الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

# منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام**

**تخصص: قانون الإدارة العامة**

إعداد الطالبة:
**حاجي ابتسام**

مدير المذكرة:
**الدكتور بوعبد الله مختار**

**لجنة المناقشة:**

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **الأستاذ الدكتور:** | **منتري مسعود** | أستاذ التعليم العالي | جامعة عنابة | **رئيسا** |
| **الدكتور:** | **بوعبد الله مختار** | أستاذ محاضر قسم " أ" | جامعة أم البواقي | **مشرفا و مقررا** |
| **الدكتورة:** | **لشهب صاش جازية** | أستاذة محاضرة قسم " أ" | جامعة سطيف | **عضوا مناقشا** |
| **الدكتور:** | **دراجي عبد القادر** | أستاذ محاضر قسم "أ" | جامعة باتنة | **عضوا مناقشا** |

**السنة الجامعية**
**2012 - 2013**

# بسم الله الرحمان الرحيم

«رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ و على والدي و أن أعمل صالحا

ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين»

**صدق الله العظيم "الآية 19 من سورة النمل"**

# شكر و عرفان

الحمد لله على نعمة العقل و العلم، و له الشكر تعالى بأن وفقني و أعانني على اتمام هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي المشرف الدكتور بوعبد الله مختار ،على توجيهاته ونصائحه القيمة أثناء إعداد هذه المذكرة،كذلك إلى كل من ساعدني في بحثي هذا كي يرى النور.

# الإهـداء

إليكما **أبي** و **أمي،** أهدي ثمرة هذا الجهد العلمي،عرفانا و تقديرا.

## المختصرات المستعملة

## Abréviations utilisées

**أ- باللغة العربية:**

**1- ج.ر:** الجريدة الرسمية.

**2- ق.إ.م:** قانون الاجراءات المدنية.

**3- ق**.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

**4- ق.م:** قانون مدني.

**5- د.م.ج:**ديوان المطبوعات الجامعية.

**ب- باللغة الفرنسية:**

1- **B.O.M.O.P**: Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur Public.
2- **O.P.U**: Office des publications universitaires.
3- **Op,cit**: Opére citato (dans l'ouvrage cité).
4- **R.A.S.J.E.P:** Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.

# المقدمة

**المقدمة**

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الناجعة لإشباع حاجيات الدولة المختلفة ،كما أنها تترجم توجهات الاستثمار والانفاق العمومي لهذه الأخيرة.

فكلمة صفقة تدل أساسا على تعاقد بين طرفين بهدف انجاز أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات أو دراسات، أما كلمة عمومية فهي تعني الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و إذا سرنا على هذا النحو يمكن تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يتعهد بموجبه شخص خاص (بصفة مقاول) أمام شخص عام ، بإنجاز عمل لحساب هذا الأخير وتحت مراقبته وذلك بعد الإتفاق على ثمن محدد بهدف تحقيق مصلحة عامة.

و لقد عرفت الصفقات العمومية في الجزائر عدة محطات و تطورات تاريخية بدأت بصدور أول نص بموجب المرسوم رقم 64-108 المؤرخ في 1964/03/26 و المتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية و في نفس السنة صدر قرار في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية ،و باعتناق الجزائر للنظام الاشتراكي تم إصدار أمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي اعتبر وسيلة للرقابة و للتسيير الجيد للأموال العمومية، ليأتي بعده مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، و بعد صدور دستور 1989 و توجه الجزائر نحو الليبرالية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09، ثم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 01/13/ 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

وبالرغم من عدم تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة لها بحيث تم الاكتفاء بتعريفها على أنها عقود مكتوبة، إلا أنه من المسلم به لدى الفقه الجزائري بأنها عقد إداري و بهذه الصفة نجدها تدرس ضمن المقرر الخاص بمقياس القانون الإداري مستندين في ذلك إلى المعايير الأربعة الآتية:

1- المعيار العضوي الذي يستند إلى الجهة المبرمة للصفقة - الإدارة-.

2- المعيار المادي الذي يستند إلى موضوع الصفقة الذي يمكن أن يكون إما إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات.

3- المعيار الشكلي الذي يستند لكون الصفقات عقود مكتوبة.

4- المعيار المالي و الذي يستند بدوره على ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد كصفقة عمومية.

و من المعروف كذلك أن توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الفاصل في المادة الإدارية و القضاء العادي مبني على المعيار العضوي المكرس تشريعيا بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ و الذي يستبعد منازعات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية من دائرة اختصاص المحكمة الإدارية .

إلا أن المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، تخضع هذه الأخيرة في بعض الحالات المحددة قانونا لتنظيم الصفقات العمومية و ذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة، و هذا ما يدفعنا لاستخلاص استقلالية الصفقة العمومية عن الإدارة، و مما يؤكد تعريفها المنصوص عليه في المادة 04 من التنظيم الآنف الذكر و الذي نص على أن: « الصفقات العمومية عقود مكتوبة...» ،هذا ما أدى إلى توزيع منازعاتها على جهتين قضائيتين متميزتين من حيث الاجراءات المتبعة أمامها و مبدئيا أيضا من حيث طبيعة القاعدة الموضوعية المعمول بها.

و بما أن القضاء ركيزة حقوقية بانعدامها تنعدم الثقة في عدالة الدولة، خاصة مع انفتاح الجزائر على الأسواق الدولية و تشجيعها للاستثمار الأجنبي و الذي نتج عنه تطور الصفقات العمومية لتحقيق النماء الاقتصادي و الاجتماعي، و باعتباره ضمانة في مقدمة الضمانات الواجب توفرها في أي نظام حتى تطمئن النفوس إلى المحافظة على حقوقها و حرياتها خاصة في حالة نشوب نزاع، لذا نجد أن تحديد المنازعات المرتبطة بالصفقات تمكن من الكشف عما يمكن تسميته بالأعراض المرضية للمصلحة المتعاقدة والتي تظهر

من خلال بعض التجاوزات و الأخطاء أو الجمود و أحيانا الارتجال في اتخاذ بعض القرارات، إلى جانب ذلك فهي تمكن أيضا من وجهة نظر قانونية من تحليل التقنيات التي يتم اعمالها لتحقيق تسوية النزاعات عن طريق اللجوء إلى القضاء من خلال الاجـــراءات و الدعاوى القضائية التي تبين دور القاضي في مراقبة مادة الصفقات العمومية و مدى قدرته على حماية حقوق أطراف العلاقة التعاقدية، و التي يمكن وصفها مبدئيا على أنها تجمع بين طرف قوي يمتلك الوسائل الكفيلة لضمان مصلحته و طرف ضعيف يلتجئ إلى القضاء لحماية حقوقه، دون اغفال الدور الإيجابي الذي تلعبه طرق التسوية الودية في هذا المجال عن طريق الطعن أمام لجان الصفقات والصلح والتحكيم فيما تعلق بالصفقات الدولية.

من هنا تتضح أهمية الموضوع، من خلال دراسة هذا الجانب و الإلمام به و حوصلة مختلف النقاط القانونية التي من شأنها أن تؤلف لنظام قانوني متكامل يهدف لتخطي العقبات التي تواجه رجال القانون والقضاء على حد سواء عندما يتعلق الأمر بنزاع موضوعه صفقة عمومية.

و دوافع بحثي ذات شقين:

أولهما شخصي:

يتمثل في رغبتي دخول غمار هذا الموضوع باعتباره الأكثر تعقيدا في رأيي و يثير العديد من الاشكالات سواء على المستوى النظري أو العملي، نظرا لصعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنسبة للمتقاضي الذي لا يملك في الأخير سوى اللجوء إلى القضاء من أجل حماية حقوقه هذا من جهة، من جهة أخرى بهدف المساهمة في حماية الصفقات على الأقل من الناحية القانونية النظرية من أجل ضمان حسن سير الأموال العمومية خاصة في الفترة الحالية التي عرفت صدور مخطط الانعاش الاقتصادي و الذي خصصت له أموال طائلة و الذي سيؤدي لا محالة إلى ابرام العديد منها بهدف انجاز سكنات اجتماعية و أشغال عمومية، و لن تتأتى هذه الحماية إلا

من خلال رقابة قضائية محكمة تجسد دولة القانـون و تحمـــي المصلحة العامة للدولـــة و تحارب كل أشكال الفساد و التبديد.

ثانيهما موضوعي :

انطلاقا من تكريس المشرع للمعيار العضوي من خلال المادة 800 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 و ما أثارته من اشكال قانوني مع المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، و الذي أدى بجانب من الفقه و القضاء إلى اعتماد معايير استثنائية لتحديد الاختصاص خروجا بذلك عن المعيار المكرس تشريعيا هذا من جهة، من جهة أخرى نظرا لندرة الدراسات الأكاديمية التي تناولت البحث في منازعات الصفقات العمومية بوجه عام، و انعدامها كدراسة على ضوء الاجراءات المدنية و الإدارية بوجه خاص، لذا ارتأيت بحث هذا الموضوع ليكون بذلك قيمة مضافة للدراسات القانونية.

و بحثي سيكون من خلال **طرح الاشكالية** التالية:

كيف يتم توزيع الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية ،وكيف تتم تسوية منازعاتها من خلال شمولية تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 02،وإدراجها للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وما يترتب عن ذلك من اشكال قانوني لتحديد الاختصاص النوعي واصطدام مع المعيار العضوي المكرس تشريعيا بموجب المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ؟

و أصبو من خلال الإجابة على هذه الاشكالية بلوغ الأهداف التالية:

1- أهداف نظرية : من خلال تبيان قواعد الاختصاص المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية وتحليل النصوص القانونية و ما تطرحه من اشكالات من حيث القواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، و القواعد الخاصة المقررة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

2- أهداف عملية: من خلال التوصل إلى إيجاد الحل القانوني للإشكال الموجود بين المادة 800 ق.إ.م.إ والمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، و محاولة توضيح الغموض الذي يكتنف مسألة الاختصاص النوعي بين جهتي القضاء العادي والقضاء الفاصل في المادة الإدارية في مادة الصفقات العمومية، ومن ثم تشجيع المتقاضين للجوء للقضاء باعتباره أقوى ضمانة قانونية تمكنهم من استفاء حقوقهم ،ولن يتأتى ذلك إلا من خلال معرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع ربحا للوقت وتوفيرا للمال والجهد.

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة للموضوع فهي قليلة و عولجت بوجه عام في ظل التشريع الجزائري ، ونذكر من الباحثين فيه:

- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بسكرة، 2005/2004.

و بطبيعة الحال فهذا البحث لم يخلو من الصعوبات التي واجهتني في اعداده نذكر منها:

1- ندرة المراجع المتخصصة المتعلقة بالصفقات العمومية عموما و منازعاتها خصوصا، بحيث نجد أن جميع أو أغلبية المؤلفات المتوفرة في المكتبات تدرج الصفقة العمومية كجزئية ضمن المؤلفات المتعلقة بالعقود الإدارية.

2- قلة الأحكام القضائية و هذا راجع لحداثة القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر هذا من جهة، من جهة أخرى نظرا للقيام بالتسوية الودية قبل اللجوء للقضاء، ضف إلى ذلك عدم سهولة الحصول على الأحكام القضائية للإطلاع عليها واستخلاص النتائج منها.

و لقد اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي الوصفي :

من خلال التعامل مع النصوص القانونية و كذلك التعليق على مجموعة من القرارات القضائية لكشف الثغرات الموجودة بين التشريع و القضاء و الفقه ،و تبيان أوجه الاختلاف و الاتفاق بهدف إيجاد تفسيرات منطقية و الوصول إلى نتيجة من شأنها إزالة كل إشكال وغموض بين النصوص التي تنظم منازعات الصفقات العمومية .

ولمعالجة الموضوع و إيجاد الإجابة على الإشكالية، قسمت بحثي إلى فصلين:

**الفصل الأول:** يتعرض للاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية و قسم بدوره إلى مبحثين، تناولت في الأول توزيع الاختصاص على الجهات القضائية للنظر في منازعات الصفقات العمومية ، أما الثاني فلقد خصصته للإجراءات القضائية الإدارية لفض منازعات الصفقات العمومية.

**أما الفصل الثاني:** فيتناول: طرق تسوية المنازعات المترتبة الصفقات العمومية و قسم بدوره إلى مبحثين، الأول يتناول تسوية المنازعات الناشئة عند الابرام و المبحث الثاني: خصص لتسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ.

# الفصل الأول

## الاختصاص القضائي في مـــــادة الصفقات العمومية

يقصد بالاختصاص القضائي الأهلية القانونية لجهة قضـــائية للنظـر في المنازعـــات، و بالتالي فلا يقوم القاضي بالبحث عن الشروط الأخرى و لا يفصل في المسائل الموضوعية إلا بعد توفر قاعدة الاختصاص، باستثناء حالة ترك الدعوى فهذا الأخير لا ينظر فيها لكن عليه أن يثبت طلب الترك بقرار حتى و لو كان غير مختص، كذلك في حالتي الاستئناف و النقض حيث ينظر القاضي في توفر شروط قبولها من حيث المواعيد ثم يمر إلى قاعدة الاختصاص[1] ،و لتحديد الاختصاص القضائي أهمية بالغة إذ يسهل على المتقاضي معرفة الجهة القضائية المختصة لحماية حقوقه و حريا ته هذا من جهة، من جهة أخرى يسهل على الجهات القضائية معرفة مدى اختصاصها بالنظـر و الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها مما يؤدي إلى المحافظة على الوقت و الجهد من الضياع، كما يترتب على معرفة الجهة المختصة بالفصل في المنازعة الإدارية معرفة الإجراءات الواجب إتباعها و القواعد الموضوعية التي يتم بمقتضاها الفصل في النزاع[2].

و لا يخفى أن مسألة عدم وضوح مجالات الاختصاص لكل من القضاء الفاصل في المادة الإدارية و القضاء العادي عندما يتعلق الأمر بنزاع موضوعه صفقة عمومية، أدى لظهور معايير قانونية لتوضيحه و اختلافا بين رجال الفقه و القضاء في ذلك، و هذا بدوره أنتج صعوبة لتحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعوى وصعوبة معرفة أي نوع من الإجراءات التي يجب أن تتبع فيها.

و لتبيان ذلك قمنا بتقسيم الفصل إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول :** تناولنا فيه **توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية للنظر في منازعات الصفقات العمومية.**

**المبحث الثاني :** خصص **للإجراءات القضائية الإدارية لفض منازعات الصفقات العمومية .**

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 305.

(2) جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1993، ص 105.

## المبحث الأول:

## توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية للنظر في منازعات الصفقات العمومية.

بالرغم من اعتبار الصفقة العمومية كمرادف للعقد الإداري من طرف أغلبية من كتبوا في هذا المجال في الجزائر و من بينهم الد كتور ناصر لباد الذي يعتبر أن العقود الإدارية تحدد من خلال القانون[1]، إما بصفة مباشرة كعقد الامتياز أو بصفة غير مباشرة من خلال وجود نص قانوني كنص المادة 800 من ق.إ.م.إ[2]، والذي يمنح المحاكم الإدارية الاختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الإدارة، و بالتالي فالعقد الإداري هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه[3]،ومن ثم فإن الصفقات العمومية حسب نفس الأستاذ تعتبر نوع من أنواع العقود الإدارية على الأقل بالنسبة للبعض منها بالاستناد إلى المعيار العضوي[4].

إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك فتطبيق نص المادة 800، لا يعني أن العقد إداري بل يعني أن القاضي الفاصل في المادة الإدارية هو المختص بالفصل في النزاع عندما تكون الإدارة طرفا فيه، سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها مطبقا على ذلك إما القانون المدني أو القانون الإداري هذا من جهة.

من جهة أخرى بالرجوع لنص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 المؤرخ في 2010/11/07 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، نجد أن صفقات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية قد أدرجت ضمن هذا التنظيم بعد أن استثنيت منه سابقا، فهذه الأخيرة أخضعت بموجب

---

(1) في فرنسا نجد أن القاضي الإداري يختص و بتحديد من القانون بالنظر في نوعين من العقود و هما عقود الأشغال العامة و عقود شغل الدومين العام،ـ أما بقية العقود فيختص بها من خلال تطبيق معيارين كلاسيكيين و هما المعيار العضوي و المعيار المادي.

نقلا عن: Catherine BERGEAL et Frédéric LENICA, Le contentieux des marchés publics, imprimerie nationale, France, 2004, p11.

(2) لقد نصت المادة 800 من ق.إ.م.إ على ما يلي: << المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها>>.

(3) د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، لباد للنشر، سطيف، الجزائر، 2006، ص263.

(4) د/ ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مجلة الفكر البرلماني، عدد 29، أفريل 2012، ص 169.

نصوص قانونية خاصة للقانون التجاري و النزاع المتعلق بها يعود الفصل فيه للقاضي التجاري، ويستوي الأمر عندما يكون موضوعه صفقة مبرمة من طرفها استنادا إلى المعيار العضوي كذلك، هذا ما جعل الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية يتوزع بين جهتين قضائيتين المحاكم الإدارية من جهة، و المحاكم العادية من جهة أخرى.

و على ضوء ذلك قمنا بتقسيم المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

**المطلب الأول:** اختصاص المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية.

**المطلب الثاني:** اختصاص المحاكم العادية في مادة الصفقات العمومية.

**المطلب الثالث:** تنازع الاختصاص في مادة الصفقات العمومية.

## المطلب الأول:

## اختصاص المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية.

### الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

عرفت الصفقات العمومية من خلال نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمـــات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

و ان كانت الصفقات العمومية لا تعدو أن تكون إلا عقودا مكتوبة في منظور المشرع، إلا أنها لا تبرم إلا باتباع اجراءات و شكليات صارمة و بإتباع الشروط المنصوص عليها في التنظيم، بمعنى أن كل صفقة عمومية في مفهوم التشريع المعمول به لا يمكن أن تبرم خارج قانون الصفقات العمومية و إلا اعتبرت غير قانونية[1].

(1) عثمان بوشكيوه، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بسوق أهراس، 2004، ص8.

أما مجلس الدولة الجزائري فلقد عرفها كما يلي[1]: "... حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز أو مشروع أو أداء خدمات".

من خلال هذا التعريف نلاحظ اغفال جانب الشكل و الاجراءات لا سيما الكتابة منها، بالرغم من أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية تستهل تعريفها لهذه الأخيرة بكونها عقود مكتوبة.

بل أبعد من ذلك، ذهب بعض الفقهاء لاعتبار أن اجراء الكتابة اجراء شكلي جوهري عدم توفره في العقد يفقده الطابع الإداري، أمثال ذلك الفقيه الفرنسي **"Quancard"**، الذي يعتبر أن الصفقة العمومية لكي تكون مرادفا للعقد الإداري لا بد أن تكون مكتوبة.

والدكتور **شريف بن ناجي** في رسالته قام بتحليل وجهة نظر الدكتور **الرميلي** الذي اعتبر أن الصفقات العمومية بموجب المادة 01 من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية تعد بالضرورة كعقود إدارية فهذه الصفقات حسبه محددة من طرف المشرع نفسه و بالتالي لا وجود لأي اشكال من حيث تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، بمعنى أن وجود الكتابة يستلزم أن العقود إدارية[2].

و لقد كيّف أغلبية فقهاء القانون الإداري في الجزائر الصفقة العمومية كعقد إداري[3]، تختص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعاتها اعتمادا على ثلاثة ضوابط:

---

(1) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2002/12/17، قضية (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة )ضد (ق. آسيا)، (غير منشور)، نقلا عن عثمان بوشكيوه، المذكرة نفسها، ص10.

(2) Chérif BENNADJI, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, doctorat d'Etat en droit public, non publiée, université d'Alger, 1991, p 244.

(3) من بين هؤلاء الفقهاء المؤيدين أنظر:

- د.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر ،عنابة ،2005 ،ص7 .
- د.عمار عوابدي،القانون الإداري ،ط3 ،ج2 ،النشاط الإداري ،د.م.ج ،الجزائر،2005 ،ص190.
- د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط3 ،دار جسور للنشر ،الجزائر ،2011 ،ص85 .
- د.ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص269.

- Rachid ZOUAIMIA et Marie Christine ROUAULT, Droit administratif , Edition BERTI, Alger, 2009, P 176.

- Mohamed KOBTAN, Le régime juridique des contrats du secteur public, O.P.U, Alger,1984, PP, 122 et S.

**الضابط الأول: وجود الإدارة العامة كطرف في الصفقة العمومية.**

**الضابط الثاني: اتصال الصفقة العمومية بنشاط مرفق عام.**

**الضابط الثالث: احتواء الصفقة العمومية على بنود استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.**

فمن خلال **الضابط الأول** تم تحديد الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية من الناحية العضوية، على أساس وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف فيها أثناء الابرام ، و المشرع الجزائري جاء موقفه متذبذبا في تحديد الأشخاص المعنوية العامة فتارة يضيق من وعائها و تارة أخرى يوسع منه، و ذلك من خلال اخضاع المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية للقانون المنظم للصفقات العمومية عندما تكلف هذه الأخيرة بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، و هو ما يعد خروجا عن المعيار العضوي و الذي من خلاله تكون العقود إدارية عندما تبرم من طرف الإدارة.

وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية عرفت "قبل استقلالها" أنظمة مختلفة، قبل أن تخضع للنظام الحالي بعد استقلالها فيما تعلق بعقودها والتي من خلالها تم تكييفها وفي حالات معينة كعقود إدارية وذلك بموجب النصين القانونين التاليين:

**النص الأول**: يتعلق بالأمر رقم 74-09 المؤرخ في 1974/01/30 المتضمن مراجعة الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

فهذا الأمر وجد لوضع حد لكل تردد حسب قول الدكتور **محمد قبطان**[1]،فهو وجد حسب هذا الأخير ليطبق على عقود التجهيز الخاصة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بمعنى عقود الأشغال، التوريدات و الخدمات المبرمة في إطار عملية التجهيز.

(1) Mohamed KOBTAN, Le régime juridique des contrats du secteur public, Thése pour le doctorat d'Etat , P 241 et p 347.

هذه النقطة الأخيرة اعتبرت محل تساؤل بالنسبة للدكتور **شريف بن ناجي**[1] بقوله: "إن ادخال عقود التجهيز ضمن قانون الصفقات العمومية في الجزائر ابتداء من سنة 1974 يترتب عليه فحص علاقة هذه الأخيرة مع صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات بمعنى معرفة هل أن صفقة التجهيز تشكل نوعا رابعا من الصفقات؟ " و لقد أجاب على هذا التساؤل بقوله: "و اجمالا فإن صفقة التجهيز بمعنى الأمر رقم 74-09 لا تشكل نوعا قانونيا خاصا" [2].

