمتع بالأهلية القانونية، وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، كالخطأ، أو التدليس، أو الغش. فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أحد هذه العيوب، كان له الحق في التمسك ببطلان العقد وطلب إبطاله وفقًا لما تقرره القواعد العامة في القانون.[4]

2- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية:

يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام جملة من الشكليات الجوهرية عند إبرام الصفقة العمومية، ويترتب على الإخلال بها بطلان العقد بطلانًا مطلقًا. ومن بين أبرز هذه الشكليات:

الكتابة: شرط الكتابة، الذي يُعدّ من الأسس التي لا تقوم الصفقة العمومية بدونها.

---

[1] محمد صافي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص. 145.

[2] أحمد محيو، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 298.

[3] عمار بوضياف، القانون الإداري: الصفقات العمومية ونطاق اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص. 210.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 323.

ويُفهم من ذلك أن الكتابة ليست مجرد وسيلة إثبات، بل شرط شكلي لازم لانعقاد الصفقة العمومية، باعتبارها عقدًا إداريًا خاضعًا لنظام قانوني خاص، يستوجب احترام القواعد الآمرة التي تحيط بإرادة الإدارة في إبرام العقود.

تحت دفتر الشروط: تُبيّن دفاتر الشروط كيفية إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، وذلك بالاعتماد على دفاتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، ودفاتر التعليمات الخاصة

أما الإجراءات الجوهرية، فتتمثل في الإعلان عن الصفقة العمومية، إضافة إلى الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي لها، وذلك بهدف ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

3- بطلان الصفقة لتخلف ركن المحل:

يتمثل محل الصفقة العمومية في العملية القانونية التي يُراد تحقيقها من خلال إبرام العقد. وبما أن العقد يُنتج التزامات متبادلة، فإن هذه الالتزامات تُوجَّه أساسًا نحو إنجاز تلك العملية القانونية المقصودة. ويُشترط في محل الصفقة أن يكون موجودًا إذا كان شيئًا، أو ممكنًا إذا كان عملًا أو امتناعًا عن عمل، كما يجب أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وقابلاً للتعامل فيه.[1]

وتُعد الصفقة باطلة إذا تعلق محل الالتزام باستحالة مطلقة في التنفيذ، سواء بالنسبة للمتعاقد أو لجميع الأفراد. أما إذا تعلقت الاستحالة بتنفيذ الصفقة ذاتها، فإن البطلان يطال العقد بكامله، في حين إذا اقتصرت الاستحالة على بند معين ضمن الصفقة، فإن البند يُبطل وتبقى باقي الصفقة صحيحة.

[1] وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع السابق، ص 55.

4- العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع الذي يدفع إلى إبرام الصفقة العمومية، ويشترط أن يكون موجودًا وأن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام أو للآداب العامة. فإذا تخلَّل السبب أو خالفت أحد شروط مشروعيته، فإن الصفقة العمومية تُبطل بطلانًا مطلقًا. ويبحث القاضي الإداري عن وجود السبب وقت إبرام الصفقة، فإذا طرأت بعد ذلك ظروف أدت إلى انعدام السبب، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الصفقة ولا يبطلها.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية

تُعد دعوى البطلان من أبرز صور دعاوى القضاء الكامل، ولذلك يعود اختصاص النظر فيها إلى القاضي الموضوعي للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي، مع إمكانية الاستئناف أمام مجلس الدولة، وذلك بغض النظر عما إذا كانت الصفقة العمومية مبرمة من قبل سلطة إدارية مركزية أو لامركزية.

عندما يتأكد القاضي الإداري من عدم استيفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة، يصدر حكمًا ببطلان الصفقة. وقد يقضي القاضي ببطلان نسبي للصفقة العمومية، وهو نوع من البطلان يُقرر لصالح أحد أطراف العقد، ويرتب تعويضًا للطرف المستفيد من البطلان[1]، حيث يقتصر أثره على الجزء الذي تم بطلانه نسبيًا، بينما يبقى باقي العقد قائمًا.

أما البطلان المطلق، فيحدث عندما يثبت للقاضي المختص خلال نظر دعوى البطلان، والتي ترفع لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، أن الصفقة لم تستوفِ الشروط والعناصر القانونية لصحة العقد، وهو ما يُعد حماية للمصلحة العامة.

[1] مزناد حنان، مسعودي ليندة، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني: دعوى فسخ الصفقة العمومية.

يجوز لأي من طرفي الصفقة العمومية فسخ العقد عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، مع ضرورة الاستناد إلى سبب جدي يبرر الفسخ القضائي ويقنع القاضي الإداري بالنظر في موضوع الدعوى.

وقد يقوم سبب رفع دعوى الفسخ على وجود اختلال في الالتزامات من جانب المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، إلى جانب أسباب أخرى يقبلها القاضي وتُعد مبررًا قانونيًا لفسخ عقد الصفقة العمومية.[1]

الفسخ القضائي:

يُكفل حق التقاضي للجميع، ومن هذا المنطلق يحق لكل طرف من أطراف الرابطة التعاقدية اللجوء إلى القضاء الإداري المختص، حيث يتم تقديم طلب من أحد الطرفين إلى القاضي للمطالبة بفسخ العقد. ويترتب على الفسخ أثر رجعي يبدأ من تاريخ رفع الدعوى، إذ يكون سبب الفسخ عادةً عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته، مما يؤدي إلى ارتكاب خطأ يُعيق الطرف الآخر عن الاستمرار في تنفيذ العقد.

في هذه الحالة، يلجأ الطرف المتضرر إلى القضاء طالبًا حكم الفسخ. وإذا كانت المخالفة من جانب المصلحة المتعاقدة، كالتأخر الكبير في تنفيذ الصفقة العمومية الذي يتسبب بأضرار على المتعامل المتعاقد، يجوز للمتعامل رفع الدعوى ضد الإدارة. أما الإدارة، فلها الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الإداري، وذلك عن طريق إصدار قرار إداري يخضع لرقابة الجهات الإدارية المختصة.

ويتحدد الفسخ القضائي للصفقة العمومية للأسباب التالية:

[1] زايد سامية، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص 93.

تمتلك الإدارة الحق في فسخ العقد بقرار إداري استنادًا إلى إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لتقرير الفسخ. على العكس من ذلك، يتعين على المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية في حال الإخلال الجسيم من جانب الإدارة بالتزاماتها.

وتُعد منازعات فسخ الصفقة العمومية، بمختلف صورها، من المنازعات الحقوقية التي تندرج ضمن نطاق عقد الصفقة العمومية وشروطه، حيث تعتمد هيئات القضاء في البت فيها على مدى احترام الالتزامات التعاقدية وشروط الصفقة ونصوصها القانونية.[1]

– الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة المتعاقد وغير متوقع، يحول بشكل مطلق دون تنفيذ كل الالتزامات العقدية أو بعضها.[2]

– الفسخ مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:

تملك الإدارة أو المصلحة المتعاقدة حق تعديل الصفقة العمومية، إلا أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على التوازن المالي للعقد. فإذا تسبب التعديل في ضرر للمتعامل المتعاقد، يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الالتزامات الجديدة مع استمرار تنفيذ الصفقة. وإذا كان الضرر بالغًا والتعويض غير كافٍ، يحق له طلب فسخ الصفقة مع احتفاظه بحق التعويض عما لحقه من أضرار.

يترتب على الحكم بالفسخ انتهاء الصفقة العمومية، ويحدد القاضي تاريخ بدء أثر الفسخ من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء. كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إصدار أمر بالتعويض،

[1] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية عل ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012، ص101.

[2] مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع السابق، ص 74.

ويحدد قيمة التعويض مع مراعاة الأخطاء والأعمال المادية التي قامت بها الإدارة وما إذا كانت قد تسببت في الضرر للمتعامل المتعاقد أم لا.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض

تُعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى في نظام القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي في هذه الدعوى بصلاحيات واسعة وكاملة. وتهدف دعوى التعويض إلى المطالبة بجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية، وهي دعوى قضائية ذاتية يُمكن للمصالح المتضررة وأصحاب العلاقة بتحريكها أمام المحكمة الإدارية بوصفها المحكمة الابتدائية المختصة، مع إمكانية استئناف الحكم أمام مجلس الدولة[1] ، وذلك بغض النظر عن كون المصلحة المتعاقدة جهة مركزية أو لامركزية.

تُرفع دعوى التعويض من ذوي العلاقة أو المتعاملين المتعاقدين بهدف تعويض الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الأفعال أو الأخطاء الإدارية، وتتعلق أساسًا بإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية. ومن هذا المنطلق، يمكن تقسيم موضوع سلطة القاضي الإداري في دعوى التعويض إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض نتيجة الخطأ الإداري الذي تسبب في الضرر والفرع الثاني نتناول سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض بسبب الثراء بلا سبب أو إخلال التوازن المالي للعقد.

الفرع الأول: التزام الإدارة بالتعويض نتيجة خطئها

قد يواجه المتعامل المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذ العقد الإداري ظروفًا طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، تؤدي إلى تحميله أعباءً إضافية تزيد من ثقل الالتزامات الملقاة على عاتقه.

[1] المادة 810 من ق. إ. ج .م. إ رقم 09/08 المعدل و المتمم

أولا: التعويض على أساس إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية.

عند توقيع الصفقة العمومية، تلتزم الجهة المتعاقدة بمجموعة من الواجبات التي تقع على عاتقها، مقابل التزامات أخرى يتحملها المتعامل المتعاقد. وإذا لم تفِ الجهة المتعاقدة بالتزاماتها، يحق للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج.

أ/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها خلال مرحلة البدئ في التنفيذ الصفقة:

تتضمن الصفقة شروطًا ملزمة للطرفين، من بينها الالتزام بالمواعيد المحددة للبدء والتنفيذ. إلا أن المتعامل المتعاقد قد يصادف خلال انطلاق التنفيذ عدة صعوبات تنجم عن إخلال الجهة المتعاقدة، ومنها:

– **التأخير أو الامتناع عن تسليم موقع التنفيذ:** تلتزم الجهة المتعاقدة بتوفير موقع العمل المتفق عليه للمتعامل المتعاقد، ويجب أن يكون الموقع خاليًا من أية معوقات قد تعرقل سير الأعمال. ويملك القاضي الإداري صلاحية تقييم ما إذا كان التأخير في تسليم الموقع مبررًا، خاصة إذا أثر سلبًا على قدرة المتعامل على الالتزام بمهامه.[1]

– **عدم صرف الدفعة المالية الأولى في موعدها:** يترتب على الجهة المتعاقدة دفع الدفعة المقدمة للمتعامل قبل البدء في التنفيذ، ويشترط لذلك استيفاء بعض الضمانات مثل خطاب الكفالة البنكية، فإذا تأخرت الجهة في صرف هذه الدفعة، يكون للمتعامل حق المطالبة بالتعويض.[2]

– **تسليم موقع العمل مشوبًا بعوائق أو مشكلات:** إذا سلمت الجهة المتعاقدة موقع التنفيذ وفيه معوقات أو مشاكل تعوق العمل، فإن ذلك يشكل إخلالًا بالتزامها، ويحق للمتعامل المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الوضع.[3]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص96.

[2] ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ،2019/2018، ص 78.

[3] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،2009، ص 228.