ونجد أن المؤسسات الاشتراكية عرفت خلال هذه الفترة نوعين من الصفقات:

**النوع الأول:** صفقات التجهيز و التي تعتبر كصفقات عمومية.

**النوع الثاني:** الصفقات المبرمة في إطار التسيير و التي لا تعتبر كصفقات عمومية و من ثم فهي لا تخضع لقواعد قانون الصفقات العمومية.

و يرى الدكتور **مختار بوعبد الله** أن الأمر رقم74-09 لم يعدل الوضعية المتعلقة بالأمر رقم 67-90 و الخاص بالأشخاص الإدارية: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات و الدواوين العمومية، إنما اكتفى بتمديد قانون الصفقات العمومية ليشمل عقود التجهيز للمؤسسات الاشتراكية، فنص المادة 02 لم يقم بغير ذلك، فالمشرع لم يخلط بين الصفقة العمومية و عقد التجهيز بل حرص على فصلهما فإلى جانب الصفقة العمومية المشرع أسس عقدا خاصا بالمؤسسة الاشتراكية يخضع عند ابرامه لنفس الشروط المطبقة على عقود الإدارة فهنا تكمن خصوصية أمر 1974[3]، فهذا الأخير مدد تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل عقود تجهيز المؤسسة الاشتراكية.

(1)(2) Chérif BENNAJI, op, cit, p241 et p 347.

(3) Mokhtar BOUABDELLAH, Impératifs économiques et passation des marchés publics, étude d'une expérience: 1982-1988, Mémoire de Magister, université de Constantine, 1994, P 190.

و بالتالي فهي لوحدها تعتبر كعقود إدارية و نتيجة لذلك فمنازعاتها ذات طبيعة إدارية و هي لوحدها خاضعة لاختصاص القاضي الإداري[1]، أما المنازعات الناشئة عن العقود الأخرى لمؤسسات القطاع العام فتبقى من اختصاص القضاء العادي.

**النص الثاني** : يتمثل في المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.

فبصدوره بدأت مرحلة جديدة، بحيث نجد أن صفقات هذا الأخير انفصلت عن ازدواجية عقود المرفق العام المنبثق عن قانون الصفقات العمومية لسنة 1974.

فمنذ سنة 1982 لم تبق هناك أية تفرقة بين الصفقة العمومية و عقد المؤسسة، فالسلطة العمومية لم تلصق النزاع الناتج عن ابرام أو تنفيذ صفقة بجهة قضائية محددة، فلم تمر حسب رأي الدكتور **بوعبد الله مختار** من معيار عضوي للاختصاص إلى معيار مادي، فالنزاع الناتج عن الصفقة يرجع للقاضي العادي أو للتحكيم أو للقاضي الفاصل في المادة الإدارية استنادا للمعيار العضوي، بمعنى أن مرسوم 82-145 لم يقم إلا بفرض المبدأ التالي: وحدة الصفقة و تعدد الأجهزة الفاصلة في المنازعات المتعلقة بها[2].

أما بعد استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية مع صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، اعتبرت هذه الأخيرة كشخص معنوي يتخذ شكل شركة تجارية ويخضع للقانون التجاري و من ثم تكرست استقلالية منازعاتها عن رقابة القضاء الفاصل في المادة الإدارية من خلال نص المادة 59 من قانون 88-01 [3].

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 186.

(2) Mokhtar BOUABDELLAH, op, cit, p195.

(3) لقد نصت المادة 59 من قانون 88-01 على ما يلي: " تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية".

و تدعمت أكثر بصدور المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 82-145، و الذي يخرج عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية من خلال نص المادة الأولى منه.

كما نصت المادة 45 من القانون رقم 88-01 على ما يلي: "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري...".

و هكذا لم تعد عقود هاته المؤسسة عقودا إدارية و إنما عقود تجارية تخضع لرقابة و اختصاص الفروع التجارية و المدنية للمحاكم و المجالس القضائية.

وبالرغم من اعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية خاضعة لاختصاص القضاء التجاري، ثار نوع من التردد وسط الفقهاء نظرا لوجود نصوص قانونية في القانون التوجيهي ذاته تقضي بتكييف بعض تصرفات المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها ذات طبيعة إدارية، خاضعة لرقابة القضاء الفاصل في المادة الإدارية، و ذلك استنادا لنص **المادتين 55 و 56 من قانون 88-01.**

فلقد نصت **المادة 55** على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية و ذلك في إطار المهمة المتوسطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

و في هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز و دفتر الشروط العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

كما نصت **المادة 56** على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى، فإن كيفيات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصالحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة."

ومن خلال نص المادة 56 السالفة الذكر نستنتج أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم بابرام عقود متسمة بالسلطة العامة تخولها الصلاحيات التالية[1]:

1- سلطة التعديل الأحادية الجانب.

2- سلطة الفسخ الأحادية الجانب التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالخروج عن الخط التعاقدي حتى بدون خطأ من جانب المتعاقد الآخر إذا كان العقد لا يتجاوب مع المصلحة العامة.

3- سلطة القيادة و المراقبة التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية بتنفيذ الصفقات.

و السؤال الذي يطرح: على أي أساس تم تحديد اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المادة الإدارية للنظر في نزاع أحد أطرافه مؤسسة عمومية اقتصادية، بالرغم من أن المادة 800 من ق.إ.م.إ استبعدت هذا النوع من المؤسسات من اختصاصها؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقوم بسرد آراء بعض من كتبوا حول هذه المسألة.

كالأستاذ **رشيد خلوفي** الذي يرى أن أساس اختصاص هذه المؤسسات مستمد من "نظرية الوكالة"، انطلاقا من نص المادة 56 التي نقرأ فيها عبارة "باسم الدولة" التي تعني وجود موكل و هو الدولة كلف وكيل و هو المؤسسة الاقتصادية بالقيام بعمل ما لحسابه، و بالتالي فإن القواعد المنصوص عليها في المادتين المذكورتين أعلاه لا تستعين بصفة واضحة بالمعيار المادي بل ترتكز أساسا على نظرية الوكالة[2].

(1) Mohamed KOBTANE, Le droit des marchés publics, revue l'actualité juridique, N° 3, janvier, février, mars 1991, P 8.

نقلا عن سعاد نويري، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 1999 – 2000، ص 103.

(2) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ط1، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 363.

في حين نجد أن الدكتور **رياض عيسى** يرى أن المعيار العضوي قد انهار أمام العديد من الأحكام القضائية التي أعلنت عدم تعميم الصفة الإدارية على جميع عقود الإدارة و امكانية لجوء هذه الأخيرة إلى قواعد القانون الخاص لابرام عقودها و تنفيذها، بل إن النقد العنيف لهذا المعيار يأتي من القضاء الإداري نفسه عندما استند على فكرة الوكالة لاضفاء الصفة الإدارية على عقود يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم باسم و لحساب الإدارة[1]، لكن السؤال الجدير بالطرح: هل استمر القضاء الفاصل في المادة الإدارية بالأخذ بنظرية الوكالة أم عدل عن ذلك؟

إن القضية التي يمكن أن تجيبنا على هذا التساؤل هي قضية (مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري) ضد (الشركة الجزائرية للأشغال و البناء)، وذلك من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 1996/05/05، (غير منشور)[2] و الذي قضى بأن الصفقة المبرمة من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و بين الشركة الجزائرية للأشغال و البناء باعتبارها شخص خاص، تعد عقدا مدنيا تأسيسا على نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم التنفيذي رقم 91-434)، و المادة 07 من ق.إ.م، و ذلك رغم توافر أركان الوكالة من موكل و وكيل لتحقيق الصالح العام.

إن هذا القرار يعكس اتجاه القضاء الجزائري الرافض لتبني نظرية الوكالة و الخروج عن المعيار العضوي.

أما الدكتور **عجة الجيلالي**، فهو يعتبر أنه وانطلاقا من نص المادتين 55 و 56، نجد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية اعتبرت حسب بعض الكتاب كشخص هجين يجمع بين القانون الخاص و القانون العام، أما البعض الآخر فيرى أن مثل هذه الأسس لا تشكل في الواقع مبررا جديا للقول بخضوع المؤسسة للقضاء الإداري لأنها بمثابة

(1) د/ رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1985، ص9.
(2) نقلا عن حميد بن علية، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، (2000-2001)، ص50.

استثناءات فقط على القاعدة العامة للنظام القانوني للمؤسسة، و التي تقضي بأولوية القضاء التجاري على القضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية[1].

بينما اعترف الدكتور **بعلي محمد الصغير** بحق المؤسسة العمومية الاقتصادية باصدار قرارت إدارية إلى جانب ابرام عقود إدارية حيث كتب في رسالته: ان كان القانون قد خول المؤسسة العمومية الاقتصادية سلطة اصدار قرارات إدارية فإن لها أيضا أن تبرم عقودا إدارية[2].

كذلك الدكتور **مسعود شيهوب** الذي قال أنه من خلال نص المادة 56 فإن المنازعات المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع للقواعد المطبقة علـــــى الإدارة و هذا يعني أن الاختصاص فيها يعود إلى المحاكم الإدارية، ان هذه المجالات حسبه هي مجالات " السلطة العامة"، التي تأخذ شكل تراخيص و اجـــازات و عقود إدارية أخرى، فالمشرع هنا حسبه يجمع بين معيارين اثنين المعيار العضوي من جهة ، لأن التصرف تم باسم الدولة و لحسابها، و معيار التمييز بين أعمال السلطة و أعمال التسيير من جهة أخرى فالمؤسسة هنا تظهر كسلطة عامـــة و ليس كتاجر عام[3].

كما يرى أن تنظيم الصفقات العمومية رقم 02-250، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/11/09، نص صراحة على اعتبار عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري كصفقات عمومية عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية، بمعنى أن المشرع الجزائري خرج عن المعيار العضوي و أخذ بمعيار الأموال العامة، و اعتبر عقودها كعقود إدارية مما يرتب بالتالي اختصاص القضاء الإداري[4].

(1) د/ الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 250.
(2) د/ محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1990، ص 387.
(3) د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء2، ط5، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص28.
(4) د/ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص57.

وهو نفس الموقف الذي اعتمده من قبل الدكتور **شريف بن ناجي** حين قال أن قانون الصفقات العمومية قد توسع ليشمل أشخاص معنوية إدارية أخرى و كذلك صفقات الأشخاص المعنوية الغير إدارية عندما تستعمل أموالا عامة[1].

و هذا ما أكده قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 2008/02/06[2]، و الذي تأكد من خلاله أن الاختصاص النوعي، يعود للقضاء العادي للفصل في المنازعات الناجمة عن صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص، لأن الصفقة غير ممولة من ميزانية الدولة، و من ثم استبعاد الأخذ بالمعيار الموضوعي - معيار الأموال العامة - و الاستناد إلى المعيار العضوي للفصل في النـــزاع و لقد جاء في القرار ما يلي: "حيث كان على القضاة أن يتأكدوا من المساهمة النهائية من ميزانية الدولة ليأخذوا بالعنصر الموضوعي و ليس العضوي كما فعلوا.

حيث و ما لم يكن الأمر كذلك، فيبقى الطاعن محقا بدفعه الخاص بالمادة 212 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07، المؤرخ في 1992/01/04، و التي تعتبره مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، و أن منازعاتها من اختصاص القضاء العادي".

كذلك قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/11/13[3]، والذي جاء فيه :"حيث أنه إذا كان بالفعل الصفقة مبرمة بين السيد ...مدير مؤسسة البناء ق.ج والشركة الجزائرية للتأمين(SAA) وحدة بشار ممثلة في مديرها ،فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري EPIC وغير مكلفة في النزاع الحالي بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24،المعدل والمكمل المتضمن الصفقات العمومية...).

(1) Chérif BENNADJI, op, cit, p 215.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 414667، بتاريخ 2008/02/06، قضية (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) ضد (مؤسسة أشغال البناء)، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص 219.

(3) قرار محكمة التنازع، الصادر بتاريخ 2007/11/13، قضية السيد مدير مؤسسة البناء (ق ج) ضد (الشركة الجزائرية للتأمينات SAA)، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 9، 2009، ص 147.

الدكتور **سعيد بوالشعير**، تناول هو الآخر هذه المسألة فجاء رده على الذين شككوا في الطبيعة الإدارية لصفقات المتعامل العمومي الذي أخضع لأحكامه أشخاصا من القانون الخاص كما يلي: "إن هذه الافتراضات لا أساس لها طالما أن النظام الجديد أبقى على تلك الشروط الغير مألوفة، مما يؤكد الابقاء على الطبيعة الإدارية للعقد" [1].

أما القاضيان **ليلى زروقي و حمدي باشا عمر** فلقد اعتبرا أنه بموجب التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية - و يقصد به هنا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية- ، فإن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لإنجاز سكنات تمول بمساهمة نهائية من طرف ميزانية الدولة تخضع لقانون الصفقات العمومية و تسري عليها أحكام المادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01، و عليه كان يتعين على جهات القضاء الإداري أن تعيد النظر في الاجتهاد المطبق بصفة آلية من خلال قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2002/11/05[2]، و الذي تم بموجبه التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات المتعلقة بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، لأنه كان من المفروض أن يشير القرار إلى التحول الذي حصل دون تطبيقه، لأن النزاع الذي فصل فيه مجلس الدولة يخضع لقوانين كانت سارية المفعول قبل دخول المرسوم الرئاسي 250/02، حيز التنفيذ[3].

**أما الضابط الثاني**: فوفقا له، فإنه لا يكفي أن تكون الإدارة العامة كطرف في العقد لاعتباره إداريا، بل يجب أن يتعلق هذا الأخير بنشاط مرفق عام سواء من حيث الانشاء أو من حيث التنظيم أو التسيير و تأسيسا على هذا المعيار لا بد أن تتعلق الصفقة العمومية بمرفق عام، كما هو الحال في صفقات الأشغال العامة أو التوريدات أو الخدمات أو الدراسات فهي تبرم لصالح المصلحة المتعاقدة مجسدة في الدولة.

(1) د/ سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 02، الجزائر، 1986، ص 422.
(2) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2002/11/05، قضية (ز. ش) ضد (المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، قسنطينة)، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص109.
(3) ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص32.

إلا أن هذا الضابط يؤخذ عليه عدم مواكبته للحياة الإدارية التي لم تستقر على وضعها الأول حيث وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بالنشاط الصناعي و التجاري، فظهرت إلى جانب المرافق الإدارية مرافق اقتصادية[1].

**أما الضابط الثالث**: و المتعلق باحتواء الصفقة العمومية على بنود استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فله صورتان:

**الصورة الاولى:** عبارة عن امتيازات مقررة للمصلحة المتعاقدة فالصفقة العمومية تتميز عن غيرها من العقود في كونها تخول هذه الأخيرة ممارسة جملة من السلطات تتمثل أساسا في:

1- سلطة الاشراف و الرقابة: و التي تعد من النظام العام، ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قدرت للمصلحة المتعاقدة، كما لا يمكن التنازل عنها لأنها تشكل أهم مظهر للشرط الاستثنائي الغير مألوف والذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية[2].

2- سلطة التعديل: تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر العقد الإداري و التي تميزه عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية اتجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة و الزام الطرف الآخر بهذا التعديل، ففي العقد الإداري و خلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للإدارة القيام بالتعديل وبإرادتها المنفردة من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة.

و سلطة التعديل تظهر من خلال تنظيم الصفقات العمومية ضمن آلية الملحق، فلقد نصت المادة 102 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى ابرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

كما نصت المادة 103 على ما يلي: "يشكل الملحق نتيجة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية

(1) ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص34.
(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص73.

في الصفقة..."، غير أن هذا التعديل مشروط بالكتابة و أن لا يؤدي إلى المساس الجوهري بالصفقة و أن يراعى فيه التدفق المالي المحدد بموجب المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية.

3- سلطة توقيع الجزاء: تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، امكانية توقيع جزاءات على المتعاقد معها، الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق و شروط التعاقد، و هذه الجزاءات تختلف حسب نوع المخالفة المنسوبة للمتعاقد إلى نوعين:

3-1) الجزاءات المالية: وتتخذ صورتان إما الغرامات أو مصادرة مبالغ الضمان.

3-1-1) الغرامات: هي عبارة عن مبالغ مالية اجمالية تحددها المصلحة المتعاقدة و تقدرها مقدما في العقد و تجد هذه السلطة أساسها القانوني في نص المادة 09 من تنظيم الصفقات العمومية و التي جاء فيها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق، فرض عقوبات مالية، دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

و هذا الجزاء تسلطه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها دون حاجة للجوء للقضاء و هو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة.

3-1-2) مصادرة قيمة الضمان: إن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة مصادرة المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لديها بهدف ضمان تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، و في حالة اخلاله بها، تملك المصلحة المتعاقدة حق مصادرة هذا التأمين دون انتظار حكم القضاء، و هو ما نصت عليه المادة 92 من تنظيم الصفقات العمومية و التي جاء فيها: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه و كذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها".

2-3) الجزاءات الضاغطة:

هي عبارة عن جزاءات ذات طابع إداري توقع على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته بهدف اجباره على تنفيذها و تأخذ عدة أشكال:

3-2-1) حلول الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته: و لقد نصت على هذا الاجراء المادة 35 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البنـــــاء و الأشغال العمومية و النقل -سابقا- اذ تنص على سحب العمل من المقاول ووضعه تحت الإدارة المباشرة للمصلحة المتعاقدة في حالات محددة[1].

3-2-2) الفسخ: و يعني انهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد نتيجة خطأ هذا الأخير.

و لقد نصت المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية على الفسخ الانفرادي حيث جاء فيها: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد" .

كما نصت المادة 113 على الفسخ التعاقدي فلقد جاء فيها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

**الصورة الثانية:** الإحالة إلى نظام قانوني غير مألوف (دفاتر الشروط).

(1) نقلا عن سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الالغاء نموذجا، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2007، ص56.

تخضع الصفقة العمومية لنظام قانوني غير مألوف، تتحدد فيه شروط التعاقد مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و يقتصر دور الطرف المتعاقد على تحديد موقفه، فإما أن يقبل بها جملة واحدة فيوقع و يصبح متعهدا، فان تم ارساء الصفقة عليه أصبح متعاقدا ملتزما، و إما أن يرفضها.

تسمى الوثائق المحددة للشروط بدفاتر الشروط و التي تعد ملزمة للجانبين و هو ما أكده قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/15[1] و الذي قضى بأنه: " حسب المادة 41 من دفاتر الشروط الإدارية العامة، فإن الحساب العام و النهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا."

بمعنى أن الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني خاص و غير مألوف، سواء من حيث المبادئ التي تخضع لها هاته الأخيرة، و كذا من حيث اجراءات و طرق ابرامها و الواردة في تنظيمها من جهة أو في دفاتر الشروط من جهة أخرى.

لكن هذا الرأي لقي معارضة من طرف بعض الفقهاء كالفقيه **"M.Delvolve"**، الذي يرى بأن دفاتر الشروط لا تكون الزامية للأطراف المتعاقدة إلا إذا اتفق الطرفان على أن تكون مرجعا للعقد المبرم بينهما، و قد توجد دفاتر شروط لا تحتوي على شروط غير مألوفة في القانون المشترك لكنها قد تكون نادرة، و قد تكون ثانوية و لكنها مفترضة لهذا لا نستطيع القول بأن كل الصفقات هي عبارة عن عقود إدارية، غير أن الأستاذة **قدوج حمامة** ترى بأنه من غير المعقول أن لا تتضمن الصفقات العمومية شروطا غير مألوفة و هي تخضع في حد ذاتها لمثل هذه الشرط؟![2] -عن طريق دفاتر الشروط-.

إن الآراء السالفة الذكر تعتبر المحاكم الإدارية مختصة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية، باعتبارها عقود إدارية استنادا إلى المعيار العضوي كقاعدة عامة، وإلى المعيار الموضوعي في حالات استثنائية.

(1) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/15، قضية مقاولة الأشغال العامة ( ل.م) ضد بلدية التنس، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2005، ص80.

(2) حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص 59.

في حين أننا نجد أن المعيار العضوي عبارة عن معيار تحديد الاختصاص للقاضي الفاصل في المادة الإدارية عندما تكون الإدارة طرف في النزاع سواء كمدعية أو كمدعى عليها مطبقا عليه قانون الإدارة العمومية ،فإذا كانت الصفقة العمومية حقيقة مرادف للعقد الإداري فكيف نفسر اعلان القاضي الفاصل في المادة الإدارية عدم اختصاصه كما سبق تبيانه بالرغم من أن النزاع موضوعه صفقة عمومية استنادا إلى المعيار العضوي ،في حين نجد أن القاضي التجاري يعلن اختصاصه في نفس موضوع النزاع واستنادا إلى نفس المعيار؟ هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال المطلب الثاني، لكن قبل ذلك سنتطرق للاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية نظرا لأهميته البالغة في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني:

### الاختصاص الاقليمي

يقصد بقواعد الاختصاص الاقليمي المطروحة أمام المحاكم الإدارية، القواعد التي تحدد إلى جانب قواعد الاختصاص النوعي، المنازعات التي تكون من اختصاص هذه الأخيرة بحكم وقوعها في الاقليم التابع لها و المحدد قانونا[1].

و ان كانت القواعد العامة للاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية تهدف حسب نص المادة 803 من ق.إ.م.إ إلى تيسير مهمة المدعى عليه بحيث تختص المحكمة الإدارية لموطن المدعى عليه بنظر النزاع، فالأمر يختلف بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية، ذلك لكون المدعى عليه عادة ما يكون المصلحة المتعاقدة و التي تحظى بامتيازات وافرة، أما المدعي -الفرد أو المقاولة- يمثل الطرف الضعيف في العقد مما تجب معه توفير الحماية له و تيسير مهمته.

و هكذا و استثناءا من القواعد العامة فلقد نصت المادة 804 من ق.إ.م.إ على أن الدعاوى ترفع وجوبا أما المحكمة الإدارية، التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص380.

الأشغال بالنسبة للأشغال العمومية، و أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.

و هذا النص القانوني يجد له سندا عمليا، ففائدته تكمن في جعل المحكمة المختصة بالنظر في منازعات عقود الأشغال العمومية هي محكمة **مكان تنفيذ العقد،** لتيسير عمل القاضي الفاصل في المادة الإدارية في حال رغبته معاينة العقار محل النزاع على اعتبار أن تقنية المعاينة تعد من أهم الوسائل التي تميز الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية، نظرا للصبغة التحقيقية التي تطبعها، لأنها تمكن القاضي المقرر من الوقوف على حقيقة الأمور بنفسه و معاينة الخروقات التي تكتنف العمل أو حجم الزيادة في الأشغال، أضف إلى ذلك قرب القاضي من مكان تنفيذ العقد يساعد على ربح الوقت، سواء بالنسبة لاجراءات المعاينة أو اجراء الخبرة أو الخبرة المضادة إذا ما اقتضى الحال ذلك، مما يعمل على تسريع وتيرة البث في القضايا، و هو أمر لازم في مجال الصفقات العمومية نظرا لكون التأخير في دعاوى هذه الأخيرة يؤدي إلى جملة من النتائج التي تؤثر على جودة الخدمات العمومية، بل يمكن القول أنه ينجم عنها أحيانا هدر المال العام و تضييع للأهداف المسطرة هذا من جهة.

من جهة أخرى بالنسبة لبقية العقود و التي تندرج ضمنها صفقات الخدمات و التوريدات أو الدراسات، نلاحظ أنها تشترك من حيث الاختصاص المحلي في كونها تخضع إلى جانب محكمة تنفيذ العقد إلى محكمة ابرام العقد و هذا يجعلنا نتساءل عن نية المشرع من وراء ذلك، هل يهدف من وراء ذلك تيسير مهمة المصلحة المتعاقدة مدعية كانت أو مدعى عليها؟ هل بذلك يكون المشرع قد منح امتيازا آخرا لهذه الأخيرة بالإضافة إلى امتيازاتها المتعددة لأن غالبا ما يتم ابرام و توقيع هذه العقود داخل مصالح الإدارات المعنية أو على الأقل داخل مجالها الترابي؟

إجابة على هذه التساؤلات، هناك من اعتبر أن المشرع أقدم على اتخاذ هذا الإجراء حتى لا تتشتت جهود المصلحة المتعاقدة في الدفاع عن مصالحها، إضافة إلى الأدوار الاقتصادية و الاجتماعية الموكلة إليها و التي تجعلها تدخل في علاقات تعاقدية متعددة

يحتمل أن تنجم عنها بعض المنازعات، والتي تستوجب في حال بلوغها المرحلة القضائية الاسراع في الاجراءات الشكلية.

و في الأخير نشير إلى أن قواعد الاختصاص الاقليمي اعتبرها المشرع من النظام العام بموجب المادة 807 من ق.إ.م.إ و هذا لضمان عدالة أفضل، و هو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الفاصل في المادة الإدارية قبل صدور قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/03/03[1] ما يلي: «حيث أنه يتضح من المادة 8 ق.إ.م أن الطلبات المتعلقة بالأشغال العمومية ينظر فيها أمام الجهة القضائية للمكان الذي أنجزت فيه الأشغال هو ذو طابع مطلق و آمر و لهذا فإن عدم الاختصاص بسبب المكان لا يمكن إثارته فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى بل كذلك يثيره القاضي تلقائيا».

## المطلب الثاني:

## اختصاص المحاكم العادية في مادة الصفقات العمومية.

إن العقد الإداري بمفهوم المعيار العضوي حسب فقهاء القانون الإداري وكما سبق تبيانه هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بغض النظر عن موضوعه، و من ثم فإن كل عقد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيه ينعقد الاختصاص بنظر منازعاته للقاضي الفاصل في المادة الإدارية فالعبرة إذن بأطراف العقد و ليس بموضوعه ،و بالرجوع لأحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ – حسب هؤلاء الفقهاء- نجد أن المشرع كرس هذا المعيار، ومن بينهم الدكتور **أحمد محيو** الذي يرى أن التذكير بالنتائج المستخلصة من دراسة النظرية الكلاسيكية للعقد لا تسمح بتفسير الحالة السائدة في الجزائر و خاصة فيما تعلق بالاختصاص القضائي، فحسب نفس الدكتور يعتبر المجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية مختصا على الدوام في حالة نزاع، بمجرد كون أحد أطراف النزاع شخصا عاما دون أخذ الصفة العامة أو

(1) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/03/03، قضية (جابور شاور) ضد (كناسات)، مذكورة في رسالة ماجستير تحت عنوان- قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سنة 1996 - للطالب سمير مقراني، جامعة الجزائر، 1998، ص39، نقلا عن رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص381.

الخاصة للعقد بعين الاعتبار، و هذه نتيجة منطقية للمادة 07 من ق.إ.م المؤيدة من جهة أخرى بقانون صفقات الدولة الذي يعتمد بدوره المعيار العضوي في وصف الصفقات العامة[1].

و ينجم عن ذلك أن نوعا من الانفصام يحدث ضمن النظام القانوني الكلاسيكي للعقد باعتبار أن اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، لا يؤدي آليا إلى تطبيق قواعد القانون العام و الواقع أنه يتعين على القاضي أن يتساءل في مواجهة عقد مبرم من قبل شخص عام عن نوعية القانون الواجب التطبيق، و يمكننا القول بصورة عامة أن هذا الشخص العام يتعاقد عادة وفقا لقواعد قانون الصفقات العامة التي يخضع لها العقد حينئذ.

و عليه و بمفهوم المخالفة، فإذا طرح على القضاء الفاصل في المادة الإدارية نزاع يتعلق بعقد لا يكون أحد أطرافه شخصا عاما فعليه أن يصرح بعد اختصاصه في النظر في مثل هذا النزاع، و يضيف نفس الدكتور أنه فيما يتعلق بالاستثناء الوارد بالمادة 07 مكرر من ق.إ.م-الملغى-، عن طريق الإشارة إلى توزيع الاختصاص السابق و إلى الجدل الذي دار حول معيار المرفق العام، فمن المعروف أن المرفق العام الذي اعتبر أولا إداريا قد أصبح في بعض الحالات صناعيا و تجاريا قد نجمت عنه مصاعب تمس أولا بموضوع التكييف القانوني للمرفق العام الصناعي و التجاري، و ثانيا بمعرفة أي جزء من هذا المرفق يمكن أن يخضع للقانون العام و للاختصاص الإداري و أي جزء يمكن أن يخضع للقانون الخاص و للاختصاص العدلي.

لذلك فإن المادة 07 مكرر من ق.إ.م - الملغى-، عندما تقرر أن كل نزاع تجاري يدخل ضمن اختصاص المحكمة العادية، و هذا حتى في وجود شخص عام كطرف في الدعوى، تكون قد وضعت حدا للصعوبات السابقة و بسطت مهمة المتقاضي الذي لم يعد يتعين عليه التساؤل حول القاضي المختص[2]، بمعنى و حسب طرح و تحليل الدكتور **أحمد محيو** فإن المنازعات المتعلقة بصفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات

(1) د/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط6 ، د.م.ج،الجزائر،2005، ص 107.
(2) د/ أحمد محيو، المرجع نفسه، ص 113.

الطابع الصناعي و التجاري تكون من اختصاص المحكمة العادية، القسم التجاري.

و يرى الدكتور **محمد قبطان** أنه عكس القانون و النظام الفرنسي الذي يعرف العقد الإداري بالبند المفرط و بمعيار تنفيذ المرفق العام، فإن المشرع الجزائري فضل تعريف العقد الإداري بمعيار واحد و هو المعيار العضوي، و بكلمة وحيدة و باختصار يكون العقد إداريا عندما يبرم من طرف مرفق عمومي إداري و هذا تطبيقا للمادة 07 من ق.إ.م، هذه الأخيرة تضع قاعدة من النظام العام و التي لا نستطيع مخالفتها، ذلك أن الغرف الإدارية لا تكون مختصة إلا إذا كانت هناك شخصية عمومية إدارية معنية بالنزاع[1].

أما الدكتور **محمد الصغير بعلي** فيرى أن الاختصاص يعود للمحاكم العادية للفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي يمكن للمؤسسات العمومية الصناعية و التجارية أن تبرمها، طبقا لمقتضيات و شروط المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية، ذلك أن المادة 07 من ق.إ.م تنص على اختصاص الغرف الإدارية بفض منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دون المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية[2]، و هو ما يؤكده قضاء مجلس الدولة، من خلال قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05، قضية (ز. ش) ضد (المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق-قسنطينة)، حيث أن القاضي الإداري غير مختص للبث في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري[3].

و هو نفس الموقف المتخذ من طرف نفس المجلس في قرار له صادر بتاريخ 2004/04/15، قضية (الوكالة المحلية للتنظيم و التسيير العقاري الحضري) ضد (أ.ح)[4] و الذي جاء فيه: "الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري هي

(1) د/ محمد قبطان، محاضرة حول قانون الصفقات العمومية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22،23،24 ديسمبر 1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 165.
(2) د/ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص98.
(3) قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص109 (سبق ذكره).
(4) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/04/15، قضية(الوكالة المحلية للتنظيم و التسيير العقاري الحضري) ضد (أ.ح)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص77.

مؤسسات ذات طابع اقتصـــادي و تجاري و بالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية".

كما تمسكت الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا في تاريخ سابق، بحرفية المادة 07 من ق.إ.م، لنقض القرار الصـادر عن مجـلس قضـاء قالمـة في 1997/12/06 و المتعلق بمنازعة ناشئة عن صفقة عمومية[1].

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عند نظرها في قضية الديوان الوطني للاصلاح الزراعي بعدم اختصاصها، على أساس أن هذا الديوان عبارة عن مؤسسة عامة ذات طابع تجاري و صناعي و أنه تطبيقا للمادة 07 من ق.إ.م لا يحق للغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر أن تفصل في الدعوى الموجهة ضد هذه المؤسسة[2].

نشير أيضا إلى أن قضاة الغرفة المدنية بمجلس قضاء قالمة تمسكوا باختصاصهم بنظر المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و هو ما يؤكده قرار صادر عن نفس الغرفة في قضية( ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة) ضد المقاول (ش.م)[3]، حيث اعتبروا أن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي و لو تعلق الموضوع بصفقة عمومية، و هو ما أكده قضاة الغرفة الإدارية بذات المجلس عندما قضوا بعدم اختصاصهم في قضية تتعلق بصفقة عمومية رفعت ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري بولاية قالمة، بعدما ثبت لقضاة الغرفة الإدارية أن الولاية غير معنية بالنزاع، فقضوا باخراجها من الخصومة و صرحوا بعدم الاختصاص النوعي متمسكين بصراحة المادة 07 من ق.إ.م[4].

---

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 200/572، بتاريخ 1999/11/12، قضية (مديرية الحماية المدنية) ضد (حمودي السعيد)، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 205.

(2) H.BOUCHAHDA et Rachid KHELLOUFI, Recueil d'arrêts de la chambre administrative, O.P.U, Alger, 1985, p60.

(3) قرار صادر عن مجلس قضاء قالمة، الغرفة المدنية، بتاريخ 2002/11/26، قضية (ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة) ضد (ش. م)، غير منشور، أنظر الملحق رقم 1.

(4) قرار صادر عن مجلس قضاء قالمة، الغرفة الإدارية، بتاريخ 2002/10/07، قضية (ق. ع) ضد (ولاية قالمة و ديوان الترقية و التسيير العقاري بباتنة)، غير منشور، أنظر المحلق رقم 2.

نلاحظ من خلال القرارات المعروضة أعلاه سواء المنشورة منها أو الغير منشورة، تمسك كل من القضاء الفاصل في المادة الإدارية و القضاء العادي عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بالمعيار العضوي، بمعنى أن الصفقة العمومية لا تكتسب الطبيعة الإدارية من ذاتها بل من أطرافها عندما تكون الإدارة طرفا فيها، و لكن استثناءا من هذه القاعدة قضى مجلس الدولة باختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية، في نزاع موضوعه صفقة عمومية استنادا إلى المعيار المادي رغم أن طرفي الصفقة خواص، وهما ديوان الترقية و التسيير العقاري بوهران من جهة، و مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت من جهة أخرى، في قرار له صدر بتاريخ 2001/05/14، جاء فيه: "حيث أنه بعد الاطلاع على الملف و على رد المستأنف عليه يتضح أن الصفقة محل النزاع... و عليه فإن القانون المرجعي هو قانون الصفقات العمومية و بالتالي يقع الاختصاص للقضاء الإداري"[1].

كذلك قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ،أخذ فيه بنفس المعيار بتاريخ 2002/06/25 ،قضية (و. د) ضد (م. د) والذي جاء فيه[2] :"إن تطبيق أحكام القانون التجاري على صفقة عمومية لتحقيق خدمة عامة يعد خطأ في تطبيق القانون لأن الشراء كان لتحقيق غرض الخدمة العامة لا بنية الربح والمتاجرة ".

في حين نجد أن الدكتور **عمار بوضياف** و خلافا لما ذهب إليه قضاة مجلس الدولة والمحكمة العليا في القرارين المذكورين أعلاه، يرى أن اعتبار المنازعة تدور حول صفقة عمومية وجب أن ينظر فيها القاضي الإداري من شأنه أن يهز المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري و هي من النظام العام، فنكون أمام اختصاص للقاضي الإداري رغم أن أحد أطراف

(1) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2001/05/14، قضية (ديوان الترقية و التسيير العقاري بوهران) ضد ( مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت) ،قضية رقم 0332، (غير منشور)، موزع من طرف الأستاذ بن ناجي شريف على الطلبة القضاة، دفعة رقم 14، المدرسة العليا للقضاء، بمناسبة امتحان في الصفقات العمومية، جويلية 2005، نقلا عن اسكندر لحماري و هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008/2005، ص46.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 2002/06/25، قضية (و. د) ضد (م. د)، منشور في المجلة القضائية عدد 02، سنة 2002، ص 323.

المنازعة مؤسسة ذات طابع صناعي و تجاري[1]،لكن الدكتور **محمد زغداوي** جاء رأيه مخالفا لذلك فهو يعتبر أن المعيار العضوي مشوب بعيب السطحية و عدم المصداقيـــة و عدم الدقة كما ينجر عنه مساس بحرية القاضي في الاجتهاد لفرز طبيعة التصرفات القانونية المختلفة الصادرة عن الدولة أو أحد توابعها أو عن بعض أشخاص القانون الخاص عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة في تعاملها مع أعضائها أو المنخرطين فيها، حيث أن فرز مثل هذه التصرفات يتطلب الاعتراف للقاضي بحرية أوسع من تلك التي يحددها هذا المعيار[2].

إن الآراء السالفة الذكر من فقه وقضاء اختلفت حول المعيار المحدد لاختصاص الجهات القضائية للفصل في منازعات الصفقات العمومية وشكك بعضها في وزن المعيار العضوي كمعيار محدد للاختصاص ،لكنهم اتفقوا جميعا في تكييف الصفقة العمومية كعقد إداري ،ما عدا بعض الآراء التي تعارض هذا الرأي مستندين في ذلك لوجهات نظر مختلفة .

كالدكتور **شريف بن ناجي**[3] الذي يرى بأنه إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعـــــــي و التجاري طرفا في النزاع فإن القاضي العادي هو المختص، فمنذ سنة 1982 و بصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي و تحديدا بالرجوع إلى عبارة "وفق التشريع المعمول به"، نجد أن تأشيرات هذا المرسوم و عددها بالضبط حوالي 12 تأشيرة تتعلق بالقانون المـدني و التجاري، و هو ما نتج عنه كسر المعادلة التي كانت سائدة في ظل أمر 67-90 ،الصفقة العمومية تساوي عقد إداري لأن المشرع استبدل مفهوم الصفقة العمومية بمفهوم صفقة المتعامل العمومي.

و حسب قراءة الدكتور **شريف بن ناجي** لقانون المتعامل العمومي فإن الصفقة العمومية خرجت من إطار القانون العام و اتجهت نحو القانون الخاص - القانون المدني- ، و بالتالي

(1) د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص54.
(2) د/ محمد زغداوي، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 1998، ص21.
(3) د/ شريف بن ناجي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، ألقيت على الطلبة القضاة، دفعة 15، السنة الأكاديمية 2006/2005.

فإن الفكرة التي تعتبر الصفقة العمومية عقد إداري تعد غلط شائع،وتفسير ذلك حسب نفس الأستاذ يرجع إلى الجو الفكري السائد والمؤثر للقانون الفرنسي آنذاك والذي عبر عنه بـ:

Le paradigme [1] أما الدكتور **ناصر لباد** فعبر عنه بعبارة الثقافة القانونية السائـــدة La culture juridique ambiante[2].و عليه لا يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الصفقة العمومية عبارة عن عقـــد إداري و على خلاف ذلك نجده اعتبر عقد الامتياز الصنف المميز للعقود الإدارية، فبالرجوع إلى قانون المياه لسنة 1983 نجده عرف عقد الامتياز على أنه عقد إداري، لذا لم تعد الصفقة العمومية النواة الأساسية للعقـــد الإداري و الصنف المميز و الممتاز له، و تزحزح هذا المفهوم في مرسوم 82-145 و في المراسيم اللاحقة له والمنظمة للصفقات العمومية، ويضيف الدكتور **شريف بن ناجي،** فعبارة وفقا للتشريع المعمول به تنصرف بالضرورة إلى قواعد الشريعة العامة أي أحكام القانون المدني و التجاري[3]، و بالرجوع لأحكام القانون المدني نجد أن أقرب العقود المدنية إلى الصفقة العمومية عقد المقاولة، و عليه فإن الصفقة العمومية أصبحت شبيهة و إلى حد بعيد بهذا العقد بمعنى أنه يمكن للقاضي الفاصل في المادة الإدارية أن يكيف الصفقة العمومية بأنها عقد مقاولة و يطبق عليها أحكام القانون المدني.

أما الدكتور **رياض عيسى** يرى أنه إذا كان مرسوم الصفقات العامة قد نظم أحكام عقود الدولة في الجزائر فإنه يجب أن يلاحظ أن أحكام هذا المرسوم لم تكن شاملة لجميع مراحل العلاقة العقدية للمتعامل العمومي، و إنما اقتصرت على بعض مراحل ابرام الصفقة و على جزء يسير جدا لمرحلة تنفيذها، يضاف إلى ذلك فإن أحكام هذا المرسوم لم تكن شاملة لجميع عقود الدولـــة و إنما تناولت عددا محدودا منها، الأمر الذي يجعل سريان النظرية العامة للعقد عليها أمرا لازما ما لم توجد تشريعات خاصة تنظم تلك العقود التي لم يتناولها

(1) Chérif BENNADJI : Réflexion a propos de la théorie du contrat administratif en Algérie, mélange en hommage à Ahmed MEHIOU, sous le direction de Yadh BENACHOUR, Jean-Robert HENRY, Rostom MEHDI, Edition PUBLISUD, 2009, P 101 et S.

نقلا عن د. ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 156.

(2) د. ناصر لباد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) بالرجوع للمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236نجدها تنص على ما يلي: " يتم تطبيق سياسة إعداد و إبرام و تنفيذ الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و أحكام هذا المرسوم".

المرسوم، كما تسري أحكام هذه النظرية العامة على ما لم يرد به نص في المرسوم بعد أن اتضح سابقا عدم شرعية تطبيق أحكام العقد الإداري على الصفقات العامة[1].

إن هذا الطرح من قبل الدكتوران **شريف بن ناجي ورياض عيسى** يجد له سندا في القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المادة الإدارية، بحيث نجدها تستند على أحكام القانون المدني، و هو ما يؤكده قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1990/07/12، قضية (توهامي الطاهر) ضد (والي ولاية عـــنابة)[2]، و الذي جاء في حيثياته:" حيث أن المادة **553 ق.م** بدورها تنص على توجيه انذار من المتعامل إلى المقاول لتدارك نقصه في الأجل المحدد.

حيث أن العقد شريعة المتعاقدين حسب ما تنص عليه المادة **106 ق.م**، و أن الطرفين قد اتفقا على توجيه انذار للمقاول في حال تقصيره و في أجل 10 أيام، و بعدها فإن الإدارة تتحلل من التزاماتها التعاقدية".

كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/03، قضية (المعهد الوطني للوقـــود و الكيمياء ) ضد (مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل)[3]، والذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف لم يبين مخالفة **المادة 106 من ق.م** من طرف المستأنف عليه و لم يثبت أن المستأنف عليه لم ينجز موضوع الاتفاق و عليه فإن الاستئناف المرفوع غير مبرر، مما يتعين معه تأييد القرار المعاد".

و حتى بعد تنصيب المحاكم الإدارية بموجب قانون 98-02، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، صدرت مجموعة من الأحكام عن المحكمة الإدارية بقالمة[4]، استند فيها المستشارون عند تسبيب أحكامهم و عند فصلهم في نزاع موضوعه صفقة عمومية على المواد: **106، 107، 179، 180، 323 ق.م**، هذا ما يعكس تطبيق القضاء الفاصل في المادة الإدارية سواء مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية

(1) د/ رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص51.
(2) نقلا عن سلوى بزاحي، المذكرة السابقة، ص 33.
(3) قرار غير منشور، نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص85.
(4) أحكام المحكمة الإدارية بقالمة، غير منشورة، أنظر الملحقين رقم: 8،9.

نصوص القانون المدني بمدنيته الخالصة على نزاع يتعلق بصفقة عمومية ،في حين نجد أن القاضي الإداري في فرنسا عندما يفصل في نزاع موضوعه صفقة عمومية ،لا يطبق حرفية القانون المدني بل يطبق مبادئ القانون المدني المستوحاة من نصوص المواد من 1792 إلى غاية 2270 المنبثق من قانون 4 جانفي 1978والذي وضع نظام قانوني موجه لحماية المصلحة المتعاقدة ضد حالات الغش أو حالة غياب الضمانات، كذلك ضمان مطابقة العقار لمواصفات العقد ولقواعد الفن[1].

وهذا ما يدفعنا لاستنتاج مفاده أن تطبيق القاضي الإداري في فرنسا لمبادئ القانون المدني على نزاع يتعلق بصفقة عمومية بدون حرفية يؤكد الطبيعة الإدارية لهذه الأخيرة ويعكس إدارية النزاع طبقا للمفهوم الفني الضيق للقانون الإداري ،أما في الجزائر فتطبيق القاضي الفاصل في المادة الإدارية حرفية النصوص المدنية يؤكد بأن اعتبار الصفقة العمومية كمرادف للعقد الإداري يختص القاضي الفاصل في المادة الإدارية بالفصل في منازعاتها غير صحيح، فهذا الأخير يختص عندما تكون الإدارة كطرف في النزاع سواء كمدعية أو كمدعى عليها مطبقا قانون الإدارة العمومية ،وهو مزيج من قواعد القانون العمومي والقانون الخاص فهو إذن قاضي الإدارة وليس قاضي العمل الإداري هذا من جهة.

من جهة أخرى فيما تعلق أيضا بالطبيعة القانونية للصفقة العمومية وفي نفس السياق نجد أن الدكتور **محمد قبطان** قد خالف الطرح السابق للدكتوران **شريف بن ناجي و رياض عيسى** و الذي ينفي عن هذه الأخيرة الطبيعة الإدارية على أساس خضوعها لقواعد القانون المدني ، فهو يرى أن الصفقة العمومية لا تستمد طبيعتها الإدارية من المصادر المكتوبة فقط و إنما تتعداها إلى المصادر الغير مكتوبة و هي كل المبادئ العامة للقانون العام المحققة لمصلحة المرفق العام و الموافقة لروح الدستور و أهمها: سلطة التعديل الانفرادية للعقد، سلطة الفسخ الانفرادي للعقد، أولوية التسبيق و الزامية الدعوى التلقائية، سلطة مراقبة و إدارة العقد، حصانة الإدارة اتجاه طرق التنفيذ في القانون الخاص.