– **عدم توفير التراخيص الضرورية:** يتطلب تنفيذ الصفقة الحصول على تراخيص رسمية من جهات مختصة، وعلى الجهة المتعاقدة تسهيل الإجراءات اللازمة لذلك. وإذا أخلت بذلك، يجب عليها تحمل جزء من التكاليف الإضافية التي تقع على المتعامل بسبب تأخر الحصول على هذه التراخيص.[1]

– **عدم توفير المواد اللازمة للبدء في التنفيذ:** علاوة على تسليم الموقع، ينبغي على الجهة المتعاقدة توفير المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة في الوقت المناسب، وفي حال تأخرها في توفير هذه المواد، يمكن للمتعامل المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت به.[2]

ب/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية:

حدث الإخلال المالي في عدة حالات من بينها:

– **عدم صرف المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد:** يُعتبر المقابل المالي حقًا للمتعامل المتعاقد مقابل الخدمات والأعمال التي يقدمها ضمن الصفقة العمومية، ويتم تحديد شروط وآليات صرف هذا المقابل وفقًا للاتفاق المبرم بين الطرفين. يجب على الجهة المتعاقدة دفع هذا المبلغ بعد إتمام المتعامل لالتزاماته التعاقدية. غير أن الجهة المتعاقدة قد تقوم بتعديل مبلغ المقابل دون التشاور مع المتعامل، مما يسبب له خسائر أو أضرار، وذلك مخالفًا لما نص عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.[3]

– **التأخر في صرف المقابل المالي:** لا تقتصر مسؤولية الجهة المتعاقدة على دفع المبلغ المتفق عليه فقط، بل تمتد أيضًا إلى ضرورة عدم تأخير الصرف، حيث يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض عن أي تأخير دون الحاجة لإثبات الضرر في هذه الحالة.[4]

---

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

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 98.

[3] المرسوم الرئاسي 247/15 المادة 228.

[4] عز الدين بن غربية، سامي بن مهيدي، تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام، جامعة بوشعيب، عين تموشنت، 2021/2020 ص 66.

- **التأخر أو الامتناع عن رد مبلغ الضمان:** يتفق الطرفان مسبقًا على مبلغ ضمان يحتفظ به الجهة المتعاقدة كضمان لوفاء المتعامل بالتزاماته. في حال استكمال المتعامل التزاماته بشكل كامل، يجب على الجهة المتعاقدة إعادة هذا المبلغ له دون تأخير. ومع ذلك، قد تمتنع الجهة المتعاقدة أو تتأخر في رد مبلغ الضمان، مما يترتب عليه حق المتعامل في المطالبة بالتعويض. [1]

ج/استعمال المصلحة المتعاقدة بطريقة غير مشروعة لسلطتها الاستثنائية:

– استغلال السلطة الرقابية بطريقة غير مشروعة:

تمتلك الإدارة سلطة رقابية وإشرافية على تنفيذ العقود الإدارية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ يجب أن تُمارس بطريقة قانونية ومتوازنة، لأن الإفراط أو التعسف في استعمالها يفضي إلى تجاوزات وممارسات تعسفية غير مبررة.

– التحكم في تعديل العقد الإداري:

تُمنح الإدارة صلاحية تعديل بعض شروط العقد الإداري، غير أن هذه الصلاحية لا يجب أن تُستخدم بشكل مطلق وغير مقيد، لأن ذلك قد يتسبب في أضرار جسيمة للطرف الآخر بدون مبرر قانوني.

– فرض الجزاءات التأديبية:

لدى الإدارة حق توقيع العقوبات على المتعامل المتعاقد في حال ثبوت تقصير أو إهمال في تنفيذ بنود العقد، مثل عدم احترام المواعيد أو شروط التنفيذ، أو تفويض التنفيذ إلى طرف ثالث دون إذن، وغيرها من حالات الإخلال بالعقد.

[1] عز الدين بن عربية، سامي بن مهيدي، نفس المرجع السابق ،ص77.

– الحق في فسخ العقد بسبب خطأ جسيم من المتعامل:

يحق للإدارة إنهاء الصفقة العمومية وفسخ العقد إذا ثبت وقوع خطأ جسيم من قبل المتعامل المتعاقد، يمنح الإدارة هذه السلطة للوقاية من استمرار الإخلال أو الأضرار الناتجة عنه. [1]

الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالتعويض نتيجة الإثراء بلا سبب والإخلال بالتوازن المالي:

يُشترط لتحقيق حق التعويض دراسة الحالة التي كان عليها وضع المتعاقد مع الإدارة عند وقوع الضرر. فالمبدأ الأساسي في تنفيذ الالتزامات التعاقدية يقتضي أن يلتزم الطرف المتعاقد مع الإدارة بأداء الأعمال المحددة في العقد فقط، دون أن يُلزم بأداء أعمال إضافية غير متفق عليها، وإذا تجاوز هذا الحد فإنه يتحمل عواقب المخالفة.

وعلى الرغم من عدم وقوع خطأ مباشر من المصلحة المتعاقدة، فإنها تبقى مسؤولة عن تعويض المتعامل المتعاقد إذا تسبب تصرفها في إحداث خلل جوهري في التوازن المالي للصفقة العمومية. وهذا الخلل قد يؤدي إلى أضرار مادية يلزم جبرها من قبل الإدارة.

كما قد ينفذ المتعامل المتعاقد أعمالًا إضافية لم تكن متفقًا عليها، نتيجة الظروف التي أثرت على سير العقد، وفي هذه الحالة يحق له المطالبة بالتعويض عن التكاليف الإضافية التي تكبدها، وذلك بناءً على مبدأ منع الإثراء بلا سبب والإخلال بالعدالة المالية في تنفيذ العقود الإدارية. [2]

أولا: التعويض الناتج عن الإثراء بلا سبب.