(1) C. Lajoye, Droit des marchés publics, Edition BERTI, Alger, 2007, P 212.

و من ثم فإن خضوع الصفقات العمومية للقانون المدني و القانون التجاري حسب نفس الدكتور لا يعني أن هذه الأخيرة تعتبر كعقد مدني، فلو رجعنا لتطبيق قواعد القانون المدني المتعلقة بالشروط الأربعة لصحة العقود نجد أن الصفقة العمومية شأنها شأن العقود المبرمة بين الخواص لا بد أن تتضمن هذه الشروط، مع الاختلاف بين التراضي المتعلق بالإدارة و التراضي المتعلق بالخواص، فلا يمكن أن نتصور أن الإدارة التي تهدف لتحقيق الصالح العام يمكن أن يكون رضاها مشوب بعيب من عيوب الرضا و الحالة الوحيدة التي يمكن أن تطبق على الإدارة هي حالة الخطأ[1].

كذلك فيما يتعلق بالأهلية، فمفهوم الأهلية في التعاقد بين الخواص المنصوص عليه في المادة 78 ق.م يختلف عن مفهوم الأهلية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، فكل من المادتين 35 و 36 من تنظيم الصفقات العمومية تنصان على أهلية المترشحين لابرام الصفقة العمومية، حيث جاء في المادة 35 ما يلي: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الابرام المقررة".

أما المادة 36 فلقد جاء فيها: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قرارات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية و التجارية".

إذن وحسب الدكتور **محمد قبطان** فالمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية تتعارض مع أحكام القانون المدني.

وعليه فإن الحل الوحيد أمام ما سبق عرضه من آراء هو **تكييف الصفقة العمومية كعقد اقتصادي**، تزامن ظهوره مع التحولات السياسية و الاقتصادية في الدولة و تبعا لذلك ظهرت الإدارة الاقتصادية كنتيجة لتدخل الدولة في مختلف المجالات، و التي أصبحت الدولة معها تعتمد على هذا النوع من العقود في إدارة و تسيير شؤونها الاقتصادية بدلا من العقود الإدارية، من خلال تشبث تنظيم الصفقات العمومية و القضاء الفاصل في المادة

(1) Mohamed KOBTAN, Introduction a l'étude du droit des marchés publics, revue du conseil d'Etat, N°3,2003, p38.

الإدارية بأسس النظرية العامة للعقد في القانون المدني و بمبدأ سلطان الإرادة كأساس قانوني للعقود عموما، لا سيما المادة 106 ق.م، هذا المبدأ الذي يجد أساسه الاقتصادي في العلاقات الانتاجية الرأسمالية، و كان من نتائجه أن أصبح للإرادة سلطة في تحديد شروط و مضمون العقد، و من ثم أصبحت قواعد تنظيم الصفقات العمومية قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين، و من ثم فإن طبيعة الصفقات العمومية لا يمكن تكييفها على أساس فكرة العقد الإداري أو تأصيلها إلى هذا القانون أو ذاك بل يجب الاهتمام بالبحث عن مدى ملاءمة البناء القانوني الذي يحكم و ينظم هذه العقود تبعا للواقع الاقتصادي الموجود في الجزائر.

فالصفقات العمومية تعتبر الآلية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية على أرض الواقع، لأنها تساهم في الرواج الاقتصادي باستهلاكها لحجم كبير من المواد الأولية و المصنعة و تعمل على تشجيع و انعاش المقاولات و النهوض بالاقتصاد الوطني و ذلك بتحديث هياكله، كما أنها تمكن الدولة و الهيئات العمومية من جماعات محلية و مؤسسات عمومية من الاقتصاد في نفقاتها مستفيدة بذلك من اجراءات المنافسة النزيهة، محتفظة بمكانتها المتميزة التي منحها إياها القانون من أجل ضمان المصلحة العامة و استمرارية المرفق العام[1]،و نظرا للأموال الكبيرة التي تخصص لها لبلوغ النتائج و الأهداف المرجوة، فلقد أحاطها المشرع بحماية خاصة تتجلى في مختلف أنواع الرقابة التي تخضع لها.

و بهدف قمع مخطط الفساد و الإحاطة الكاملة بجميع عناصره و امتداداته، تم جمع جميع جرائمه في قانون واحد مستقل و هو القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يسند الاختصاص للقاضي الجزائي للنظر في جميع الجرائم المتعلقة بالصفقات و التي تضمنتها المادتين 26 و 27 منه.

فالمادة **26** نصت على **جنحة المحاباة** و التي تتحقق عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور باجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع و التنظيم[2].

(1) سمير عبد العالي، الصفقات العمومية و التنمية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2010، ص05.
(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط12، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، 2012، ص195.

أما **المادة 27** فلقد نصت على **جريمة الرشوة** و التي يمكن تعريفها على أنها الوسيلة المستعملة لتزوير أو تشويه قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها إذا طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا[1].

كما أن تنظيم الصفقات العمومية تضمن نصين يتعلقان بمكافحة الفساد و هما **المادتين 60 و 61.**

و بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و خاصة **المادة 09** منه نجد أنها أرست مجموعة من المبادئ و التدابير الوقائية، كاحترام قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة خاصة في مجال ابرام الصفقات العمومية.

و من بين **القضايا التي طرحت على القضاء الجزائي** و فصل فيها بسبب **عدم احترام التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية،** و التي كلفت الدولة خسائر كبيرة نذكر قضية شركة الأشغال البحرية للغرب[2]، و قضية تبديد 10 مليار سنتيم بمستشفى فرانس فانون بالبليـــــدة و التي كانت نتيجة ابرام صفقات مع ممولين لا يملكون سجلا تجاريا[3].

و نشير في الأخير أنه لا يكفي وضع القوانين و لكن لا بد من الإرادة الحقيقية و القوية لتطبيق هذه القوانين و العمل المستمر لتحقيق النتائج المرجوة، بهدف حماية الصفقات العموميـــــــة و بالتالي الأموال العمومية.

(1) Hervet LOISETTE, Corruption et marchés publics: connivence et compérages sur la base de fond publics, revue Française de finance publique, N°69, Année 2001, p48.

(2) A.TIMIZAR, Perte sèche de près de 30 milliards de centimes irrégularité dans l'octroi de marché public a la sotramo, Journal le jeune independent, le :03/12/2005.

(3) هـ. فضيل، قضية تبديد 10 مليار سنتيم بمستشفى فرانس فانون بالبليدة، أحكام بين سنة و 10 سنوات في حق المتورطين، جريدة الشروق، بتاريخ 2006/06/28.
نقلا عن فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص84.

## المطلب الثالث:

## تنازع الاختصاص في مادة الصفقات العمومية.

إن وجود جهتين قضائيتين تتوليان النظر و الفصل في منازعات الصفقات العمومية، و هما القضاء الفاصل في المادة الإدارية و القضاء العادي، يجعل امكانية نشوب تنازع بينهما حول تحديد اختصاص كل واحد منهما بالنظر في المنازعات أمرا قائما، و ذلك مهما كانت القواعد القانونية التي يضعها المشرع واضحة و محددة ،لأن طبيعة المنازعة إدارية أم مدنية سيؤدي حتما إلى قيام حالات عديدة من التنازع على الاختصاص بين القضاءين العادي و الإداري[1]، لذلك أنشئت محكمة التنازع لهدف واحد و جوهري يتمثل في ضمان تسيير ازدواجية الهياكل القضائية.

و هو ما تضمنته المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 1998/06/03، و المتعلق باختصاص محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، و التي جاء فيها: "تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة قانونا".

و بالنسبة للتنازع المفترض في مادة الصفقات العمومية، فإنه قد يكون بين المحكمة الإدارية المختصة بالنظر و الفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من جهة و بين المحاكم العادية المختصة بالفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسة العمومية الاقتصادية من جهة أخرى[2].

و تنازع الاختصاص قد يكون إيجابيا أو سلبيا أو تناقضا بين قرارات قضائية نهائية و الوقاية منه تكون عن طريق نظام الإحالة.

(1) محمد خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص55.

(2) حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2005/2004، ص39.

## الفرع الأول:

## تنازع الاختصاص السلبي و الإيجابي[1].

### أولا- التنازع السلبي:

نكون أمام هذه الحالة حينما تمتنع كل من جهتي القضاء العـــادي والقضاء الفاصل في المادة الإدارية عن الفصل في موضوع الدعوى، حيث تقضي كل واحدة منها بعدم اختصاصها بالنظر في النزاع المعروض عليها.

و من بين قرارات محكمة التنازع التي كرست تنازع الاختصاص السلبي في مادة الصفقات العمومية، نذكر القرار الصادر بتاريخ 2007/01/13، قضية (ق. ج) ضد (الشركة الجزائرية للتأمين SAA) و الذي جاء فيه[2]:

"إن محكمة التنازع تقرر:

المادة الأولى: قبول الدعوى شكلا.

المادة الثانية: القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر في 2002/11/13، عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار و قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/03/01.

المادة الثالثة: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار باطل و لا أثر له".

### ثانيا- التنازع الإيجابي:

في هذه الحالة تتمسك كل من الجهتين القضائيتين العادية و الإدارية بالاختصاص.

(1) أنظر المادة 16 من القانون العضوي 98-03.
(2) قرار محكمة التنازع، بتاريخ 2007/11/13، قضية (ق.ج) ضد (الشركة الجزائرية للتأمين SAA)، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009، ص 107.

## الفرع الثانى:

## التنازع بسبب التناقض بين القرارات القضائية النهائية.

نصت عليه المادة 2/17 من القانون العضوي رقم 98-03، و التناقض بين القرارات القضائية له نتائج جد سلبية على نشاط العدالة لأنه يؤدي إلى انكارها و له عدة شروط ، نذكر على سبيل المثال: وجود قرارين قضائيين نهائيين،و أن يكون الموضوع واحد في القرارين، كذلك أن يكون هناك إنكار للعدالة بمعنى أن يجد المدعي نفسه في وضعية تحرمه من الحصول على حقوق معترف بها قانونا.

## الفرع الثالث:

## الوقاية من تنازع الاختصاص "الإحالة".

الإحالة تضمنتها المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03، و هناك مجموعة من الشروط لابد من توفرها في هذه الحالة مثل: أن يكون هناك قرار قضائي بالاختصاص أو بعدم الاختصاص صادر عن جهة قضائية تابعة لنظام قضائي مختلف عن النظام الذي تنتمي إليه الجهة القضائية المطروح عليها النزاع، و أن يلاحظ قاضي هذه الدرجة القضائية النهائية أن القرار الذي سيصدره سيؤدي إلى تناقض مع قرار الجهة القضائية الأخرى.

و من بين قرارات محكمة التنازع التي تضمنت الإحالة في مادة الصفقات العمومية نذكر القرارين التاليين:

القرار الأول:

قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2000/05/08، قضية (بلدية رايس حميدو) ضد (ص. ج) و الذي جاء فيه[1]:

(1) قرار محكمة التنازع، المؤرخ في 2000/05/08، قضية (بلدية رايس حميدو) ضد (ص. ج)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص156.

"حيث أن الدعوى الأولى التي توجت بصدور القرار المدني المؤرخ في 07 أوت 1996، و الدعوى الثانية التي رفعها رئيس بلدية رايس حميدو أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر و التي انتهت بصدور قرار الإحالة على محكمة التنازع بتاريخ 08 نوفمبر 1998 قائمتان بين نفس الأطراف المتنازعة و لهما نفس الموضـــــوع و مؤسسة على نفس السبب".

القرار الثاني:

قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/12/09، قضية (ب. ك. ع) ضد بلدية زمورة والذي جاء فيه[1]:

"إن محكمة التنازع تقرر:

القول أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان مختصة للفصل في النزاع، إحالة القضية و الأطراف أمام هذه الغرفة ليفصل فيها طبقا للقانون".

و عموما فإذا كانت مسألة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية للنظر في منازعات الصفقات العمومية من المسائل المهمة التي تتحكم في مصير الدعوى القضائية، فإن ضرورة احترام الاجراءات القضائية و التقيد بها لا يقل أهمية عنها، لذلك ينبغي معرفة كل جوانبها و الالمام بكل حيثياتها، و هو ما سنتطرق إليه من خلال المبحث الموالي.

(1) قرار محكمة التنازع، المؤرخ في 2007/12/09، قضية (ب. ك. ع) ضد (بلدية زمورة)، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009، ص 115.

## المبحث الثاني :

## الاجراءات القضائية الإدارية لفض منازعات الصفقات العمومية.

تعتبر الدعوى الإدارية الوسيلة التي يستعملها القضاء لبسط رقابته على أعمال الإدارة العامة، اذ بواسطتها تتمكن الجهة القضائية المختصة من مراقبتها والتحقق من مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية[1]، والدعوى المتعلقة بالصفقات العمومية تهدف أساسا إلى طلب الفصل في نزاع من المفترض أن يكون قائما بين طرفين غير متساويين في المراكز القانونية ، وهما المصلحة المتعاقدة بسلطاتها وامتيازاتها والتي تهدف من خلالها تحقيق المصلحة العامة من جهة، وبين المتعامل المتعاقد الذي يهدف أساسا إلى حماية مصلحته الشخصية ، وتكون الدعوى إدارية بالاستناد إلى المعيار العضوي عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها ، وتكون كذلك بالاعتماد على المعيار المادي و كاستثناء تطبيقا لأحكام المادتين 55 و56 من القانون التوجيهي رقم 88-01 عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا فيها، وفي هذه الحالات يتم تنظيم هذه الدعوى بإجراءات معينة حددها قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويقصد بهذه الأخيرة مجموعة القواعد التي تحكم كيفية رفع الدعوى وتحضيرها والتحقيق فيـــــها و تهيئتها للفصل إلى غاية القيام بالمحاكمة وصدور الأحكام[2].

وسنقوم بتوضيح ذلك من خلال المطلبين التاليين :

**المطلب الأول**: يتناول الخصائص العامة للاجراءات القضائية الإدارية.

**المطلب الثاني**: يتناول قواعد الاجراءات القضائية الإدارية.

(1) فريدة مزياني، الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري بين مفهومي الوحدة وازدواجية القضاء، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1988،ص 87.
(2) جازية صاش، الرسالة السابقة، ص 172.

## المطلب الأول:

### الخصائص العامة للاجراءات القضائية الإدارية.

الاجراء القضائي، يعرفه فقه المرافعات بأنه العمل الذي يترتب عليه مباشرة أثر اجرائي ويكون جزء من الخصومة، فهو بصفة عامة عبارة عن عمل قانوني وعليه فلا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة أعمال اجرائية، والخصومة الإدارية هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى وتتضمن مجموعة من الاجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي من طرف المدعي وتنتهي بحكم فاصل في النزاع أو بالتنازل أو الصلح أو بسبب عيب أو خطأ في الاجراءات، أو بأمر عارض، ومن ثم فالاجراءات الإدارية في مادة الصفقات العمومية تختلف عن الاجراءات العادية، كونها تتكون تحت تأثير القاضي الفاصل في المادة الإدارية والذي يكون مكلفا على عكس القاضي العادي بتحقيق نوع من الموائمة والتوازن بين المصلحة العامة ممثلة من طرف المصلحة المتعاقدة والمصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد و التي يتعين حمايتها ضد تعسف السلطة العامة.

والأصل أن فكرة الاجراءات الإدارية استمدت من الاجراءات المدنية، والتي استقر الفقه على تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي ترسم للأشخاص السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التي يجب مراعاتها عند اللجوء للقضاء بقصد حماية حقوقهم أو استفائها، ولقد اختلف الفقه حول وضع تعريف للاجراءات القضائية الإدارية ما بين موسع ومضيق ، وفي الحقيقة نجد أن هذه التعريفات التي ذكرها الفقه لا تخرج من اعتبار هذه الأخيرة بمثابة مجموعة القواعد الاجرائية التي تتعلق بتحريك الدعوى والتحقيق والحكم فيها والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء ، كمجموعة من العمليات القانونية التي بناء عليها يخلق العمل القضائي[1]، ويخرج من هذا التعريف مجموعة الاجراءات الإدارية الغير قضائية والتي تتعلق مثلا بإعداد وتهيئة قرار الإدارة أو شكله أو اعلانه أو تسبيبه.

(1) د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب للنشر،مصر،1988، ص156.

وسنفصل في الخصائص العامة للاجراءات القضائية الإدارية من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول:

## الاجراءات التحقيقية للدعوى الإدارية.

الأصل في المرافعات المدنية أنها ذات طابع اتهامي[1]، حيث تأتي المبادرة من الأفراد وحدهم فيوجه كل من الطرفين إدعائه للآخر ويقف القاضي بينهما مجرد حكم يحسم النزاع لأقواهما حجة فهما اللذان يقودان الخصومة من البداية إلى النهاية.

أما الدعوى الإدارية فالأصل أن اجراءاتها ذات طابع تحقيقي، فالقاضي هو الذي يقودها وهو الذي يهيئها ويكلف كل خصم بما يجب عليه أن يقدمه من عناصر للحكم فيها و بذلك يقوم بدور إيجابي ولا ينتظر مبادرات الخصوم ولا مماطلاتهم، كما أنه يحدد الأوراق والمستندات المطلوبة من كل طرف والمدة التي يتم فيها إيداع ذلك وله أن يأمر بأي اجراء تمهيدي يراه ضروريا سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

فقاضي الإدارة يتميز مثلما هو الحال بالنسبة للقاضي الجزائي بالدور التدخلي وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال ما يلي:

1- يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا كما يجوز سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات وهو ما نصت عليه **المادة 860 ق.إ.م.إ.**

و بصفة استثنائية يجوز طلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه، وهو ما تضمنته **المادة 884 ق.إ.م.إ.**

(1) إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 دعم إلى حد كبير الدور التدخلي لقاضي الإدارة ووسع من صلاحياته في التحقيق وفي توجيه الدعوى، بل ومنح حتى القاضي المدني نوعا من الدور التدخلي في توجيه الدعوى المدنية، نقلا عن د/مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والاجراءات، ط5، جزء 01، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص280.

2- كذلك يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بأنه لا مجال للتحقيق ويحيل الملف على محافظ الدولة لتقديم التماساته إذا تبين في عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد ويأمر في هذه الحالة الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة وهو ما نصت عليه **المادة 847 ق.إ.م.إ.**

3- كما يجوز للقاضي الفاصل في المادة الإدارية أن يتدخل في سير الدعوى وذلك من خلال الأمر بتقديم أية مستندات يراها لازمة للتحقيق فيها وهو ما نصت عليه **المادة 844 ق.إ.م.إ.** التي حلت محل المادة 170 ق.إ.م الملغى و التي جاء فيها: "... يجوز للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

كما تضمنت الفقرة الأخيرة من نفس المادة ما يلي: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق و يعلم الخصوم عن طريق أمانة الضبط".

4- كما يأمر القاضي المقرر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة وهو ما نصت عليه **المادة 819 ق.إ.م.إ.**

5- كذلك من مظاهر الدور الإيجابي لقاضي الإدارة في سير الدعوى ما نصت عليه **المادة 875 ق.إ.م.إ** والتي جاء فيها: "يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها"، وهو ما يؤكد أن الدعوى لم تعد في مفهوم القانون قضية خاصة بين أطرافها يسيرونها و يهيئونها للحكم فيها بعيدا عن القاضي، بل إن هذا الأخير يجوز له أن يقرر في أي وقت اعتبار القضية مهيأة للفصل فيها ويأمر بجدولتها للجلسة متى دعت الضرورة إلى ذلك حتى وإن لم يعلن الأطراف انتهائهم من تبادل مذكرات الدفاع ، وينسجم هذا النص مع المبدأ العام المعلن عنه في الأحكام التمهيدية للقانون بحيث يتعين على الجهات القضائية أن تفصل في الدعاوى المعروضة عليها في آجال معقولة[1].

(1) د/ مسعود شيهوب، المرجع نفسه،ص 279 .

6- كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم وفي حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن وهو ما نصت عليه **المادة 855 ق.إ.م.إ**، وإذا تبين للرئيس أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم به ويحدد الأجل الذي يمكنهم من تقديم ملاحظاتهم خلاله دون خرق آجال اختتام التحقيق وهو ما نصت عليه **المـادة 843 ق.إ.م.إ.**

فتوسيع دور قاضي الإدارة سواء أكان قاضي الغاء أو تعويض وتمكينه من إثارة أي وجه يستوجب الغاء القرار أو جبر الأضرار، يهدف لحماية المجتمع والحريات التي هي من صميم صلاحيات السلطة القضائية وفق ما نصت عليه **المادة 138 من الدستور** وهذه الحماية شاملة وواجبة سواء تعلق الأمر بالالغاء أو التعويض، إن هذه الأمثلة المذكورة عن بعض مظاهر الدور التدخلي لقاضي الإدارة تخفف من حالة اللاتكافؤ بين طرفي الدعوى الإدارية فدور هذا الأخير وكما سبق تبيانه لا يختلف عن دور القاضي الجزائي من حيث السلطات التدخلية التي ينبغي أن يتمتع بها كل واحد منهما لكشف الحقيقة اذ تصبح الدعوى مهمة القاضي بمجرد تحريكها، ذلك أن حماية مبدأ المشروعية ليست مهمة المتقاضي بل القاضي، ولقد ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا بعيدا في هذا الاتجاه بحيث أدخل تعديلات مهمة على قاعدة "البينة على من أدعى"، ففي دعوى الالغاء لم يعد يشترط أن يقدم المدعي الدليل على جميع الوقائع بل يكتفي بتقديم جزء منها أو ادخال الشك في نفس القاضي لتنقلب قاعدة الإثبات على عاتق الإدارة[1].

وفي الأخير نقول أن الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يعطي لقاضي الإدارة سلطة المبادرة[2]، فبمجرد تقديم الخصوم إدعائهم بقيد عريضتهم ووصولها إلى القضاء، يصبح قاضي الإدارة هو المسير الوحيد للخصومة.

(1) د/ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 283.
(2) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 185 .

## الفرع الثاني:

## الاجـــــراءات الكتابيـــــة للدعوى الإدارية.

يسيطر مبدأ الشفاهية على المرافعات المدنية، بحيث أنه يسمح بتحقيق الاتصال المباشر بين القاضي وأدلة الاثبات ويقتصر دور الكتابة فيها على اعداد وتهيئة الدعوى وتقديم عريضتها أو ما قد يتطلب تقديمه من مستندات أو وثائق أو مذكرات أو عند التدوين في محاضر الجلسات، وعلى العكس من ذلك تغلب الصفة الكتابية على الاجراءات الإدارية وهذا لا يعني انعدام الشفاهية أمام محاكم القضاء الإداري وإنما تكون محدودة للغاية وقد لاحظ مفوض الدولة **" Mossert"** في حكم **"Montega"** الصادر عن مجلس الدولة في 1957/01/18، أن نصوص تشريع 1889 ترخص بتقديم وسائل جديدة في الجلسة أمام المحكمة الإدارية ورأى أن هذه الوسائل الجديدة لا تكون إلا تابعة أو ملحقة لتكملة التحقيق الكتابي[1].

و قانون الاجراءات المدنية والإدارية نص صراحة في باب الأحكام التمهيدية التي تشمل الدعوى الإدارية والدعوى المدنية على السواء من خلال **المادة 09** على أن: "الأصل في اجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة" ،والمقصودة بالاجراءات الكتابية أن تأخذ المرافعات شكل عرائض ومذكرات مكتوبة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية وهو ما نصت عليه **المادة 838 ق.إ.م.إ**، فلا يجوز للقاضي في الدعوى الإدارية أن يبني اقتناعه إلا بالأدلة المستمدة من الأوراق الموجودة بملف القضية.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه الخاصية في المرافعات الإدارية، بتقريره أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يستند في حكمه إلا على الأوراق التي تضمنها ملف الدعوى فالمناقشات الشفوية في الدعوى الإدارية نادرة وإذا حدثت فإنها تقتصر على شرح وبيان ما جاء في المذكرات الكتابية[2].

(1) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص 189.
(2) صاش جازية، الرسالة السابقة، ص177.

فالطابع الكتابي للاجراءات القضائية الإدارية يظهر جليا من خلال دور كل من المستشار المقرر ومحافظ الدولة،حيث جاء في نص **المادة 846 ق.إ.م.إ** أن المستشار المقرر الذي يكون قد أشرف على سير التحقيق في الدعوى مدعو عندما تصبح القضية جاهزة للحكم فيها أو عند انقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات أن يقوم بإيداع تقرير مكتوب،كذلك ما نصت عليه **المادة 897 ق.إ.م.إ** و التي تلزم محافظة الدولة بتقديم التماساته في أجل شهر من استلام الملف المكتوب.

## الفرع الثالث:

## الاجــراءات السريـــــة للدعوى الإدارية.

يذهب بعض فقهاء القانون العام إلى القول بأن الاجراءات القضائية الإدارية اجراءات تتميز بالسرية، حيث أنه لا يجوز لطرفي المنازعة الاتصال بالأوراق والملفات إلا بترخيص ماعدا إذا كان هناك نص يقتضي العلنية[1].

وينبغي ألا يفهم أن السرية تؤدي إلى اتمام اجراءات التحقيق سرا وإلا عد ذلك خرقا لمبدأ المواجهة و الحضورية ،وإنما نظرا لأنها اجراءات تتعلق بعمل إداري - قانوني أو مادي – نجدها تتم في مواجهة الخصوم وتحاط بسرية بالنسبة للغير، لأنه عادة ما يتم اعداد وتهيئة القضية لدى المستشار المقرر الذي يدعو أطراف النزاع لديه لمباشرة اجراءات التحقيق، فالطابع السري الذي يحيط العمل الإداري في مراحله المختلفة من اعداد وتحضير وصدور يترك أثره على الاجراءات القضائية الإدارية.

والدكتور **حسن بسيوني** يرى بأن السرية إذا نظرنا إليها من زاوية أطراف الخصومة فإنها تتعارض ومبدأ المواجهة كما سبق الإشارة إليه، وعند النظر إليها من زاوية الغير فإنها تتعارض مع مبدأ علنية الجلسات الذي يطبق في مجال المنازعات العادية والإدارية على حد سواء، حيث أن هذا المبدأ يعد من الضمانات الهامة لتمكين المتقاضين من مراقبة

(1) Charles DEBBASH, contentieux administratifs, Dalloz, Paris, 1975, P16.

أعمال المحاكم ولبعث الاطمئنان في نفوسهم إلى قضائها هذا من ناحية، ولحمل القضاة على العناية بأحكامهم من ناحية أخرى[1].

وفي الأخير نشير إلى أن جلسات النطق بالحكم لا تكون إلا علنية بغض النظر عما إذا كانت جلسات القضية علنية أم سرية[2].

## الفرع الرابع:

### الاجراءات القضائية الإدارية ليس لها أثر موقف.

لا يترتب على إثارة المنازعة الإدارية ومباشرة اجراءاتها وقف تنفيذ التصرف الإداري المطعون فيه، فمباشرة الاجراءات الإدارية لا توقف التنفيذ إلا إذا طلب الخصم صراحة وقف تنفيذ التصرف المطعون فيه وللمحكمة الإدارية السلطة التقديرية في أن تستجيب لطلب الخصم أو أن ترفضه.

و قد اعتنق المشرع الجزائري هذا الرأي فيما أورده من خلال نص **المادة 833 ق.إ.م.إ** و التي جاء فيها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"، ومجلس الدولة أيضا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا تبين أن تنفيذ القرار سيرتب نتائج يتعذر تداركها[3].

والعلة من عدم وقف تنفيذ العمل المطعون فيه راجع لكون الإدارة بصفة عامة والمصلحة المتعاقدة بصفة خاصة تهدف لتحقيق الصالح العام عن طريق سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، لذلك فيحق لها الزام الأفراد بإرادتها المنفردة والذي يعتبر مظهر من مظاهر

(1) في هذا المقام نذكر مقولة أحد خطباء الثورة الفرنسية حين قال: "جيؤوني بقاض كما تريدون، متحيز، أو مرتش، أو حتى عدو لي إذا شئتم، فذلك لا يهم مادام أنه لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور (العلنية)"
نقلا عن د/ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص193.
(2) ولقد نصت المادة 272 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا. "كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 276 ق.إ.م.إ "الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية".
(3) أنظر المادة 911 من ق.إ.م.إ.

امتيازاتها وتفوقها إضافة الى الرغبة في حماية هذه الأخيرة من طعون الأشخاص الكيدية التي تستهدف تعطيل أو منع تنفيذ أعمالها[1].

## الفرع الخامس:

## الاجراءات الوجاهيـــة للدعوى الإدارية.

الحضورية أو المواجهة بين الخصوم خاصية اجرائية قضائية نشأت عن مبدأ حق الدفاع ويرجع الفضل إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تقرير هذا المبدأ الاجرائي، حيث يلتزم القاضي باحترام مبدأ حق الدفاع لذا نجد أن اجراءات المنازعة الإدارية لها صفة الحضورية و التي تعني أن القاضي لا ينزل حكم القانون على نزاع إلا في مواجهة الخصوم، واعتبر القضاء الإداري حقوق الدفاع من المبادئ العامة التي يتعين احترامها وهو ما اعتنقه مفوض الدولة **"Corneille"** في قضية تيري **"Tery"** ومفوض الدولة **"Berget"** في قضية **"Vills"**[2]، وفي مرحلة ثانية ظهر مبدأ المواجهة كوسيلة من وسائل الدفاع ،وفي مرحلة ثالثة اعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة في الاجراءات وذلك بصدور حكم **"Société la Huta"** في 1961/05/12، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي حكم محكمة أول درجة لإغفالها خاصية المواجهة.

فالأخذ بمبدأ المواجهة يترتب عليه النتائج التالية:

1- ليس للقاضي أن يحكم دون سماع جميع الأطراف.

2- يجب على القاضي أن يكفل للخصوم الاتصال المتساوي بالنتائج التي تجمعت من تحقيقاته، لإعطائهم امكانية المعارضة والاحتجاج فيها، كذلك اطلاع طرفي الخصومة على الملف يعطيهم أيضا الحق في أن يطلبوا نسخة من مجموعة الأوراق المودعة فيه عدا تلك التي يرى القاضي أن لها أهمية خاصة.

(1) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص 194.
(2) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص181.

3- حق طرفي الخصومة في ميعاد كاف لإمكانية الرد على القرائن والأدلة التي تحتويها أوراق الملف وابداء ملاحظاتهم، ويكون للقاضي أن يحدد لطرفي المنازعة مدة على حسب طبيعة وظروف القضية وهو أمر تقديري لهذا الأخير ما لم يكن هناك نص محدد.

4- يمنع على القاضي بعد اقفال باب المرافعة قبول أية أقوال من أحد الخصوم في غيبة الخصم الآخر أو قبول أي مستندات أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها، هذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26 أفريل 1974[1] والذي جاء فيه: "إن قضاء المجلس الأعلى يأخذ بعين الاعتبار تلك الوقائع بشرط أن تكون بكيفية أو بأخرى مبلغة إلى الخصوم".

كذلك ما جاء في المواد من **838 ق.إ.م.إ** إلى **843 ق.إ.م.إ** فيه تأكيد على مبدأ المواجهة.

## المطلب الثاني:

## قواعد الاجراءات القضائية الإدارية.

تبدأ الخصومة القضائية بتقديم عريضة الدعوى ولصحتها لابد أن ترفع باجراءات صحيحة، بمعنى أن تتضمن هذه الأخيرة كافة البيانات التي يتطلبها قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،وأن تبلغ وفقا للأوضاع التي رسمها القانون، كذلك لابد أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلا للتقاضي أو ينيب عنه من يمثله قانونا وتنتهي هذه الدعوى بحكم فاصل فيها بعد القيام باجراء التحقيق.

وتبيان ذلك سيكون من خلال الفروع التالية:

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 26 أفريل 1974، ملف رقم 11037، قضية بالعمري ضد والي اليزي، نقلا عن د/ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص204.

## الفرع الأول:

## شروط رفع الدعوى

يتعلق الأمر هنا بالشروط الواجب توافرها في الدعوى بوجه عام سواء أكانت دعاوى إدارية أو دعاوى مدنية.

### أولا: الشروط المتعلقة بالعريضة[1]

لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات ، تتمثل فيما يلي:

### 1- أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة:

تعد الكتابة أول اجراء من اجراءات الدعوى وتتجسد في العريضة وهذا الشرط يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي، عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة في تحديد الطلبات.

### 2- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة:

يمكن اجمال هذه البيانات في هوية الأطراف وموطن الخصوم،والقضاء الفاصل في المادة الإدارية رتب البطلان على تخلف هذه البيانات بل وأثارها أحيانا من تلقاء نفسه وكأنها من النظام العام ولقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[2] ما يلي: "حيث يستخلص من تحليل عريضة افتتاح الدعوى أنه لا يوجد بها أية معلومات عن المقر الرئيسي للشركة المدعية وعن ممثلها القانوني أو الاتفاقي طبقا لمقتضيات القانون.

لذا تقضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا برفض عريضة المدعية في صورتها المقدمة بها".

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجده منح سلطات جديدة للقاضي الفاصل في المادة الإدارية للسهر على تصحيح العريضة الافتتاحية ولا يخف ما لهذه

(1) لقد نصت المادة 816 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".
(2) نقلا عن د/ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص290.

السلطة الجديدة من أهمية، حيث يرى الفقه الفرنسي أن القاضي ملزم بواجب دفع المدعي لتصحيح عريضته قبل الحكم بعدم قبولها ذلك أن تسعة عرائض على عشرة تتطلب هذا التصحيح[1] والمستشار المقرر يطلب من المدعي تصحيح العريضة إلى غاية قفل باب التحقيق بشرط احترام مواعيد رفع الدعوى وهذا ما تضمنته **المادة 817 ق.إ.م.إ**، أما بالنسبة للانذار بالتصحيح فيكون في حالات محددة كانعدام الطابع ان كان الزاميا، كذلك في حالة عدم تقديم نسخ من العرائض **(المادة 818 ق.إ.م.إ)** أو عدم تقديم القرار المطعون فيه **(المادة 819 ق.إ.م.إ)** وأخيرا عدم توكيل محامي **(المادة 826 ق.إ.م.إ)**.

### 3- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب:

وهذا ما أشارت إليه **المادة 15 ق.إ.م.إ**، و هذه البيانات تعد ضرورية لأنه بدون عرض الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشة طلب المدعي ولا يتمكن كذلك القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه، وهذا لا يعني أنها من النظام العام أو لا يجوز تصحيحها لأنها شرعت لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة النظام القضائي وتجدر الإشارة في هذا المقام أن العبرة دائما بالطلبات الأخيرة[2]، كذلك يجب أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وعدد من النسخ بعدد الخصوم **(المادة 818 ق.إ.م.إ)**.

### 4- أن تكون العريضة موقعة من قبل محام ومؤرخه:

القاعدة العامة تقضي بالزامية توقيع العريضة من قبل محام في جميع درجات التقاضي في المواد الإدارية والاستثناء هو اعفاء الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية من هذا الشرط وجعله جوازيا **(المادة 827 ق.إ.م.إ)**، ونشير إلى أن وجوبية توقيع العريضة من قبل محام يعد اجراء جديد أقره المشرع في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ولقد نصت عليه المادة 715 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي وأثار ضجة كبيرة بفرنسا نتج عنها الحكم على الأخيرة في

(1) المستشارة شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، يومي 28 و29 أفريل 2009.
(2) د/ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص296.

2003/02/13 بموجب قرار صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي اعتبرته ذا صلة بعدالة الطبقات.

وترى المستشارة **شفيقة بن صاولة**[1]، أن مشروع قانون الاجراءات المدنية والإدارية انبثقت أحكامه من نص المادة 139 من دستور 1996 والتي تؤكد على مبدأ حرية اللجوء إلى مرفق العدالة وممارسة حق التقاضي وهذا الحق يبقى نظريا ما لم تسن له قواعد اجرائية وما لم يراعي القاضي تشعب النزاع الإداري وخضوع هذا الأخير لمبادئ قد لا يلم بها المتقاضي، ومن ثم فإن الزامية توكيل محامي يهدف إلى تحقيق محاكمة عادلة حسب نفس المستشارة.

**ثانيا: الشروط المتعلقة بشخص المدعي**

يبحث القاضي عن مدى توافر شروط قبول الدعوى قبل أن يبحث في موضوعها، فإذا تخلف شرط من شروطها حكم بعدم قبولها وهو ما نصت عليه **المادة 13 من ق.إ.م.إ** والتي جاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتلمة يقرها القانون".

الملاحظ أن المادة لم تنص على الأهلية وهذا يعني أن المشرع اعتبرها من اجراءات الخصومة وليس من شروط الدعوى[2].

**1- شرط المصلحة:**

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، وهذه الأخيرة ليست مقصورة فقط على الدعوى بل تعد كذلك كشرط لقبول كل طلب أو دفـــــع و لزوميتها تكون في كل طعن[3].

(1) شفيقة بن صاولة المداخلة المشار إليها سابقا.
(2) د/ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص .304
(3) د/ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية واجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 88.

و مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية يختلف عن مفهومها في الدعوى المدنية، كما أن مفهومها في الدعوى الإدارية نفسها يختلف من نوع إلى آخر تبعا لموضوعها فهو مرن في تحديده يتسع أحيانا لدرجة يكفي فيها لتحقيقه المساس بحالة نظامية ولو مساسا محتملا كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الالغاء أو المساس بالحق الشخصي كما هو الشأن في دعوى التعويض[1].

وللمصلحة مجموعة من الخصائص:

- يجب أن تكون شخصية ومباشرة، و تتوفر هذه الخاصية في دعوى الالغاء عندما يكون الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا،أما في دعوى التعويض فتتوفر هذه الأخيرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب مباشرة.

- لا يشترط أن تكون المصلحة مادية، بل يكفي أن تكون الفائدة أدبية لا تقوم بالمال.

- يجب أن تكون المصلحة حالة وقائمة، وفي دعوى التعويض يجب أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر أما في دعوى الالغاء فيكفي أن تكون المصلحة محتملة[2].

### 2- شرط الصفة:

إن الصفة يدرسها بعض الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة، باعتبارها شخصية ومباشرة[3]، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب المصلحة التي اعتدى عليها هذا بالنسبة للمدعي، أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الصفة المنصوص عليها في **المادة 13 ق.إ.م.إ** والتمثيل المنصوص عليه في **المادة 828 ق.إ.م.إ**.

(1) د/ محمد حلمي، القضاء الإداري، قضاء الالغاء، القضاء الكامل، اجراءات التقاضي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص409.
(2) أنظر المادة 131 ق.ا.م.إ.
(3) Charles Debbash, op, cit, p292.

**3- شرط الأهلية:**

والمقصود بها أهلية الأداء أو التصرف أمام القضاء،وهذه الأخيرة لا تعد شرطا لقبول الدعوى عند بعض الفقهاء وإنما تعد شرطا لصحة اجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا بذلك كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه حين نصت **المادة 64 ق.إ.م.إ** على الأهلية وجعلتها من النظام العام لذا فإن القاضي يثيرها تلقائيا - **المادة 65 ق.إ.م.إ** – ،أما عيوبها فيمكن تصحيحها خلال سير الدعوى وإلى غاية صدور الحكم[1].

**الفرع الثاني:**

**اجراءات التحقيـــــق.**

إن التحقيق ذا أهمية، لأنه يسمح بتكوين اقتناع القاضي الفاصل في المادة الإدارية للحل الواجب اتخاذه في النزاع ويخضع التحقيق لعدة مبادئ يتعين على المحقق مراعـــــــاتها و هي[2]:

1- يتعين أن تكون الواقعة المراد التحقيق فيها متعلقة بالدعوى ومنتجة لآثارها في تكوين اقتناع القاضي.

2- أن القاضي لا يقضي بعلمه لذا يتعين أن يكون حكمه مستندا على أدلة لها أصل ثابت في ملف الخصومة.

3- أن إجراء التحقيق لا يكون إلا بناء على اقتناع القاضي، قد يقوم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ويكون له تقدير الأدلة التي يقدمونها له ، كما أنه لا يتقيد في حكمه بنتيجة التحقيق إذا تبين له بمقتضى دليل آخر عدم جدوى ما أسفر عنه هذا الأخير.

4- أن المحكمة قد تقوم باجراءات التحقيق بكامل تشكيلتها، وقد تندب عضو من بين أعضائها للقيام باجراء أو أكثر من اجراءاته.

(1) Charles DEBBASH, op, cit, p 319.

(2) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص232.

5- أن تتم جميع اجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم.

و لتكوين قناعة القاضي في التوصل إلى حل المنازعة، توجد مجموعة من الوسائل تمنح له للبحث عن الحقيقة يستوي في ذلك أن تكون الوسائل عامة أو خاصة وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي:

**أولا: الوسائل العامة لاثبات الدعوى الإدارية:**

يلجأ القاضي الفاصل في المادة الإدارية إلى الوسائل العامة للاثبات في الدعوى الإدارية حال قيامه بدوره في تحضيرها تمهيدا للفصل فيها وذلك عند إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة الإدارية، وأهم وسيلتين من تلك الوسائل هما: التكليف بإيداع المستندات والأمر باجراء تحقيق.

**1- التكليف بإيداع المستندات:**

كنتيجة للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الفاصل في المادة الإدارية في مجال الدعوى فله أن يأمر أحد طرفيها بتقديم ما في حوزته من مستندات يراها لازمة للفصل فيه اثباتا أو نفيا، يستوي في ذلك أن يكون هذا الطرف هو المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد على النحو الذي سوف نراه[1].

**1-1- تكليف المصلحة المتعاقدة بتقديم المستندات:**

طبقا لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الفاصل في المادة الإدارية والذي جعله لا يملك حق اصدار أوامر للمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة شخص معنوي عام أو تعمل باسمه ولحسابه ، لكنه وفي مناسبات كثيرة تمكن من توجيه أوامره لأنه ينظر في منازعة طرفاها متباينان من حيث المركز القانوني لذلك كان لزاما عليه تقصي الحقيقة من المستندات والأوراق المطروحة أمامه ووقائعها، فله أن يوجه أوامر للمصلحة المتعاقدة

(1) عبد العزيز خليفة، الوجيز في الاثبات واجراءات التقاضي في المنازعة الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص282.

باعتبارها الحائز للمستندات الثبوتية من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى[1].

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن امتناع الإدارة عن تقديم ما طلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات أو في حالة تسببها في فقدانها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الاثبات اليها حيث يعد ذلك بمثابة تسليم منها بما جاء في العريضة ، فتكليف القاضي لهذه الأخيرة بإيداع ما يراه لازما للفصل في الدعوى من مستندات وأوراق يدخل في نطاق سلطته التقديرية بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل .

في حين أن لجوء القاضي الفاصل في المادة الإدارية إلى هذه الوسيلة كان محل خلاف فقهي بالنسبة لدعاوى الالغاء، على أساس عدم جواز تدخل القاضي في تقديم عناصر الاثبات اعمالا بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة و الذي يحول بينه وبين تكليف هذه الأخيرة بإيداع المستندات، حيث يعد ذلك بمثابة توجيه أوامر إليها وهو مبدأ غير جائز[2]، لكن الأمر المستقر عليه الآن أنه بالنظر إلى سلطات القاضي الفاصل في المادة الإدارية ودوره الإيجابي في تحضير الدعوى تمهيدا للفصل فيها وسيادة الصفة الفاحصة للاجراءات ، نجد أن القاضي يعمل على اكمال الملف في ضوء ظروف كل حالة وبالوسائل المناسبة دون أن يكون في ذلك أي مساس باستقلالية المصلحة المتعاقدة.

ويرى الدكتور **محمد محده** أن طلب وثيقة أو مستند من الإدارة من طرف القاضي يعد من النظام العام لأن هذا الأخير يأمر به من تلقاء نفسه والهدف منه التخفيف على الفرد الضعيف[3].

(1) حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، جامعة بسكرة، 2005، ص237.
(2) عبد العزيز خليفة، المرجع السابق ، ص287.
(3) محمد محده، الاثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، جامعة بسكرة، 2005، ص84.

### 2-1- الزام المدعى بتقديم ما تحت يده من مستندات:

يجوز للخصم في الحالات التالية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده[1]:

- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه وعلى الأخص إذا كان مقررا لمصلحة الطرفين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

فمبدأ عبء الاثبات في الاجراءات القضائية العادية يلقى على عاتق المدعي، بمعنى أن المدعي الذي بادر بالدعوى يجب عليه تحمل عبء الاثبات فيها، أما في المجال الإداري يجب التقيد بالمبدأ المتمثل في أن المدعي يجب عليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه وإذا لم يأت بدليل كاف فإن مزاعمه تسقط وبالتالي يجب عليه تحمل عبء الاثبات، وإذا ادعى الطرف الآخر بوقائع أخرى فعليه أن يقوم بإثباتها ومن هنا يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الاثبات ما دام أنها تحاول من خلال دعواها الحصول على حكم يحمي مراكزها[2]، لكن بالرجوع لدعاوى الصفقات العمومية نجد أن القاضي الفاصل في المادة الإدارية وعلى غرار القاضي العادي طبق حرفية **المادة 323 ق.م** والتي جاء فيها: " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه " ، وهذا ما تؤكده أحكام المحاكم الإدارية بعد تنصيبها[3]، كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/03[4] والذي جاء فيه: "حيث أن مجلس الدولة طبقا لقاعدة "يقع عبء الإثبات على المدعي"، رفض الاستئناف موضوعا، لكون المستأنف لم يثبت واقعة عدم انجاز المستأنف عليه للأشغال المتفق عليها".