يقصد بالتعويض الناشئ عن الإثراء بلا سبب الحالة التي يحصل فيها شخص على منفعة أو فائدة من عمل شخص آخر أو من شيء معين دون وجود سند قانوني يبرر هذا الانتفاع، حتى وإن تم ذلك بحسن نية. وفي هذه الحالة، يتحتم على المستفيد أن يعيد للمتضرر قيمة ما حصل عليه من أثراء، وذلك بمقدار الضرر الذي لحق به.

---

[1] مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الاقتصادي وقانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017، ص 72.

[2] ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص 215.

وقد نصت المادة 141 من القانون المدني الجزائري المعدل على ما يلي: "يلزم كل من نال منفعة عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة بلا مبرر قانوني أن يعوض الطرف المتضرر بمقدار ما انتفع به نتيجة لهذا العمل أو المنفعة."[1]

تتحمل المصلحة المتعاقدة مسؤولية تعويض المتعامل المتعاقد عن كافة الأضرار التي نتجت عن قيامه بأعمال إضافية خلال فترة تنفيذ العقد، والتي كانت تعود بالنفع المباشر على المصلحة المتعاقدة. ويتجلى مفهوم الإثراء بلا سبب في حالتين رئيسيتين تتمثلان في:

أ. التعويض على الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية:

يتفق المتعاقد مع الإدارة على نطاق الأعمال المتفق تنفيذها ضمن الصفقة العمومية، إلا أنه قد تطرأ أعمال إضافية لم تكن متفقًا عليها مسبقًا، لكنها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالأعمال الأصلية للصفقة. وعندما يقوم المتعامل بتنفيذ هذه الأعمال الإضافية بموافقة واطلاع المصلحة المتعاقدة، تصبح هذه الأعمال مؤهلة للحصول على تعويض، نظراً لعدم تضمينها ضمن الاتفاق الأصلي بين الطرفين.[2]

ب. التعويض على الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة:

تُعرف الأعمال غير المطابقة بأنها تلك التي ينفذها المتعامل المتعاقد ولكنها لا تتوافق مع الشروط المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة، سواء من حيث المواصفات الفنية أو الكميات المحددة في العقد. وبشكل عام، لا تُلزم الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد عن هذه الأعمال الإضافية غير المطابقة، إلا إذا توفرت شرطان رئيسيان هما:

– أن تكون هذه الأعمال قد ساهمت بالفعل في تحقيق غايات تنفيذ الصفقة العمومية وتحقيق فائدتها.

---

[1] المادة 141 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 75لسنة 1975، ص 990.

[2] عز الدين بن عربية، سامي بن مهيدي، نفس المرجع السابق، ص 67.

– ألا تتحمل الإدارة مسؤولية تنفيذ هذه الأعمال أو التسبب فيها بشكل مباشر أو غير مباشر.[1]

ثانيا: التعويض على أساس الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية

1. الصعوبات المالية:

تُعدّ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من الابتكارات القانونية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر، حيث شكل الحكم الصادر في قضية "Duché" بتاريخ 24 مارس 1864 أول تطبيق قضائي لها. وقد كرّس هذا الحكم مبدأً يقضي بإلزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الصعوبات المادية الاستثنائية وغير المتوقعة التي تعترض سبيل تنفيذ العقد، والتي تعيق تنفيذ التزاماته على الوجه المتفق عليه.

وتتحقق هذه النظرية متى رافق تنفيذ العقد الإداري ظرف مادي غير عادي، لم يكن في مقدور المتعاقد توقعه وقت إبرام العقد، ولا يمكن نسبته إليه، ويكون من شأنه أن يجعل أداء التزاماته التعاقدية أكثر مشقة أو كلفة. وفي هذه الحالة، يُعترف للمتعامل المتعاقد بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن تلك الظروف المفاجئة، لتمكينه من مواصلة تنفيذ الصفقة في إطار التوازن المالي للعقد. [2]

أ– شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لكي يستفيد المتعامل المتعاقد من الحماية التي توفرها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يجب توفر جملة من الشروط الموضوعية، تتمثل في الآتي:

الطبيعة المادية للصعوبات: يجب أن تتعلق هذه الصعوبات بعوائق ميدانية ملموسة واجهت المتعامل أثناء تنفيذ الصفقة، كالاكتشاف المفاجئ لعوائق أرضية أو تغيّرات مادية في موقع الأشغال.

[1] عز الدين بن عربية، سامي بن مهيدي، نفس المرجع السابق، ص 68.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 240.

عدم إمكانية التوقع: ينبغي أن تكون هذه الصعوبات غير قابلة للتوقع عند إبرام العقد، أي أن المتعاقد حسن النية لم يكن في وسعه العلم بها أو anticiper حدوثها.

عدم صدور الصعوبات عن الإدارة أو المتعاقد: يجب ألا يكون مصدر الصعوبات عملًا من أعمال المصلحة المتعاقدة أو سلوكًا خاطئًا من قبل المتعامل المتعاقد نفسه.

الطابع الاستثنائي للصعوبات: يجب أن تتميز الصعوبات بطبيعة استثنائية وخارجة عن المألوف، بحيث تختلف عن تلك التي تُعتبر عادية في تنفيذ مثل هذه العقود.

الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد: يجب أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اضطراب كبير في اقتصاديات الصفقة، بحيث تُحمّل المتعامل أعباء مالية جسيمة لا يُفترض أن يتحمّلها في إطار العقد الأصلي.

ب– الآثار القانونية للصعوبات المادية غير المتوقعة

متى ثبت توافر الشروط السابقة، تترتب على ذلك الآثار التالية:[1]

الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية: يُنتظر من المتعامل المتعاقد الاستمرار في تنفيذ الصفقة رغم الظروف الصعبة، ضمانًا لاستمرارية المرفق العام وعدم توقف الأشغال.