(1) عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص288.
(2) مراد بدران، الطابع التحقيقي للاثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص23.
(3) أنظر الملحق رقم 8.
(4) قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 1999/05/03، قضية (المعهد الوطني للوقود والكيمياء) ضد (مكتب الدراسات العمرانية ببلدية برج امنايل)، نقلا عن حسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص85.

أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 1999/10/25[1] والذي جاء فيه: "حيث أن المستأنفة لم تثبت ما إذا كانت مراجعة الأسعار متفق عليها في الصفقة مبدئيا وإذا اتفق على ذلك الطرفين من بعد فيما يخص مبلغها الذي يكون لحد الآن مجهولة عناصر تحديده .

حيث أنه ونظرا للمبدأ العام "الحجة على من ادعى " تصبح هذه الدعوى غيرمبنية على أي اثبات."

### 2- الأمر باجراء تحقيق إداري:

إذا تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة بملف الدعوى رغم كونها منتجة ولازمة للفصل فيها، فإنه يتعين على القاضي الفاصل في المادة الإدارية أن ينتقل إلى المكان الموجود فيه الأوراق ليطلع عليها بنفسه ولاثبات مضمونها وبياناتها، و كل ما يراه مفيدا للفصل في الدعوى مع تقديم تقرير عنها يوضع في الملف ليطلع عليه الأطراف وتعد هذه الوسيلة من وسائل الاثبات نادرة الحدوث حيث لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا كان مضطرا أمام نقص ما لديه من أدلة اثبات ورغبته في التوصل لوجه الحق في الدعوى، والتحقيقات الإدارية جائزة بالنسبة لكافة الدعاوى الإدارية يستوي في ذلك دعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل[2] وهذه الوسيلة من وسائل الاثبات تفتقد لصفة الدستورية لذلك نجدها نادرة.

وفي الأخير نشير إلى أن الوسائل العامة للاثبات تهدف لتحقيق نوع من التوازن المفقود بين طرفي المنازعة الإدارية في الحالات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة الطرف الأقوى، في مواجهة المتعامل المتعاقد الذي نجده في بعض الأحيان يواجه امتيازات تتمتع بها هذه الأخيرة في مجال الاثبات.

### ثانيا: الوسائل الخاصة لاثبات الدعوى الإدارية.

إن القاضي الفاصل في المادة الإدارية أثناء نظره في الدعوى ، له الخيار عند القيام باثباتها بين اللجوء إلى الوسائل العامة في الاثبات والتي سبق تناولها، وبين اللجوء للوسائل التحقيقية والمستقاة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية [3]، وذلك بما يتناسب وطبيعة

(1) قرار مجلس الدولة، (الغرفة الرابعة)، المؤرخ في 1999/10/25، قضية (مؤسسة أشغال الشرق قسنطينة ) ضد (ولاية ميلة ومديرية التربية) ،قرار غير منشور، نقلا عن حسين بن شيخ أث ملويا، المرجع نفسه،ص88.
(2) عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 293.
(3) لقد تضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية وسائل التحقيق في المواد من 858 إلى غاية 864.

هذه الدعوى، حيث استبعد المشرع اليمين المأخوذ بها كوسيلة لاثبات الدعوى المدنية من نطاق الاثبات في الدعوى الإدارية لأسباب تتعلق بالنظام العام[1]، ويخضع القاضي وهو بصدد اللجوء لاحدى الوسائل التحقيقية للاثبات لقيد اجرائي هام يتمثل في التزامه بإصدار حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع، يبين فيه وسيلة الاثبات التحقيقية التي سوف يلجأ إليها وكيفية مباشرتها مع اعلام الخصوم بها وذلك عكس لجوء القاضي إلى الوسائل العامة في الاثبات، حيث لا يتطلب ذلك سوى قرار يصدره هذا الأخير بهذا الشأن ويقع باطلا لجوء القاضي الفاصل في المادة الإدارية لوسيلة تحقيقية بقرار يصدره دون أن يسبقه بحكم تمهيدي[2].

وسنتناول هذه الوسائل التحقيقية بالتفصيل من خلال ما يلي:

## 1- الخبـــــــرة[3] :

الخبرة هي العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائيا، وإما بناء على اختيار الأطراف إلى أناس ذوي خبرة في حرفة أو علم أو فن أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع وحول بعض المسائل، ليتوصل بواسطتهم إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع والتي لا يمكنه الاتيان بها بنفسه[4]،وكثيرا ما يلجأ القضاء الفاصل في المادة الإدارية لتعيين خبراء في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

وللخبرة القضائية مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- تميزها من حيث المبدأ بطابع اختياري، بحيث يمكن للجهة القضائية الأمر باجرائها تلقائيا بدون طلب من الخصوم **(المادة 126 ق.إ.م.إ)**، كما أنه يجوز لها رفضها إذا ما طلبت منها.

- تعتبر طريقا من طرق الدعوى الفرعية وجودها يتوقف على وجود دعوى قضائية أولى مرفوعة.

(1) حسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعة الإدارية ،مرجع سبق ذكره، ص201 .
(2) عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 298.
(3) نصت عليها المادة 858 ق.إ.م.إ والتي تحيل إلى المواد من 125 إلى 145 ق.إ.م.إ.
(4) المستشار مقداد كروغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص42.

- لها طابع تقني، فالخبير لا يعين إلا لتنوير الجهة القضائية التي عينته[1].

ولقد نصت **المادة 141 ق.إ.م.إ** على أنه إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، فله أن يتخذ جميع الاجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية، فدور القاضي الفاصل في المادة الإدارية يتسم بالفاعلية لأن الاجراءات الإدارية اجراءات تحقيقية.

كما أن الخبير يرد إذا كان أحد أقاربه أو أصدقائه أو زبائنه طرفا في القضية **(المادة 133 ق.إ.م.إ)** ، ويقوم هذا الأخير بمجرد انهاء عمله بتحرير تقرير مكتوب يلزم بإيداعه على مستوى كتابة ضبط الجهة القضائية التي عينته في الأجل الممنوح له ،وفي حالة تعيين عدة خبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية وبيان خبرتهم في تقرير واحد وإذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم أن يدلي برأيه المسبب **(المادة 127 ق.إ.م.إ).**

ومن بين قرارات مجلس الدولة التي تنص على الخبرة في مجال الصفقات العمومية نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/12/20[2] والذي جاء فيه: "قبل الفصل، يعين السيد "فاتس حمو" خبير في الحسابات للقيام بالمهمة التالية: استدعاء الطرفين، والاطلاع على الوثائق وتحديد مبلغ مراجعة الأسعار، وللخبير مهلة ثلاثة أشهر لوضع تقريره لدى كتابة ضبط مجلس الدولة، ولحفظ المصاريف".

## 2- المعـــــــاينة[3]:

تتم المعاينة بمقتضى حكم تمهيدي يصدر من القاضي، إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وهي عبارة عن وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها، وتختلف المعاينة عن الخبرة باعتبار الأولى تستهدف اثبات الوجود المادي لحالة الأشياء في

(1) المستشار مقداد كروغلي، المرجع نفسه، ص 43.
(2) قرار مجلس الدولة (غرفة ثالثة) ، مؤرخ في 1999/12/20، قضية (رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين التين ولاية ميلة )ضد (بن حركو محمد الطاهر)، نقلا عن حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص241.
(3) نصت عليها المادة 861 ق.إ.م.إ والتي تحيلنا إلى المواد 146 إلى 149 ق.إ.م.إ.

حين أن الثانية تعتبر كاستشارة للقاضي لمساعدته في تكوين عقيدته[1]، فضلا على أن المعاينة تتم بمعرفة القاضي نفسه أما الخبرة تتم بمعرفة أشخاص آخرين متخصصين، وللقاضي أن يقدر مدى فاعلية هذا الاجراء فإذا ثبتت له أهميته أصدر حكمه بالانتقال محددا تاريخ ومكان المعاينة وما قد تحتاجه من ذوي الاختصاص للاستعانة برأيهم وينتقل معه كاتبه بعد اعلام الخصوم بالمكان والتاريخ كي يتوفر لهم العلم باجراء التحقيق، ويتم اثبات كل ذلك في محضر المعاينة ويذيل المحضر بتوقيع القاضي وكاتب الضبط والمعاينة في المواد الإدارية أقل استخداما منه في المواد الأخرى لأن القاضي يمكنه أن يطلب من الخصوم تقديم ما تحت أيديهم من وثائق ومستندات إلا إذا كانت من الأهمية أو على درجة من السرية العالية والتي لا تخول للرئيس الإداري سلطة التصريح باخراجها من الإدارة، وفي حالة نزاع يتعلق بالصفقات العمومية قد يطلب المتعامل المتعاقد اجراء معاينة لاثبات الأضرار التي أصابته من جراء عمل المصلحة المتعاقدة في المواد العقارية والأشغال العمومية وبالتالي فهي تكفل حسن سير العدالة[2]، ومن بين القضايا التي أمر فيها القاضي باجراء معاينة نذكر **"قضية لوفيسيان"** وذلك بهدف معرفة ما إذا كانت الأشغال المسموح بها من قبل قد أنجزت مخالفة لأمر قضائي بوقف التنفيذ أم لا[3].

### 3- الشهـــــــادة[4]:

تعد الشهادة وسيلة من بين وسائل التحقيق القضائية، وتقدر بمعرفة القاضي الفاصل في المادة الإدارية كما هو الشأن بالنسبة لغيرها من وسائل التحقيق والغرض منها هو البحث عن الحقيقة و بذلك نجدها تختلف عن الخبرة والمعاينة التي تهتم كل واحدة منها أساسا بفحص عنصر مادي أو أكثر في المنازعة، ويتم التحقيق عن طريق الشهادة بمقتضى حكم يحدد الشهود المطلوب سماع شهادتهم وتاريخ الجلسة المقررة لذلك وقد يكون هذا الحكم بناءا على طلب أحد الخصوم، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كانت الوقائع المطلوب اثباتها مما

(1) د/حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص238.
(2) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص239.
(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1975/01/15، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 162.
(4) نصت عليها المادة 859 ق.إ.م.إ والتي تحيلنا إلى المواد 150 إلى 162 ق.إ.م.إ.

يجوز اثباته بالشهادة، فإذا تبين للمحكمة أنه لا حاجة للتحقيق بواسطتها لوجود أدلة أخرى تكفي لتكوين اقتناعها فلها أن ترفضها.

### 4- مضاهاة الخطوط:[1]

هذه الوسيلة تنصب على تقرير واقعة معينة تتعلق بانكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على ورقة مكتوبة، وهي من حيث موضوعها تقترب من الخبرة إلا أنه يمكن للقاضي أن يقوم بها بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك، ويهدف هذا الاجراء إلى القيام بمقارنة التوقيع أو الختم أو الخط محل انكار بامضاء أو خط أو ختم من تشهد عليه هذه الورقة ، وطلب مضاهاة الخطوط يكون بناءا على طلب الخصم الذي أنكر توقيعه أو خطه أو بصمته وهذه الوسيلة يندر وجودها في المنازعات الإدارية لأنه في هذا المجال تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بصفة عامة عادة مدعيا عليها ويكون الطعن ضد عملها بمثابة الطعن ضد مستند أعد بمعرفتها وهذا ما يسبغ عليه صفة الرسمية نظرا لتحريره بواسطة موظف عام أو من يكون في حكمه والوسيلة المتاحة أمام المدعي في هذه الحالة هي الطعن بالتزوير[2].

### 5- الاستجواب:

لم ينص المشرع الجزائري على الاستجواب كاجراء من اجراءات التحقيق سواء في المواد المدنية أو الإدارية بالرغم من أهميته ، فللقاضي استجواب الخصوم بهدف الحصول على اقرار من أحدهم حول واقعة قانونية معينة مدعى بها، وأهميته تنكمش في المواد الإدارية إزاء طبيعة منازعاتها التي تحاط عادة بمجموعة من الاجراءات المكتوبة والمتمثلة في مذكرات الخصوم ومذكرات الرد وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة، كذلك المستندات والقرارات المطعون فيها والعقود المبرمة كالصفقات العمومية .

(1) نصت عليها المادة 862 ق.إ.م.إ والتي تحليل إلى المواد 164 إلى 174 ق.إ.م.إ.
(2) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص243.

**6- التسجيل:**[1]

إن هذا الحق في الاثبات عن طريق تكنولوجيا الاعلام نشأ بفرنسا وتمت المصادقة عليه بموجب قانون رقم 2000-23 الصادر بتاريخ 2000/03/13 والمتضمن مطابقة قواعد الاثبات بتكنولوجيا الاعلام وخاصة بالامضاء الإلكتروني.

إن هذا الاجراء الجديد في الاثبات المنصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لجأ إليه المشرع من قبل في قانون الاجراءات الجزائية (المادة 65 ق.إ.ج)، فهو يتم بقرار من جهة الحكم لذا لابد من تسبيبه وبما أنه وسيلة تحقيق قد يؤسس القاضي حكمه عليه ، وبهدف ضمان القوة القانونية للتسجيل لابد من توفير ظروف حفظه و ياحبذا لو أن المشرع نص على ضرورة تحرير محضر يعاد فيه سرد أهم ما التقط فيه [2] .

## الفرع الثالث :

## اجـــراءات المحـــــــاكمة.

الحكم الإداري هو النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، فكل منازعة قضائية لابد وأن تنتهي بحكم سواء تعلق بالموضوع أو بشق منه أو بمسألة فرعية وقد يصدر في الخصومة أكثر من حكم، ويمر هذا الأخير اجرائيا بمرحلة المداولة بعد الاعلان عن قفل باب المرافعة، ثم ينطق به في جلسة علنية ويحرر من خلال شكليات محددة ويتم تسليم صور له إما عادية وإما تنفيذية.

والأصل أنه متى أصدرت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة قرارهما في القضية يعتبر ذلك القرار حاسم للنزاع يتمتع كغيره من الأحكام القضائية القطعية بحجية الشيء المقضي فيه، معنى ذلك أن ما جاء به الحكم من قضاء يعتبر صحيحا وعنوانا للحقيقة و يعتبر قرينة لا تقبل اثبات العكس، وسوف نتعرض لكل مرحلة من هذه المراحل الاجرائية المتعلقة بالحكم من خلال ما يلي:

(1) نصت عليها المادة 864 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر اجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها."
(2) المستشارة شفيقة بن صاولة، المداخلة التي سبق الإشارة إليها.

## أولا: تنظيم وسير الجلسات :

### 1- علنية الجلسات:

الجلسات كقاعدة عامة علنية يكون الحضور فيها مسموحا بغير قيد لكل من يريد الحضور، ومع ذلك يجوز أن تكون الجلسة سرية حفاظا على النظام العام.

### 2- إدارة الجلسات:

حسب **المادة 884 ق.إ.م.إ:** "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم المكتوبة.

يمكن أيضا خلال الجلسة وبصفة استثنائية، أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه".

### 3- قفل باب المرافعة:

عقب اجراء التحقيق وتكوين اقتناع القاضي يُعلن عن قفل باب المرافعة وهذا الاعلان من طرفه يعني أن القضية أصبحت في حالة صالحة للفصل فيها ،ويمكن إعادة فتح باب التحقيق من جديد إذا ما طرأ دليل آخر تقدر المحكمة مدى جديته وأن من شأنه أن يؤثر على مجرى الخصومة، ويشترط أن يسمح لأطراف الخصومة بإبداء ملاحظات أو تقديم مذكرات حول الدليل الجديد.

ويترتب على عدم احترام القاضي لمبدأ المواجهة في حالة إعادة فتح باب التحقيق بين الخصوم بطلان الحكم، كذلك يفتح باب المرافعة بحكم القانون بعد قفله إذا ما طرأ على القضاة الذين سمعوا للمرافعة واشتركوا في المداولة أي تغيير سواء بسبب الوفاة أو الندب أو النقل أو الرد، بحيث لا يجوز أن يترك في المداولة إلا القضاة الذين اشتركوا في الجلسات[1].

## ثانيا: المداولة:

(1) د/ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص262.

يقصد بالمداولة المناقشة والتشاور وتبادل الآراء بين القضاة الذين اشتركوا في جلسات التحقيق حول القضية بجميع وسائلها الواقعية والقانونية بغية الوصول لحل لها، ويجب أن تكون سرية وهذه الصفة أساسية للاجراء لأنها تضمن للقضاة الحرية في ابداء الرأي والاستقلال فيه وهو مبدأ عام يطبق ولو لم يكن هناك نص ولا يشترط الاجماع في الآراء بل تكفي الأغلبية، ويشترك في المداولة القضاة الذين اشتركوا في سماع التقرير والمرافعات دون أعضاء النيابة أو محامي الخصوم أو كتاب الضبط.

**ثالثا: النطق بالحكم:**

عند المداولة ينطق بالحكم في جلسة علنية، وهو ما اعتنقه المشرع الجزائري ولو كانت اجراءات الخصومة تمت في سرية وفقا لتقدير المحكمة، بل إن النطق بالحكم في جلسة غير علنية يعد مخالفة دستورية هامة حيث نصت المادة 144 من دستور 1996 على ما يلي: "تعلل الأحكام وينطق بها في جلسات علنية".

ويتطلب النطق بالحكم حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة لما في ذلك من اصرارهم وتمسكهم برأيهم في مواجهة الخصوم، أما إذا طرأ على القاضي بعد المداولة وقبل النطق بالحكم سببا يحول دون حضوره كالوفاة أو فقد الأهلية أو الصلاحية القضائية فإنه يتعين أن يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة وإعادة المداولة بحيث يشترط أن يحتفظ القاضي بصفته لحين صدور الحكم[1].

**رابعا: مشتملات الحكم:**

يتضمن الحكم مجموعة من البيانات يمكن تقسيمها إلى خمسة أنواع وهي:

**1- البيانات المتعلقة بالجهة القضائية:**

يتعين أن يشتمل الحكم على اسم الجهة القضائية التي أصدرته ، وأسماء القضاة الذي اشتركوا فيه، اسم العضو المقرر وممثل النيابة وكاتب الضبط.

(1) د/حسن السيد بسيوني، المرجع نفسه، ص264.

**2- البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وطلباتهم:**

بمعنى أن يتضمن أسماء وألقاب الأطراف المتنازعة ووظائفهم وموطنهم أو محل إقامتهم والمحامون الموكلون عنهم والطلبات التي قدمت والدفوع والمستندات والأسانيد التي يستند عليها كل خصم.

**3- تسبيب الحكم[1]:**

التسبيب اجراء شكلي يتعين أن يتضمنه الحكم وهو وجوبي يترتب على اغفاله البطلان ، كما أنه عبارة عن مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين اقتناعها بالحل الذي تضمنته في حكمها، مع الإشارة إلى أن النصوص القانونية التي أثارها النزاع، والأسباب قد تكون واقعية يبرز فيها القاضي وقائع القضية وقد تكون قانونية تبرز تطبيق القاعدة القانونية التي اختارها القاضي، وقد تكون من بين الحجج القانونية الصرفة كالتمسك بنص قانوني معين[2].

وفي الأخير نشير إلى أن التسبيب المعيب يبطل الحكم أما انعدامه فيعد مخالفة دستورية للمادة 144.

**4- منطوق الحكم:**

وهو الرأي الذي انتهى إليه القضاة في مداولاتهم في الخصومة، بالاستجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها، ويعد أهم أقسام الحكم حيث أنه الجزء الذي يتحدد على أساسه مراكز الخصوم المتنازعة ويجب أن يكون منطوق الحكم منسجما مع أسبابه بحيث يكون النتيجة الحتمية للبناء المنطقي الذي قام عليه[3].

(1) لقد نصت المادة 277 ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة".
(2) جازية صاش، الرسالة السابقة، ص210.
(3) لقد نصت المادة 273 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية".

**خامسا : اشكالية عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.**

إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يطرح مشكلة العلاقة بين مؤسسات الدولة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات و مدى احترام القانون من طرف مختلف الفاعلين داخلها.

فمبدأ المشروعية في ظل انتشار مفهوم دولة القانون و تنفيذ أحكام القضاء في ظل تكريس مبدأ استقلاليته لهما ارتباط وثيق، و هذا ما أدى لتوفير وسائل قانونية من طرف المشرع لضمان تنفيذ أحكامه حماية لهذا المبدأ[1].

فما هي هذه الوسائل؟، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

## 1- وسائل تنفيذ أحكام القضاء في المادة الإدارية:

### 1-1- الغرامة التهديدية:

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعية واختيارا ،غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري بما ينبغي اجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية التي كفلها التشريع كالغرامة التهديدية التي تجد أساسها القانوني في نص **المادة 890 من ق.إ.م.إ** و التي جاء فيها : " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

إضافة للمواد من **981** إلى **985** و التي تضمنت كلها أحكام تتعلق بهذا الاجراء.

و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ القرارات القضائية الإدارية قبل صدور قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 عرفت تناقضا واضحا بشأن فرض الغرامة التهديدية بين مؤيد ورافض.

(1) د/ عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، المركز الجامعي العربي التبسي، العدد2، سبتمبر 2007، ص9.

فمن القرارات التي فرضت فيها نذكر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/03/03[1] و الذي قضى بتوقيع غرامة تهديدية على بلدية ميلة لعدم التزامها بوقف أشغال البناء.

أما القرارات الرافضة لهذا الإجراء نذكر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/04/08[2] و الذي جاء فيه: "إن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات عليها أي يجب سنها بقانون، و لا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها".

### 2-1- الوسيلة الجزائية :

إن تفاقم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01- 09 المؤرخ في 2001/06/06 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات حيث جاء فيها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و بغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج".

وذلك تجسيدا لمقتضيات المادة 145 من دستور 1996 و التي جاء فيها: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

### 2- تأثير عدم تنفيذ الأحكام القضائية على الصفقات العمومية:

إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية له عدة تداعيات سياسة و اجتماعية و اقتصادية خاصة في مجال الصفقات العمومية نذكر منها:

- تردد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في خوض تجربة المحاكم خاصة و أن هذا الأخير يعد مستثمرا و بالتالي باحثا عن الربح، فما هي الفائدة التي سيجنيها بحسب المنطق

(1) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 1999/03/03، قضية (رئيس مندوبية ميلة) ضد (بوعروج فطيمة)، (قرار غير منشور)، نقلا عن حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ط 4، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 33.

(2) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/08، قضية (ك.م) ضد (وزارة التربية الوطنية)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص177.

التجـاري و المـالي مـن مقاضـاة هـذه الأخيـرة إذا علـم أنـه و بـالرغم مـن تكبـد عنـاء إتبـاع الاجـراءات المعقدة و انفاق المال و الوقت على دعوى و ان حكمت لصالحه فإن ذلك الحكم لن يعرف طريقه للتنفيذ.

و هذا مـا يـدفع بالمتعاقـدين لاسـتعمال الوسـائل الغيـر مشـروعة للحصـول علـى حقـوقهم كالمحسـوبية و الرشـوة وغيرهـا مـن الأمـراض التـي تنخـر الجسـد الإداري و التـي ينبغـي محاربتها[1].

- يؤدي إلى تعطيل عدد من المشاريع القائمة و يجعل النزاع مستمرا مما يؤثر على الخدمات المقدمة للمواطن و بالتالي يضر بالتنمية و يساهم في تعميق المشاكل التي يعرفها نظام الصفقات العمومية في الجزائر و يحول دون جودة النظام و شفافيته.

- أيضـا فإنـه لا يسـاعد علـى خلـق المنـاخ المشـجع علـى الاسـتثمار سـواء الخـارجي أو الداخلي.

و تجـدر الإشـارة فـي الأخيـر إلـى أن المشـرع تـدخل مـن أجـل ضـمان تنفيـذ القـرارات القضـائية مـن خـلال بعـض القـوانين الخاصـة مثـل قـانون رقـم 91-02 المـؤرخ فـي 1991/01/08 و المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاة و التي تجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة عن الإدارة من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية سواء تعلق الأمر بالأحكام الصادرة عن النزاعات بين صفقات مبرمة بين إدارات عموميـة فيمـا بينهـا- وذلـك قبـل التعـديلات اللاحقـة لتنظـيم الصـفقات العموميـة - أو بـين الإدارات العموميـة و المتعـاملين المتعاقـدين و هـو مـا نصـت عليـه المادتـان 07 و 08 مـن القـانون السـالف الـذكر[2]،هـذا مـا أدى إلـى ظهـور اشـكال جـوهري بالنسـبة للمؤسسـات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية و التي استثنتها المادة 05 من قانون رقم 91-02 و بالتالي فهي تخضع لأحكام التنفيذ العادية، أي طرق

(1) هنـاء العلمـي و كـوثر أمـين، منازعـات الصـفقات العموميـة ،ط1،مطبعـة طـوب بريس،الربـاط،المغرب،2010، ص 113.

(2) عبـد الوهـاب عـلاق، الرقابـة علـى الصـفقات العموميـة فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة ماجسـتير، جامعـة بسـكرة، 2004/2003، ص 133.

الحجز المقررة في المواد المدنية و التجارية مما يبقي الوضع التشريعي مضطربا بخصوصها.

## خلاصة الفصل الأول

إن توزيع الاختصاص بين القضاء الفاصل في المادة الإدارية عن طريق المحاكم الإدارية، و القضاء العادي عن طريق المحاكم العادية في مادة الصفقات العمومية، مبني على أساس المعيار العضوي المكرس تشريعيا بموجب المادة 800 من ق.إ.م.إ، و الذي من خلاله تم التحديد على سبيل الحصر الأشخاص المعنوية العمومية التي يجعل وجودها كطرف في النزاع إداريا يدخل ضمن اختصاص قاضي الإدارة، و هي الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و يعد هذا المعيار القاعدة العامة في توزيع الاختصاص، لكنه لا يعد الوحيد فالمشرع أوجد استثناءا من خلال المعيار المادي ، والذي تضمنته المادتين 55 و 56 من القانون التوجيهي رقم 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، موسعا بذلك من اختصاص قاضي الإدارة، هذه الأخيرة تم استبعادها مرة أخرى من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 ،لكن المادة 02 نصت على وجوبية اعداد اجراءات ابرام خاصة بصفقات هذه المؤسسات بحسب خصوصيتها.

فبالاستناد إلى المعيار العضوي نجد أن القاضي الفاصل في المادة الإدارية يختص أصالة بدعاوى الصفقات العمومية مطبقا في ذلك النصوص الخاصة كتنظيم الصفقات العمومية أو مبادئ القانون العام أو القانون المدني، كما يختص بها القاضي العادي استثناءا مطبقا القانون العادي وذلك عندما تبرم الصفقة العمومية بين المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و الخواص و لا تكون ممولة من طرف الدولة.

و من ثم فإن دعوى الصفقات العمومية في الجزائر ذات مفهوم واسع يختلف عن المفهوم الفني الضيق للقانون الإداري في فرنسا، فكل من القاضي العادي و القاضي الفاصل في المادة الإدارية يفصل في النزاع بصورة كاملة.

فهذا الأخير حسب المعيار العضوي هو قاضي الإدارة العامة عندما تكون كطرف في النزاع سواء كمدعية أو مدعى عليها مطبقا عليه قانون الإدارة العمومية، وليس قاضي العمل الإداري بالرغم من أن الصفقة العمومية اعتبرت من طرف أغلبية الفقهاء في القانون الإداري كمرادف للعقد الإداري.

هذا التكييف اكتسبته نظرا لوجود الإدارة كطرف في العقد وليس من طبيعتها الذاتية وما يؤكد ذلك اعلان القاضي الفاصل في المادة الإدارية واستنادا إلى المعيار العضوي عدم اختصاصه بالرغم من أن النزاع موضوعه صفقة عمومية عندما لا تكون الإدارة كطرف فيه ، في حين أننا نجد أن القاضي التجاري يعلن اختصاصه في نفس موضوع النزاع مطبقا نفس المعيار هذا من جهة ، من جهة أخرى نجد أن تنظيم الصفقات العمومية كرّس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و هو ما تؤكده القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المادة الإدارية في مادة الصفقات العمومية والتي طبق قاضي الإدارة من خلالها القانون المدني بمدنيته الخالصة عند فصله في النزاع حتى بعد تنصيب المحاكم الإدارية ، بل أبعد من ذلك نجد أن تلك القرارات يستشف من خلالها أن المصلحة المتعاقدة تعامل على قدم المساواة مع المتعامل المتعاقد في أحيان كثيرة، فلا يجوز لها مباشرة اجراءات منفردة في مواجهة هذا الأخير خارج إطار العقد إلا في حالات استثنائية و لدواعي المصلحة العامة و بالتالي فهي لا تعد في مركز أسمى من مراكز خصومها، فقاضي الإدارة يتمسك بمبدأ المساواة و مبدأ الشرعية الدستورين كغيره من القضاة.

أما فيما تعلق بالاجراءات القضائية الإدارية المتبعة لفض منازعات الصفقات العمومية، فإننا نلاحظ أن الدعوى الإدارية تخضع لأحكام مشتركة مع الدعوى العادية سواء في مرحلة تحريك الدعوى من حيث شروط قبولها أمام القضاء أو في مرحلة التحقيق من خلال الاستناد على قاعدة البينة على من ادعى المكرسة بموجب المادة 323 ق.م ، كذلك في

مرحلة المحاكمة و اصدار الحكم واقرار الغرامة التهديدية بموجب المادة 980 ق.إ.م.إ ضد الإدارة، هذا ما جعل هناك قواسم مشتركة بين دعاوى الإدارة و الدعاوى العادية.

فهذا الاجراء يشكل قفزة نوعية لتكريس دولة القانون، و في هذا المقام نستحضر المثل الرائع الذي سجله التاريخ لرئيس الوزراء البريطاني تشرشل عندما قال: "لا بد من تنفيذ الحكم فإنه من الأهون أن يكتب في التاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي".

ما يلاحظ أيضا من خلال قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، اعفاء الإدارة من الزامية التمثيل بمحامي من خلال المادة 827 ، وبذلك يكون هذا القانون قد أوجد عدم المساواة بين المتقاضين ، كما أنه ساهم في تقارب دعوى الصفقات العمومية باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل مع الدعوى العادية، ويؤخذ عليه أنه ما زال يحيل إلى قانون الاجراءات المدنية و لم يستقل عنه، بمعنى أن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 لا يعدو أن يكون إلا مجرد إعادة هيكلة من الناحية الاجرائية لقانون الاجراءات المدنية الملغى بهدف التوافق مع الهيئات المستحدثة بموجب دستور 1996 لا سيما المختصة بالبت في المواد الإدارية كمجلس الدولة و محكمة التنازع، فهذا القانون لا يمكن فصله عن نظرة المؤسس الدستوري، من خلال نص المادة 122 من الدستور، حيث جاء في فقرتها الثامنة على أن يشرع البرلمان القواعد العامة للاجراءات المدنية و طرق التنفيذ دون ذكر الاجراءات الإدارية، بمعنى أن مصطلح الاجراءات الإدارية لا يدعم فكرة الاستقلالية عن الاجراءات المدنية.

# الفصل الثاني

## طرق تسوية المنازعات المترتبة عن الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية ذات صلة بالمال العام، و بما أنها عقد يترتب عنه حقـــــوق والتزامات متبادلة بين طرفيه، فلا شك أنه ينشأ عن ذلك منازعات سواء على مستوى الابرام أو التنفيذ حين تصطدم مصلحة المصلحة المتعاقدة مع مصلحة المتعامل المتعاقد، و هو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات.

و نظرا للطابع التنموي للصفقة العمومية كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو المرفقية، وجب أن تتبع فيما يخص منازعاتها طرق خاصة و أحكام متميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام و يطول تواصل و امتداد النزاع، مما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية و مما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العـام[1]، و بالرجوع للمادتين 114 و 115 من تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن هذه المنازعات قسمت إلى صنفين الأولى ناتجة عن الابرام و الثانية ناتجة عن التنفيذ، وهذا ما سنفصله من خلال المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: تسوية المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية.**

**المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية.**

(1) الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310.

## المبحث الأول:

## تسوية المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية.

نصت المادة 114 فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

« زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو اجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا...».

كما نصت المادة 115 فقرة 05 من نفس التنظيم على ما يلي:

« يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ إيداع الطعن» .

يتضح جليا من خلال استقراء مضمون المادتين المذكورتين أعلاه أن تسوية المنازعات الناشئة عند الابرام تكون بإحدى الوسيلتين:

1- الطعن الإداري و يكون أمام لجنة الصفقات المختصة.

2- الطعن القضائي و يكون أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية.

و قبل التطرق لهما بالتحليل نرجع قليلا للوراء لاستقراء القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية محاولين البحث من خلالها عما يطابق مضمون المادتين 114 و 115 المذكورتين آنفا.

فمن خلال الأمر رقم 67-90 نجد أن المادة 152 تنص على نفس المبادئ التي أتت بها المادتين السابقتين فلقد جاء فيها: « تشكل في كل وزارة بقرار لجنة استشارية تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية

و أن الاجراءات أمام هذه اللجنة هو واجب يسبق كل دعوى قضائية».

أما مرسوم رقم 82-145 فلقد نصت المادة 104 منه على تسوية المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة دون ابرامها حيث جاء فيها: « تسوى الخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ الصفقة، في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل.

يجب على المتعامل العمومي على أية حال، و دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن يبحث عن حل ودي للخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ صفقاته...» .

وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 99 من المرسوم رقم 91-434.

و لتفصيل ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

**المطلب الأول:** صور المنازعات الناشئة عند الابرام.

**المطلب الثاني:** التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند الابرام.

**المطلب الثالث:** التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند الابرام.

## المطلب الأول:

## صور المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية.

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل الأولى المتعلقة بابرام الصفقة العمومية، على مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط (الفرع الأول) و على مخالفة المصلحة المتعاقدة للأشكـــــال و الاجراءات المقررة قانونا و المنبثقة عن القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و طريقة منحها، الوثائق المكونة لها و المطلوبة من المترشحين، كذلك الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و معايير ذلك، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة و الشروط التقنية التي تضعها المصلحة المتعاقدة لضمان حسن تنفيذها.

و لقد نصت المادة 10 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: « توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات و هي تشمل على الخصوص، ما يأتي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة» .

تأسيسا على ما تقدم يمكن للمترشحين الذين لم يسعفهم الحظ في الحصول على مشروع صفقة و في إطار رسو المناقصة على أحد المتعهدين، القيام بطعن على أساس مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط، و ذلك من خلال انحياز المصلحة المتعاقدة لأحد المتعهدين و تقييم عرضه بشكل لا يتناسب مع قدرته التقنية و المالية.

فهذه الأخيرة تضع في إطار الاعلان عن مناقصة محدودة لانجاز مشروع يستلزم تقنيات معينة و وفق مقاييس دولية شروط معينة للتنفيذ ، كمدة الانجاز و المواد المستعملة و شهادة

التخصص و التصنيف المهنيين المطلوبين في هذا المجال، و في حال اجحاف المصلحة المتعاقدة في تنقيط مدة الانجاز المقترحة من طرف المتعهد مقارنة مع المتعامل الذي يحصل على الصفقة، أجاز القانون لهذا الأخير أن يقوم بالاحتجاج، لذا وجدت الرقابة الداخلية التي تقتضي تحليل العروض المقدمة من طرف لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض بدءا بالتقييم التقني ثم المالي بالنسبة لصفقة الأشغال، نفس الأمر نجده بالنسبة لصفقة التوريدات و ذلك فيما تعلق بآجال التسليم.

و قد تصدر المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل الأولى المتعلقة بابرام الصفقة قرارات منفصلة مخالفة للشروط و الاجراءات المنصوص عليها في القوانين و اللوائح و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الموالي.

## الفرع الثاني:

### مخالفة الاجراءات القانونية المنبثقة عن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة.

لا تتمع المصلحة المتعاقدة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في ابرام عقودهم، و من ثم فهي ملزمة في أغلب الأحيان بأن تتبع طريقا مرسوما لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معهـــا.

و يحدث أن يصدر من المصلحة المتعاقدة وهي في سبيل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لابرام العقد أو السماح بابرامه أو تحول دون ابرامه، و هذه القرارات ليس بغاية في ذاتها و لكنها تندمج في عملية التعاقد[1].

و أثار الدكتور **سليمان الطماوي** تساؤلا مفاده هل هذه القرارات تعتبر جزءا من التعاقـــد و تندرج بالتالي في قضاء العقود أي القضاء الكامل؟ أم تعامل على أساس كيانها الذاتـــي و من ثم يجوز الطعن فيها استقلالا عن عملية التعاقد؟

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، 1991، ص 208.

ويجيب نفس الدكتور أنه بالرجوع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي نجده أنه قد أخذ في وقت من الأوقات بالمسلك الأول بمعنى ادراجها ضمن القضاء الكامل، ثم عدل عنه منذ أمد طويل و أصبحت تدرج ضمن قضاء الالغاء[1].

و من بين الأمثلة عن القرارات المنفصلة الصادرة قبل ابرام العقد من طرف سلطة الوصاية نذكر مثلا: القرارات المتضمنة التصديق على ابرام العقد، قرارات لجنة تقييم العروض، قرارات المنح المؤقت، قرارات اقصاء أحد المترشحين.

و لقد عرف النظام القضائي الجزائري هذه النظرية في تطبيقاته السابقة، فنذكر على سبيل المثال حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/12/16 في قضية شركة هيتزل**"sté-Hetzel"**، حيث اعتبر قضاء هذه الغرفة أن القرارات المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات متصلة و غير منفصلة عن العملية العقدية، وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي المطبق قضاءا لتحديد وفصل القرارات المركبة عن العملية الإدارية، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الالغاء المقدمة لها من طرف" شركة هيتزل" ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة.

كذلك حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/11/28، قضية **"SR-Grain"**[2] حيث اعتبرت الغرفة الإدارية في هذه القضية قرار إرساء المناقصة على طرف أجنبي من مناقصة عامة لبلدية من البلديات قرار إداري غير مشروع من حيث ركن الشكل والاجراءات وقرار إداري منفصل عن عملية التعاقد، ولذلك قبلت الغرفة الإدارية دعوى الالغاء ضد قرار إرساء المناقصة الغير مشروع لأنه منفصل ماديا وموضوعيا وذاتيا عن عقد البلدية.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، 1991، ص 209.

(2) د. عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،نظرية الدعوى الإدارية،ط 4، جزء 2، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص434.

## المطلب الثاني:

## التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

إن السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في علاقاتها التعاقدية، تمكنها من إيجاد الحلول لعدد من المنازعات التي تطرح عليها، و لا يخفى أن لهذه الأخيرة أهمية بالغة كونها تعمل على تجاوز معيقات القضاء في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تعمل على تحقيق العديد من الأهداف و التي تنعكس إيجابا على عدة جوانب منها الجوانب المالية و الاقتصادية و كذا الاجتماعية.

و التسوية الودية كوسيلة لفض منازعات الصفقات العمومية عند الابرام، تتم عبر طريقين، إحداهما داخلي يتم داخل الإدارة و بين طرفي العقد (الفرع الأول)، و ثانيهما خارجي تتدخل فيها أطراف أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### التسوية الداخلية عن طريق التظلم الإداري المسبق.

يعد التظلم الإداري المسبق وسيلة من بين وسائل التسوية الودية، التي تخول للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة المطالبة بإيجاد حل لاحدى المشاكل التي تواجهه عند ابرام الصفقة، كما يمكنها من مراجعة تصرفاتها، كقرار المنح المؤقت للصفقة المعيب بإحدى عيوب المشروعية ويمكنها أيضا من ممارسة رقابة ذاتية على أعمالها.

#### أولا: مدى الزامية التظلم الإداري المسبق

لقد كانت القاعدة العامة قبل سنة 1990، تقضي بأنه لا يجوز في المواد الإدارية بصفة عامة أن يلجأ المتقاضي إلى الغرف الإدارية مباشرة، بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدم إليها في شكل احتجاج أو شكوى يلتمس فيه منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها، أو اصلاح الأضرار و تعويضه عنها، و الإدارة تحدد موقفها من

التظلم إما صراحة أو ضمنا وفقا لما نصت عليه المادة 169 مكرر من ق.إ.م الملغى، بالنسبة لاختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس، و المادة 275 بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا[1]، و من خلال الاصلاح الجزئي لسنة 1990 تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمحكمة العليا.

لكن بعد صدور قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، تم التخلي عن وجوبية التظلم الإداري المسبق، و أصبح جوازيا في المنازعات الإدارية بصفة عامة، سواء تلك التي تعود لاختصاص المحاكم الإدارية أو تلك التي تعود ابتداءا و انتهاءا إلى مجلس الدولة، بمعنى أن عدم قيام المدعي بالتظلم لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، غير أنه عندما يختاره كطريق لفض النزاع بمحض إرادته عليه التقيد بالمواعيد المنصوص عليها قانونا[2].

**ثانيا: تقييم إجراء التظلم الإداري المسبق**

إن للتظلم الإداري المسبق عدة مزايا كما يحتوي في نفس الوقت على مجموعة من العيوب.

**1- المزايا:**

كما سبق الإشارة إليه فإن التظلم الإداري المسبق يعمل على تلافي تعقيدات الاجراءات القضائية، وبذلك فهو يمكن المتعاقد والمصلحة المتعاقدة من ربح الوقت و توفير المجهودات و النفقات، كما أنه يسمح للمتظلم بتوضيح موقفه و طلبه، الأمر الذي يمكنه من الحصول على استجابة من طرف المصلحة المتعاقدة بعد فحص جديد لقضيته.

(1) د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص 332.
(2) انظر للمادة 830 من ق.إ.م.إ.

**2- العيوب:**

إن التظلم الإداري المسبق من شأنه أن يعمل على تأجيل رفع الدعوى القضائية بعد إنتهاء المراحل المتعلقة به، إضافة إلى موقف المصلحة المتعاقدة المتمثل في عدم الرجوع عن قراراتها الأصلية، فحسب الدكتور **رشيد خلوفي** فهو عبارة عن إجراء يساعد الإدارة أكثر مما يهدف إلى إيجاد حل ودي للمشكل المطروح بين الإدارة و المواطن دون اللجوء للقضاء[1].

## الفرع الثاني:

## التسوية الخارجية عن طريق لجان الصفقات المختصة.

بالرغم من الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، والتي تمكنها من إيجاد حلول لعدد من النزاعات التي تطرح عليها،غير أن طبيعة بعض المنازعات تستلزم الاستعانة بجهات خارجية كلجان الصفقات العمومية من أجل التوصل لحلول قانونية وعملية للنزاع.

و هو ما سنقوم بتوضيحه من خلال ما يلي:

### أولا: تشكيلة لجنة الصفقات

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية، تنصب هذه اللجنة رئيسها بمجرد تعيين أعضائها.

و بالرجوع للمواد 133-134-135-137-138 من تنظيم الصفقات العمومية و التي تنص على تشكيلة اللجنة الوزارية و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية على التوالي، نلاحظ من حيث المبدأ أنها تشترك في كونها ترأس من طرف موظف سام و الذي يمثل السلطة الوصية سواء أكان وزيرا أو واليا أو رئيسا للمجلس الشعبي البلدي أو مديرا

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص64.

عاما لمؤسسة، يوجد إلى جانبه مساعد أو مساعدين ينوبانه إلى جانب وجود ممثلين لعدة قطاعات حكومية، و يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية و مستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارته و باسمه لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، و يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة من الخدمات،الاجتماعات بانتظام و تبعا لجدول الأعمال.

يكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها[1].

**ثانيا: اختصاصات لجنة الصفقات**

لقد جاءت المادة 132 من تنظيم الصفقات العمومية بحكم عام ينطبق على كل اللجان، فيما تعلق بالاختصاص، فهي تقوم بالمهام التالية:

**1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط:**

تختص لجنة الصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، و هذا قبل نشر اعلان المناقصة، و تتولى هذه الدراسة طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من نفس المرسوم، و التي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عن حاجة المصلحة المتعاقدة، و تحديد كميتها و طبيعتها بدقة و القيمة الاجمالية للأشغال فيما يخص هذا النوع من الصفقات.

و بذلك تمارس لجنة الصفقات المختصة رقابة سابقة قبل الاعلان عنها، من باب التأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات و فحصها فحصا دقيقا و معمقا.

و لقد حددت الفقرة 02 من المادة 132، مدة 45 يوما للجنة لدراسة مشروع دفاتر الشروط.

(1) أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

و يرى الدكتور **عمار بوضياف** أن هذا الأجل مبالغ فيه و من شأنه أن يعمل على إطالة عمر الصفقة خاصة و أن مرحلة الاعلان لم تبدأ بعد، و يرى أيضا أن مدة 20 يوما كافية لعقد أعمال اللجنة[1].

و تتوج اللجنة عملها بمنح التأشيرة، و تكون هذه الأخيرة صالحة لمدة 3 أشهر ابتداءا من تاريخ توقيعها، فإذا انقضى الأجل وجب عرض مشروع دفتر الشروط مجددا على لجنة الصفقات.