الحق في التعويض المالي: يُمنح المتعامل المتعاقد، في هذه الحالة، الحق في المطالبة بتعويض مالي جزئي يهدف إلى إعادة التوازن المالي للعقد، دون أن يؤدي ذلك إلى فسخه أو إنهائه.

أ. أعمال الإدارة الموجبة لزيادة أعباء المتعامل المتعاقد

نظرية فعل الأمير: ي

قصد بها تلك التصرفات أو الإجراءات الصادرة عن السلطة العامة، والتي تقوم بها الإدارة المتعاقدة أثناء ممارستها لصلاحياتها السيادية، ويترتب عنها تحميل المتعامل المتعاقد أعباء مالية إضافية، أو المساس بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها، دون أن يكون له يد فيها. وتُعد هذه النظرية من

[1] جابري فاطيمة، نفس المرجع، ص 197.

الأسس التي تُرتب على الإدارة التزامًا بتعويض المتعامل، إذا ترتب على تصرفاتها ضرر مباشر يمس التوازن المالي للعقد.[1]

كما تُعرّف نظرية فعل الأمير بأنها: تدبير قانوني تتخذه السلطة العامة في إطار ممارستها لاختصاصاتها السيادية، ويترتب عليه بصورة غير مباشرة تفاقم الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد، مما يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر تكلفة ومشقة. ويُرتب هذا الوضع حقًا للمتعامل في المطالبة بجبر كامل الضرر الذي لحق به نتيجة هذه الإجراءات، باعتبار أن الإخلال بالتوازن المالي للعقد لم يكن ناتجًا عن خطئه أو تقصيره[2].

شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

- أن يصدر الإجراء محل النظر عن السلطة العامة المتعاقدة، باعتبارها طرفًا في العلاقة التعاقدية.
- أن يكون هناك عقد إداري نافذ ومبرم بين الإدارة والمتعامل المتعاقد.
- أن يكون الفعل محل التدخل ذو طبيعة قانونية ومشروعًا من حيث المصدر والغاية.
- أن يتسم الإجراء بصفة المفاجأة، بحيث لا يكون بإمكان المتعاقد توقعه عند إبرام العقد.
- أن يُلحق هذا الإجراء ضررًا مباشرًا بالمتعاقد، يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد ويثقل كاهله بأعباء إضافية لم تكن في الحسبان.[3]

2. الظروف الطارئة:

يتجلى الفرق الجوهري بين نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة في مصدر الضرر الواقع على المتعاقد. ففي حالة فعل الأمير، يُعزى الضرر إلى إجراء صادر مباشرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة، مما يخول المتعاقد المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار اللاحقة به. أما في نظرية الظروف الطارئة، فإن

---

[1] جابري فاطيمة. نفس المرجع السابق، ص 185.

[2] بديع موستو، سلطة ادارية في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث سوريا، المجلد 38، العدد 19، لسنة 2016، ص90

[3] ما الله جعفر عبد المالك حمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة و التحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحق وقية-لبنان-ط7، 2014، ص 661.

الأحداث المرهقة التي تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد لا تكون من صنع الإدارة، بل تتجسد في وقائع أو ظروف خارجية لم يكن بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، وتؤدي إلى تحميل المتعاقد خسائر غير عادية ترهق تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو ما يخول له الحق في طلب تعويض جزئي يخفف من وطأة الأعباء الناتجة عن تلك الظروف الاستثنائية.[1]

يُقصد بنظرية الظروف الطارئة تلك الحالة التي تعترض تنفيذ العقد الإداري نتيجة لوقوع أحداث استثنائية وخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وتطرأ أثناء تنفيذ العقد دون أن تكون متوقعة عند إبرامه. وتؤدي هذه الظروف إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد وجعل تنفيذ الالتزامات مرهقًا بشكل جسيم للمتعاقد. وفي هذه الحالة، لا يُعفى المتعامل من التنفيذ، وإنما يُلزم بمواصلته مع منحه الحق في الحصول على تعويض جزئي من قبل الإدارة المتعاقدة، يخفف من حدة الأعباء المالية التي لحقت به، بما يضمن استمرارية تنفيذ العقد في إطار من العدالة والتوازن[2].

– الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري:

كرّس المشرّع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في مجال الصفقات العمومية من خلال ما ورد في المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصّت صراحة على إمكانية إعادة التوازن المالي للعقد في إطار ملحق، دون الحاجة إلى عرض المسألة على هيئات الرقابة الخارجية. ويُفهم من هذا النص أن التنظيم القانوني للصفقات العمومية قد راعى إمكانية تغيّر الظروف الاقتصادية أو المالية خلال تنفيذ العقد، وما قد ينجر عن ذلك من أعباء إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد، فسمح له بطلب تسوية ودية تُترجم

[1] جابري فاطمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري. مقال، العدد 11، جامعة ظاهري محمد، بشار، 2018، ص 191.

[2] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 706.

في شكل ملحق يُضاف إلى الصفقة الأصلية، بهدف تصحيح الخلل المالي وتمكين المتعاقد من مواصلة تنفيذ التزاماته دون تعرّضه لخسائر جسيمة. [1]

– شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها:

❖ تقوم نظرية الظروف الطارئة على جملة من الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية الإدارة والتزامها بتعويض المتعامل المتعاقد، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

❖ أن يكون هناك ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد واستمر خلال فترة تنفيذه؛

❖ أن يكون هذا الظرف ذا طابع استثنائي وغير معتاد؛

❖ أن يكون الظرف الطارئ أجنبياً عن المتعاقد مع الإدارة، أي لا يد له في حدوثه؛

❖ أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد وإرهاق المتعامل المتعاقد بشكل يجعل الاستمرار في تنفيذ التزاماته مرهقاً بشكل غير معقول.[2]

– آثار الظروف الطارئة:

يترتب عن توافر هذه الشروط أثران قانونيان رئيسيان:

❖ استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم الظروف الطارئة، وهو التزام جوهري لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

❖ التزام المصلحة المتعاقدة بمنح تعويض جزئي للمتعامل المتعاقد، وذلك لجبر الضرر الذي لحق به جراء التغير الجوهري في التوازن المالي للعقد.[3]

عند دراسة آليات التسوية القضائية في الصفقات العمومية، يتضح أنه يحق للمتعهد أو المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري في حال فشل الحل الودي، وذلك بهدف المطالبة بجبر الأضرار الناتجة عن الأفعال القانونية أو المادية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة. ويترتب على ذلك خضوع

[1] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 243.

[3] رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص542.

تصرفات الإدارة لرقابة القاضي الإداري، الذي يتمتع بسلطات واسعة تمكّنه من حماية حقوق المتعاقد، وتتمثل الدعاوى القضائية المتاحة في:

* الدعوى الاستعجالية؛
* دعوى البطلان؛
* دعوى الفسخ؛
* دعوى التعويض.

ويملك القاضي الإداري صلاحيات واسعة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، مما يحقق توازنًا في العلاقة التعاقدية ويضمن جبر الضرر للمتعامل المتعاقد، بما يُنهي النزاع في إطار تسوية قضائية مرضية وعادلة.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تناولت "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية"، وبعد استعراض الإطار القانوني والتنظيمي لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، وتحليل قواعد الاختصاص القضائي وإجراءات التسوية القضائية لهذه المنازعات، يمكننا الخروج بمجموعة من النتائج والاستنتاجات، وتقديم بعض التوصيات التي نأمل أن تساهم في تعزيز دور القضاء الإداري في هذا المجال الحيوي.

لقد سعت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في ضمان مشروعية وشفافية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وحقوق المتعاملين الاقتصاديين. وقد تبين من خلال التحليل أن المشرع الجزائري قد وضع ترسانة قانونية وتنظيمية هامة لتأطير الصفقات العمومية، وأوكل للقضاء الإداري مهمة الرقابة على تطبيق هذه النصوص والفصل في المنازعات الناشئة عنها.

أولاً: أهم النتائج المتوصل إليها:

- ❖ أن المشرع الجزائري اعتمد آليات متنوعة لإبرام الصفقات العمومية، أهمها طلب العروض كآلية تقليدية تكرس مبدأ المنافسة، وأسلوب التفاوض كاستثناء يطبق في حالات محددة. وقد تم تحليل التعريفات القانونية والفقهية لهذه الآليات وأشكالها المختلفة، مما يبرز سعي المشرع لتحقيق الفعالية والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد.
- ❖ الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية كعقد إداري بامتياز، مما يترتب عليه اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة به. وتم تحديد معايير التمييز بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي في هذا المجال، مع التركيز على أهمية المعيار العضوي والمادي.
- ❖ نطاق اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسات العمومية، حيث يختص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية نوعياً بالنظر في هذه المنازعات، مع تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي التي تضمن تقريب العدالة من المتقاضين.

❖ أهمية دور القاضي الاستعجالي في تسوية منازعات الصفقات العمومية، من خلال التدخل السريع لحماية الحقوق والمراكز القانونية المهددة. وتم تحليل شروط قبول الدعوى الاستعجالية، وسلطات القاضي الاستعجالي في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، وحجية أحكامه التي لا تمس بأصل الحق.

❖ الدور المحوري لقاضي الموضوع الإداري في التسوية النهائية لمنازعات الصفقات العمومية. وتم تفصيل سلطاته في دعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ودعاوى القضاء الكامل. ففي مجال دعوى بطلان الصفقة العمومية، يمارس القاضي رقابته على مدى احترام الإدارة لقواعد المشروعية عند إبرام الصفقة. وفي دعوى فسخ الصفقة، ينظر القاضي في مدى إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية.

❖ سلطات القاضي الإداري الواسعة في مجال دعوى التعويض، حيث يمكنه إلزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطئها العقدي أو غير العقدي، أو نتيجة الإثراء بلا سبب، أو في حالة الإخلال بالتوازن المالي للعقد نتيجة الظروف الطارئة أو فعل الأمير.

بناءً على النتائج التفصيلية السابقة، يمكن استخلاص الاستنتاجات العامة التالية:

❖ يلعب القاضي الإداري دوراً حاسماً ومتزايد الأهمية في مجال الصفقات العمومية، فهو ليس مجرد مطبق للقانون، بل مساهم فعال في تطوير قواعد المنازعات الإدارية المتعلقة بالصفقات، وضمان أخلاقيات المرفق العام، وحماية المال العام من كل أشكال التبديد أو سوء الاستغلال.

❖ إن تدخل القضاء الإداري، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ الصفقة أو بعد إنهائها، يهدف إلى تحقيق توازن دقيق بين سلطات الإدارة في تسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وبين ضرورة حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين وضمان استقرار المعاملات القانونية.

❖ على الرغم من التطور التشريعي والتنظيمي الذي شهده مجال الصفقات العمومية في الجزائر، إلا أن التطبيق العملي لا يزال يواجه بعض التحديات، خاصة فيما يتعلق ببطء إجراءات التقاضي، وصعوبة تنفيذ بعض الأحكام القضائية، والحاجة إلى مزيد من التخصص لدى القضاة الإداريين

في هذا المجال المعقد، إن فعالية دور القاضي الإداري ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى استقلاليته وكفاءته، وبمدى توفر الآليات القانونية والإجرائية التي تمكنه من ممارسة سلطاته بشكل كامل وفعال.

انطلاقاً من النتائج والاستنتاجات المتوصل إليها، نقترح التوصيات التالية بهدف تعزيز دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية:

- ❖ مراجعة وتحديث النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل دوري، بما يواكب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، ويسد الثغرات التي قد تظهر عند التطبيق.
- ❖ تبسيط الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للشفافية والمنافسة.
- ❖ تعزيز آليات الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية، للحد من المنازعات قبل وصولها إلى القضاء.
- ❖ النص صراحة على آليات بديلة لتسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية، كالوساطة والتوفيق والتحكيم، مع تحديد ضوابط اللجوء إليها.
- ❖ تعزيز تخصص القضاة الإداريين في مجال منازعات الصفقات العمومية، من خلال تنظيم دورات تكوينية متخصصة وورش عمل لتبادل الخبرات.
- ❖ العمل على تسريع وتيرة الفصل في منازعات الصفقات العمومية، نظراً لطبيعتها الاستعجالية وتأثيرها على سير المرافق العامة والمصالح الاقتصادية.
- ❖ نشر الاجتهادات القضائية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية وتوحيدها، لتكون مرجعاً للقضاة والممارسين والباحثين.
- ❖ تفعيل دور القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتصحيح الأوضاع غير المشروعة، وليس الاكتفاء بالإلغاء أو التعويض.
- ❖ تطوير آليات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في منازعات الصفقات العمومية، لضمان فعاليتها وردع المخالفين.

❖ تعزيز الشفافية في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، من خلال نشر المعلومات المتعلقة بها وإتاحتها للجمهور والمتعاملين الاقتصاديين.

❖ توعية المتعاملين الاقتصاديين بحقوقهم والتزاماتهم في مجال الصفقات العمومية، وبآليات الطعن المتاحة لهم.

إن تحقيق هذه التوصيات من شأنه أن يساهم في تعزيز دور القاضي الإداري كضامن أساسي لمشروعية وفعالية الصفقات العمومية، وكفاعل رئيسي في ترسيخ دولة القانون والمؤسسات في الجزائر. وتبقى الإشارة في الأخير إلى أن هذا الموضوع يظل مفتوحاً على المزيد من البحث والدراسة، خاصة في ظل التطورات المستمرة التي يعرفها مجال الصفقات العمومية والقضاء الإداري. ونأمل أن تكون هذه الدراسة قد قدمت إضافة متواضعة للمعرفة القانونية في هذا المجال.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا– المصادر:

1–الدستور

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتضمن ج ر، عدد76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم، بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، عدد 25 ،الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002 ،المعدل والمتمم، بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر، عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ،المعدل و المتمم ،بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ،عدد 14 ،الصادرة بتاريخ 07 مارس2016، المعدل والمتمم ، بموجب المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،ج ر، عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

ثانيا– المراجع:

– القوانين و النصوص التشريعية.

1.الأمر 01/21 المؤرخ في 10/03/2021، المتضمن نظام الانتخابات، ج،ر، عند 17، 2021.

2.الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 75لسنة 1975

3.الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 29، الصادر في 22 جويلية 2003 معدل و متمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ، عدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008،

4.الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 5 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. رعدد 47، المؤرخ في 9 جوان 1966، معدل ومتمم.

5.الأمر 02/10، المؤرخ في 2010/26/08، يعمل ويتمم الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/17/07، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عند 50، الصادر في 2010/09/01.

6.القانون العضوي رقم 11/22 المؤرخ في 09 جوان ،2022، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، ج ر العدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

7.القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمه، ج.ر عدد 44، 2022.

8.القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ، عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010.

9.القانون رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، 2013.

10. قانون رقم 13/22 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

11. قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، الصادر في 1998/06/01.

12. قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادرة في 1998/05/31، عدل بالقانون رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، ج ر، عدد 43، الصادر في 2011/08/03.

13. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر، عدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993، يعدل ويتمم لأمر رقم 154/66، المؤرخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

14. المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، ج ر عدد 82، الصادر في 20 ديسمبر 2020.

الكتب:

1. بربارة عبد الرحمان شرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، ج 2، ع 5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.

2. بوداعة حاج مختار تأثير الاختصاص النوعي لمجلس الدولة على دور في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر 2013.

3. خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

4. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 73.

5. عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط1، دار الأنوار للطباعة، دمشق سوريا، 1983.

6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العام للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

7. عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر، 2010.

8. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية عل ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012.

9. لحسن بن الشيخ أث ملويا، المتنقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2007.

10. ما الله جعفر عبد المالك حمادي، حقوق و ضمانات المتعاقد مع الإدارة و التحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحق وقية-لبنان-ط7، 2014.

11. محفوظ عبد القادر، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الإتحاد الوطني لمنظمة المحاميين بوهران، مجلة الدفاع، العدد2، 2014، ص 125.

12. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009.

13. محمد براهيمي، القضاء المستعجل (القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل) الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2006

14. مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2 نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2009.

15. نسرين شريقي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د.ط، دار بلقيس، الجزائر،2013.

16. نسرين شريقي، مري عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

-المذكرات الجامعية:

1.عطوي حنان ، دور قاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتورة علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان ، 2020/2019.

2.ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس ،19 مارس 1962 سيدي بلعباس ،2019/2018.

3. يوجادي عمر اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مذكر لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

4. جمادي طارق، ضمانات تحقيق الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

5. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة قسنطينة.2013/2012.

6. خمري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام ملكية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006.

7. شروقي محترف، الصفقات العمومية والج ارئم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2015

8. شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، شعبة القانون الإداري. جامعة باجي مختار-عنابة-2011/2010.

9. نصيبي الزهراء الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2012.

10. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماستر، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2011-2012.

11. بودراع صونية ، بوجلال مريم ، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015/2014.

12. عز الدين بن غربية، سامي بن مهيدي، تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام، جامعة بوشعيب، عين تموشنت، 2021/2020 .

13. مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الاقتصادي وقانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، جماية،2017.

14. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل 247/15، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة جماية، 2016.

15. ياسين رميلي، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد وأولحاج، البويرة.

– المقالات العلمية:

1. أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العند 04 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، 2020.

2. بديع موستو، سلطة ادارية في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث سوريا، المجلد 38، العدد 19، لسنة 2016.

3. بربيح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، جامعة وهران، 2015.

4. بن وارث محمد عبد الحق الرقابة على القرارات القضائية لمجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق جامعة عنابة 2019.

5. بو مقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ف أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 2013.

6. ثياب نادية، استثنائية التراضي كآلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية دراسة تحليلية نقدية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الثالث لسنة2015 .

7. جابري فاطمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري. مقال، العدد 11، جامعة ظاهري محمد، بشار ، 2018.

8. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 73، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة ،2006.

9. خلدون عيشة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، جامعة زبان عاشور، الجلفة، 2022.

10. سعايدية حورية، الطعن بالنقض في المادة الإدارية، دراسة مقارنة (الجزائر، تونس المغرب)، مجلة الحقوق والحريات، المجد 09 العدد 02، كلية الحقوق جامعة العري التبسي، تبسة، الجزائر، 2021.

11. سليم بلحاج، نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العد د الثاني، جوان 2022.

12. سليماني عبد الغني، كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 1629.

13. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر،2017.

14. فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ظل القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون الجزائري العام والمقارن، المجلد التاسع، العدد الثاني، أفريل 2024.

15. معني منيرة، ضريفي نادية، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد السادس، العدد الأول.

16. والي عبد اللطيف، مقيرش محمد، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة الباحث القانوني، المجلد الأول، العدد الثاني، مارس 2022.

17. ولد عمر طيب، آليات القانونية لفظ منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري و المغربي، مجلة ابن خلدون، تيارت،2017.

18. يعيش تمام شوقي، القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 55 ،كلية الحقوق جامعة بسكرة، الجزائر ،2016

فهرس المحتويات

فهرس:

شكر.....
أهداء.....
مقدمة: 6
الفصل الأول: إبرام الصفقات العمومية والاختصاص القضائي في تسوية منازعاتها. 10
المبحث الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية. 11
المطلب الأول: طلب العروض كآلية تقليدية لإبرام الصفقات العمومية. 11
الفرع الأول: مفهوم طلب العروض. 12
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض.....13
المطلب الثاني: أسلوب التفاوض كاستثناء على مبدأ المنافسة.....18
الفرع الأول: التفاوض المباشر 19
الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة 23
المبحث الثاني: معايير الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية.....31
المطلب الأول: تكييف عقد الصفقة العمومية وأثره في تحديد الجهة القضائية المختصة.....32
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية. 32
الفرع الثاني: تحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. 37
المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسات العمومية. 39
الفرع الأول: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.....39
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي بمنازعات الصفقات العمومية.....47
الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية. 52
المبحث الأول: إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي
الاستعجالي.....53
المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية.....56
الفرع الأول: الشروط العامة. 56
الفرع الثاني: الشروط الخاصة.....60

المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي وحجية أحكامه في الدعوى الاستعجالية 63
الفرع الأول: سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية 64
الفرع الثاني: حجية الحكم المستعجل في مادة الصفقات العمومية..... 68
المبحث الثاني: إجراءات التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري. 70
المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية وفسخها..... 70
الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية..... 71
الفرع الثاني: دعوى فسخ الصفقة العمومية. 77
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض..... 79
الفرع الأول: التزام الإدارة بالتعويض نتيجة خطئها..... 79
الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالتعويض نتيجة الإثراء بلا سبب والإخلال بالتوازن المالي: 83
خاتمة: 92
قائمة المصادر والمراجع: 97
فهرس:..... 106
ملخص 108

ملخص

تتناول هذه المذكرة بالدراسة والتحليل دور القاضي الإداري في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، باعتبارها أداة قانونية وإدارية أساسية لتحقيق المصلحة العامة وتنفيذ السياسات العمومية. ونظرًا لما يطرأ من نزاعات أثناء إبرام وتنفيذ هذه الصفقات، يبرز تدخل القاضي الإداري لضمان احترام القواعد القانونية وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة. وقد تم التطرق إلى الإطار القانوني للصفقات العمومية، واختصاصات القضاء الإداري، وآليات الفصل في النزاعات سواء في إطار القضاء الاستعجالي أو الموضوعي. وخلصت الدراسة إلى أهمية تطوير دور القاضي الإداري وتفعيل أدوات الرقابة القضائية لتحقيق شفافية ونزاهة أكبر في مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الصفقات العمومية، تسوية المنازعات، القضاء الإداري، الرقابة القضائية، الشفافية، المصلحة العامة.

Abstract:

This thesis studies and analyzes the role of the administrative judge in resolving disputes arising from public procurement contracts, which are considered a fundamental legal and administrative tool for achieving the public interest and implementing public policies. Given the emergence of disputes during the conclusion and execution of these contracts, the intervention of the administrative judge becomes essential to ensure compliance with legal rules and to protect the rights of the contracting parties. The study addresses the legal framework of public contracts, the jurisdiction of the administrative judiciary, and the mechanisms for dispute resolution, whether through urgent or substantive proceedings. The research concludes with the importance of enhancing the role of the administrative judge and strengthening judicial oversight tools to ensure greater transparency and integrity in the field of public procurement.

Keywords: Administrative judge, public procurement contracts, dispute resolution, administrative judiciary, judicial oversight, transparency, public interest.