يتم منح التأشيرة خلال عشرين يوما بدءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة طبقا لما نصت عليه المادة 141 من تنظيم الصفقات العمومية.

و حسب رأي نفس الأستاذ فإن المشرع أحسن عندما ميز بين نوعين كبيرين من الصفقات، فصفقات الأشغال عادة ما تكون مبالغها مرتفعة بحكم طبيعتها، كما أن تنفيذها يستغرق زمنا طويلا و المصلحة المتعاقدة في هذا النوع تمارس سلطات لا نجدها في بقية الأنواع الأخرى، كسلطة توجيه الأوامر.

نفس الأمر بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم فهي الأخرى تكلف خزينة الدولة أموالا ضخمة[2].

و تجدر الإشارة أيضا أن هذه اللجنة تقوم بإعتماد النظام الداخلي النموذجي[3].

## 2- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت:

تتولى لجنة الصفقات أيضا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أن المشرع بموجب المادة 114 السالفة الذكر أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع تظلم أمام هذه اللجنة خلال 10 أيام ابتداءا من تاريخ أول نشر لاعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة.

(1) د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 255.
(2) د. عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 256.
(3) أنظر المادة 140 من المرسوم الآنف الذكر.

و في حالة ثبوت تجاوز يمكن للجنة الصفقات الغاء المنح المؤقت، و في هذه الحالة يخضع هذا الاجراء من قبل المصلحة المتعاقدة للموافقة المسبقة من قبل الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني.

و ينشر الغاء ابرام الصفقة أو عدم جدواها، ضمن نفس الأشكال التي يتم على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة.

و بفرضه لهذه الاجراءات يكون المشرع قد أضفى على اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة شفافية أكبر، و هذا بالزام هذه الأخيرة بنشر المنح المؤقت في الجرائد و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فلا يتم الاختيار بصفة مغلقة أو سرية بل وجب اعلانه قانونا[1].

فاختصاص لجان الصفقات سواء أ كانت وزارية أو ولائية أو بلدية أو لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية أو المحلية يتحدد من خلال العتبة المالية المحددة في كل من المواد: 146-147-148 من تنظيم الصفقات،و تشمل كلا من صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم و كذلك الدراسات و الخدمات.

و يلاحظ أيضا من خلال نص المادة 130 أن اللجنة الوزارية تتولى إضافة للاختصاصات المذكورة أعلاه المصادقة على مشروع المناقصة متى توفر الحد المالي المطلوب،و من ثم نستنتج أن فض منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية من قبل اللجان المختصة كأجهزة إدارية و في حالة قبول و اعتماد رأيها من قبل المصلحة المتعاقدة من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز عدد من المشاكل القانونية و العملية و التي تغني عن اللجوء إلى القضاء.

(1) د. عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 257.

و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى الغموض الكبير الذي يكتنف نص المادتين 114 و 115[1] من تنظيم الصفقات العمومية، من خلال عبارة "يمكن" هل تفيد الجواز؟، بما يعني أن اجراء الطعن أمام اللجنة صار أمرا اختياريا يمكن أن يتم تجاوزه من قبل المتعهد أو المتعامل المتعاقد و اللجوء مباشرة إلى القضاء؟

فبالرجوع لقضاء مجلس الدولة الجزائري، نجد أن قرارات هذا الأخير جاءت متباينة بين من يعتبره كاجراء جوهري يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى شكلا، وبين من يعتبره كاجراء اختياري، ومن القرارات التي قضت بالزاميته في مجال منازعات الصفقات العمومية نذكر ما يلي[2]:

1- قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2002/04/22، قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناءات المصنعة بطيميطال ضد وزير الشباب و الرياضة و من معه.

2- قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2004/05/15، قضية (ب، العيد) ضد مدير التربية لولاية بشار و من معه.

3- قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2004/05/12، قضية بلدية الميلية ضد (س، عبد الرحمان)[3].

4- قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2001/09/10، قضية (ب، عبد المجيد) ضد بلدية هيليوبوليس.

أما القرارت التي قضت بجوازيته، نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ2005/06/07 والذي جاء فيه: "...حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتقاعد قبل رفعه

(1) هذا ما سجله الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 99 و كذلك الدكتور عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 316.

(2) القرارات المذكورة هي قرارات غير منشورة، نقلت عن عثمان بوشكيوه،التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي لسوق أهراس، 2004، ص 39.

(3) قضى مجلس الدولة في هذا القرار أنه إذا لم تتجاوز قيمة العقد العتبة المالية اللازمة لابرام صفقة، لا يعد اجراء التسوية الودية اجباريا و يجوز بذلك اللجوء إلى القضاء مباشرة للفصل في النزاع.

للدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102 **ولكنه مجرد اختيار وليس الزاميا**[1]".

## المطلب الثالث:

## التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية.

إن عمليات الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية على الصفقات العمومية، عند ابرامها من خلال اللجان المختصة ، تبقى ناقصة إذ من الضروري أن تخضع لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمان الفعال لكافة الحقوق بما لها من سلطات وضمانات مكرسة دستوريا هذا من جهة.

ومن جهة أخرى باعتبار مجال نظرها أوسع وأشمل، فهي تبحث في صحة الاجراءات والخلافات التي تقوم بين أطراف الصفقة العمومية.

فالمشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 نص على اختصاص القضاء الاستعجالي للفصل في المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية، من خلال اتخاذ اجراءات سريعة وتدابير مؤقتة تضمن الحماية وتجنب نتائج يصعب تداركها.

والقضاء الاستعجالي ليس الوحيد المختص فإلى جانبه يختص قضاء الموضوع ممثلا في قضاء الالغاء بالنظر هو الآخر في المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية المنفصلة عنها، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

(1) قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 06/07/ 2005، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد07، 2005،ص89.

## الفرع الأول:

### القضاء الاستعجالي الإداري لتسوية المنازعات الناشئة عند الابرام.

إن الحفاظ على بعض الحقوق و المراكز القانونية يستدعي القيام باجراءات عاجلة، و هو ما جعل المشرع يسن قواعد للدعوى الاستعجالية في مجال ابرام الصفقات العمومية من خلال **المادتين 946 و 947 من ق.إ.م.إ** و التي يتأتى من خلالها للقاضي النظر فيما يعرض عليه بصفقة مؤقتة، بغية الاسراع في حماية الحق قبل أن تطرأ عوارض تحول دون ذلك إذا ما تم انتظار الفصل في موضوع الدعوى.

و يتميز القضاء الاستعجالي باجراءاته الخاصة و يضيق السلطات المخولة للقاضي الذي يبث في الطلب، و صحة هذا الأخير متعلقة بتوفر شرط الاستعجال و شرط عدم المساس بأصل الحق و هو ما نصت عليه **المادة 918 من ق.إ.م.إ**، و لتوضيح دور القضاء الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية سنتطرق للعناصر التالية :

#### أولا: أساس الطعن أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

بهدف فتح باب المنافسة يقتضي الأمر على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تقوم باعلام الراغبين في التعاقد معها بموضوع الصفقة المزمع اجراؤها، و ذلك عن طريق الاشهار الصحفي، و الذي ورد بصيغة الالزام ضمن نص المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية، و التي جاء فيها: «يكون اللجوء إلى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية:

1- المناقصة المفتوحة.

2- المناقصة المحدودة.

3- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.

4- المسابقة.

5- المزايدة» .

يتم نشر الاعلان الخاص بالمناقصة أو المزايدة أو غيرها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) المحدث بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/12 المتعلق باحداث نشرة رسمية لصفقات المتعامل العمومي، و ذلك بصفة وجوبية، و هو ما أكدته الفقرة 01 من المادة 49[1] من تنظيم الصفقات العمومية.

و يأتي هذا التأكيد كقيد جديد على المصلحة المتعاقدة، فقد اكتفت السلطة التنظيمية في النصوص السابقة باحداث هذه النشرة دون أن تلزم بضرورة طرح الاعلانات فيها، حيث اكتفي فيها بالزامية الاشهار الصحفي فقط[2]، و ذلك سعيا لتوسيع دائرة التنافس من خلال عملية الاعلان و تبسيطا للاجراءات و تجسيدا لذلك فقد اعتمد على توسيع وسائل الاشهار فيما تعلق بالمنافسات ذات الطابع المحلي (م 49-3)[3].

و الهدف من كل هذه العمليات المشار إليها سابقا هو تحقيق مبدأين أساسيين، و هما: مبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة.

و تجدر الاشارة في هذا المقام إلى أن المشرع قصر كل هذه الوسائل الاعلامية على الصفقات ذات الطابع المحلي و الوطني دون الأجنبي.

فالاعلان عن المناقصة يحتوي على مجموعة من البيانات الالزامية نصت عليها المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية، و هي كالتالي: تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقمها، كيفية المناقصة، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفاتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض، مكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، الزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة لا يفتح، أيضا ثمن الوثائق عند الاقتضاء، والمشرع جعل هذه االبيانات الزامية بمعنى أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم

(1) جاء في المادة 49، فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية ما يلي: " يحرر اعلان المناقصة باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

(2) هذا ما تضمنه نص المادة 49 من مرسوم 82-145 و المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-434.

(3) جاء في نص م 49 فقرة 03 ما يلي: "..نشر اعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين".

مراعاتها البطلان[1]، كما أن اعلان المناقصة يتم عن طريق وسائل كالاشهار الصحفي طبقا لمقتضيات المادة 45 الآنفة الذكر، أو عن طريق النشر الالزامي في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي السابق الإشارة إليها، فالاخلال بأي اجراء من الاجراءات السالفة الذكر و المتعلقة بالاشهار و المنافسة من شأنه فتح المجال لكل من له مصلحة في اللجوء إلى القضاء المستعجل وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

**ثانيا:مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية:**

إن الطلبات المستعجلة في مجال الصفقات العمومية تكتسي صبغة ملحة و حاجة ضرورية بالنظر لخصوصية هذه المنازعات التي يعد الوقت عاملا محددا لها.

إضافة إلى تميز عمل القاضي الاستعجالي في المادة الإدارية و في منازعات الصفقات العمومية، فهو يتعرض لمجموعة من الصعوبات ذات الطبيعة القانونية التي تحد من قدرته على التدخل في النزاع، و تجعل دوره بالتالي محدودا لا يرقى إلى وضع حماية استعجالية في هذا المجال الحساس و الذي يحتاج عناية خاصة،لأن عامل الوقت يعد حاسما في مجريات هذا النوع من المنازعات، فالقاضي الفاصل في المادة الإدارية يلتزم عند فصله في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالصفقات العمومية بتلك الضوابط و القيود التي تتحكم في قضاء الموضوع، و نتيجة لذلك نجد أن القضاء المستعجل في المادة الإدارية يختلف عنه في المادة المدنية، لأن مصلحة الخصوم أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية غير متساوية كما هو الحال بالنسبة للقضاء المدني.

فمجال ابرام الصفقات العمومية يشكل أحد أعوص المشاكل التي تواجه القضاء الاستعجالي ،لأنها تنصب على حالات تتعلق بالاخلال باجراءات المنافسة التي تعد مطلبا قانونيا و اجتماعيا و اقتصاديا بل و سياسيا ينبغي تحقيقه و المحافظة عليه في مجال

(1) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 41.

الصفقات العمومية، التي أثارت جدلا واسعا حول استغلال النفوذ و تعاطي الرشوة إلى حد أنها اعتبرت الحقل الخصب للاثراء على حساب المصلحة العامة.

و تتميز منازعات ابرام الصفقات العمومية بأنها تتم أثناء المرحلة السابقة لتاريخ نشوء الالتزامات التعاقدية مما يجعلها تندرج ضمن قضاء الالغاء استنادا لكونها قرارات منفصلة عن العقد، و بذلك فإن المسلك القضائي المتاح هو طلب إيقاف التنفيذ على اعتبار أن الفرع و هو القضاء الاستعجالي تابع للأصل و هو قضاء الالغاء، و هنا ينصب الطلب على وقف تطور عملية المنافسة بصفة مؤقتة في انتظار صدور حكم في الموضوع.

و من بين الأحكام القضائية الاستعجالية المتعلقة بالاخلال بضوابط المنافسة نذكر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2004/03/21[1]، و الذي أنصب مدار الخصومة فيه على خرق مقتضيات المادتين 42 و 44 من مرسوم الصفقات العمومية، فبموجبهما يجب على المصلحة المتعاقدة الصاق الاعلان عن نتائج فحص العروض بمقرها خلال 24 ساعة الموالية لانتهاء أعمال فحص العروض و ذلك لفترة تتحدد بـ 15 يوما كاملة على أقل تقدير، مع وجوب اخبار المتنافسين المقصيين برفض عروضهم و تقديم أسباب الاقصاء إذا ما طالب بها أحدهم.

و يلاحظ أن توفير المشرع مسلكا قضائيا مستقلا عن دعوى الالغاء من خلال نص **المادة 946 من ق.إ.م.إ** من شأنه خلق حماية استعجالية حقيقية، كما أن هذه الدعوى تنتج آثارا قانونية تخص تحريك الدعوى العمومية في حالة وقوع جريمة من جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المتمثلة في جنحة المحاباة (المادة26).

فيتم اللجوء إلى القاضي الاستعجالي من أجل استصدار الأمر بوقف عملية المنافسة إلى حين البت في الدعوى العمومية، كما يمكن اللجوء إلى تلك الدعوى أيضا في حالة متابعة

(1) حكم المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 437 ، بتاريخ 2004/03/21، قضية (شركة شيكو باط) ضد (وزير التعليم العالي)، نقلا عن هناء العلمي و كوثر أمين، المرجع نفسه، ص 136.

أحد المتنافسين جنائيا نتيجة قيامه بأعمال تؤثر سلبا على عملية المنافسة، و بعد الفصل في الدعوى العمومية يرفع القاضي الاستعجالي الوقف.

و من أجل قيام دعوى التصريح ببطلان اجراءات المنافسة يمتلك القاضي الاستعجالي الإداري صلاحيات يمكن اجمالها فيما يلي[1]:

1- اصدار الأمر بإيقاف عملية المنافسة و ارجاع الأطراف إلى الوضعية السابقة خاصة إذا تم تحريك دعوى عمومية تخص جنحة المحاباة.

2- تمكين القاضي الاستعجالي من المطالبة بناء على طلب المتنافس من تمكين هذاالأخير من الوثائق و القرارات المتعلقة بموضوع النزاع على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال الفصل 130 من مدونة المحاكم الإدارية لسنة 1988.

3- منح القاضي الاستعجالي الصلاحية لتوجيه أوامر قضائية تهم تصحيح الاجراءات المخلة بشرط المنافسة عن طريق التصريح ببطلانها جزئيا أو كليا، مع جعل المصلحة المتعاقدة تؤتي فعلا أي اجراء يقتضيه القانون أو تمسك عن اتيانه على سبيل التحسب، و هذه الأوامر مقيدة بمبدأ الوجاهية و مبدأ التقاضي على درجتين.

4- اعطاء القاضي الاستعجالي الصلاحية للحكم بالغرامة التهديدية في أصل الأمر الاستعجالي بهدف ضمان التنفيذ المعجل **(المادة 946-5 ق.إ.م.إ).**

5- منح القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية للحكم بعدم قبول الطلبات التي ينعدم فيها شرط الجدية بوضوح.

كما يأمر القاضي الاستعجالي بتأجيل امضاء العقد إلى غاية نهاية الاجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

إن اختصاص القضاء الاستعجالي بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام تهدف لتوفير الحماية القضائية للمتنافسين حول الطلبات العمومية، إذ لا ينبغي أن تقتصر الحماية

(1) هناء العلمي، كوثر أمين، المرجع نفسه، ص 139.

القضائية في مجال الصفقات العمومية على المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة فقط، إنما ينبغي أن تنصب على جميع مراحلها بداية من العملية التحضيرية و حتى نهايتها.

**ثالثا: اجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.**

من خلال استقراء نص المادتين 946 و 947 من ق.إ.م.إ، يمكن تقسيم هذه الاجراءات إلى قسمين:

- اجراءات يجب استفاؤها و القيام بها أمام المحكمة الإدارية.

- اجراءات تكون بعد إخطار المحكمة الإدارية بالطلب الاستعجالي.

**1- الاجراءات الواجب استفاؤها أمام المحكمة الإدارية:**

أولى هذه الاجراءات اخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة افتتاح دعوى شأنها شأن الدعاوى الاستعجالية الأخرى، على أن يركز في هذه الأخيرة على المساس الصارخ بمبدأ من مبادئ المنافسة أو المناقصة و التي عددتها المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية[1].

فالمناقصة تقوم أصلا على عدة مبادئ أهمها: مبدأ العلانية، مبدأ المنافسة الحرة و مبدأ المساواة أمام المتنافسين و غيرها، و تعد هذه المبادئ في حد ذاتها ضمانات هامة لحماية المتعاقد مع المصلحة المتعاقد من كل تعسف أو تجاوز، و لعل هذا الأمر هو الذي جعل المشرع الاجرائي من خلال ق.إ.م.إ،يعتبر هذا الاخلال من أوجه الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، و أي مساس بالمبادئ السالفة الذكر يترتب عليه امكانية اخطار المحكمة الإدارية على وجه الاستعجال[2].

(1) فلقد جاء في نص المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية ما يلي:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

(2) سهام بن دعاس، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي المتعلق بالقضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، المنعقد بجامعة يحيى غارس بالمدية يوم 2011/04/19.

و يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد و المتضرر من هذا الاخلال، و لممثل الدولة على مستوى الولاية هذا الحق إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

**2- اجراءات ما بعد اخطار المحكمة الإدارية بالطلب الاستعجالي:**

بعد اخطار المحكمة الإدارية بالدعوى الاستعجالية، و تبليغها للخصوم عن طريق الاجراءات المعهودة في رفع الدعاوى القضائية و بعد تمكينهم من الرد و التعقيب، فللمحكمة و على وجه الاستعجال إن كانت ظروفه قائمة أن تأمر بكل التدابير االضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع عند مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات، و بناءا عليه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الاخلال بالتزاماته بالامتثال لها و تحدد أجل ذلك، كما يمكنها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

و جدير بالذكر أن القانون من خلال نص **المادة 947 من ق.إ.م.إ** حدد للمحكمة الإدارية أجلا للفصل في الدعوى الاستعجالية المرفوعة أمامها من خلال 20 يوما تسري من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدمة إليها.

و ما يلاحظ أن المشرع لم يبين حالات الاستعجال بدقة، و لم يحدد حالات اللجوء إلى القضاء الاستعجالي و لا اجراءاته، سواء من خلال ق.إ.م.إ أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية.

## الفرع الثاني:

## الطعن بالالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عند الابرام.

إذا كان قضاء العقود الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل، فإن مجال قضاء الالغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية يأتي محدودا، ومجلس الدولة الفرنسي يرجع محدودية قضاء الالغاء في مجال العقود الإدارية إلى مبدأين[1]:

**المبدأ الأول:** يتمثل في كون دعوى الالغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أنه من شروط قبولها أن توجه الدعوى إلى قرار إداري، لأن العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، وهذا لا يعني بحال من الأحوال عدم امكان ابطال العقد، وإنما مجال ذلك هو القضاء الكامل، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها أن ابطال هذا الأخير لا يمكن أن يصل إليه أحد إلا أطرافه، لأنه ليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد.

**المبدأ الثاني:** أنه في مجال قضاء الالغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الإداري، فدعوى الالغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، أما الالتزامات المترتبة على العقود فهي التزامات شخصية، وعلى الرغم من ذلك الاطلاق إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أفسح مكانا محدودا للاستثناء في حالتي القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، وطعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز[2].

والذي يهمنا في هذا المجال هو حالة القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بابرام العقد وهي كل الأعمال التي تسبق الصفقة العمومية.

(1) د. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص115.
(2) د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص116.

**أولا: صفة الطاعن بالالغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد**

نتناول في هذا العنصر،الطعون المقدمة من غير المتعاقد وكذلك الطعون المقدمة من المتعاقد.

**1- الطعن المقدم من غير المتعاقد:**

إن غير المتعاقد لا يجوز له اللجوء إلى قاضي العقد لاقتصار آثار العقود على عاقديها، فهذا الأخير لا يجوز له أن يطعن بالالغاء، لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الالزام[1]، كما يجب أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة في الغاء القرار المنفصل، وبالتالي فإن غير المتعاقد لا يحرم من دعوى تجاوز السلطة لأن فيه انكار للعدالة[2].

**2- الطعن المقدم من المتعاقد:**

يرى أغلبية الفقه أن المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ليس له إلا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل، بمعنى آخر أن المتعاقد ليس أمامه إلا قاضي العقد لحسم جميع المنازعات المتعلقة بالعقد (الصفقة)، وإذا لجأ إلى قضاء الالغاء سيواجه حتما بفكرة الدعوى الموازية- هذا ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية الملغى -، غير أن الأستاذ **رشيد خلوفي**[3] اعتبر أن دعاوى تجاوز السلطة ضد الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية لا تعد دعاوى موازية بمفهوم المادة 276 ق.إ.م الملغى، والاستثناء الوحيد الذي يخول للمتعاقد اللجوء بدعواه إلى قاضي الالغاء ،عندما تصدر المصلحة المتعاقدة قرارات بوصفها سلطة عامة، فحينئذ أقر القضاء المقارن لهذا الأخير حق اللجوء إلى هذا الأخير[4].

(1) د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص117.
(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الالغاء، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص167.
(3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 77.
(4) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 135.

**ثانيا: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة التي تقبل الطعن بالالغاء عند الابرام.**

**1- قرار المنح المؤقت للصفقة:**

يخضع قرار المنح المؤقت للصفقة لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، فالمصلحة المتعاقدة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد بل تخضع لقواعد قانونية محددة في تنظيم الصفقات العمومية، لتحديد أفضل عطاء أو عرض وهو ما يضفي على الصفقة العمومية طابع الآلية بصفة مطلقة، غير أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق رفض العطاء ولو كان الأفضل إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة العامة ذلك، وهذا للتخفيف من حدة مبدأ الآلية وهو ما أكدته المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي10-236، المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أنه ترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت."

1-1- **الجهة المختصة باختيار المتعاقد:** لقد وضع تنظيم الصفقات العمومية شروطا معينة لاختيار المتعاقد، حيث أوكل المشرع سلطة اختيار المتعاقد للمصلحة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 53 والتي جاء فيها: " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد ...".

وتوجد لدى كل مصلحة متعاقدة لجان مختصة بفحص العطاءات وتقويم العروض، ويخضع تكوين هذه اللجان لرقابة القضاء، إذ اعتبرالقضاء الفرنسي قرارات تعيين أو تحديد لجان المناقصات والمزايدات العامة قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن بالالغاء.

1-2- **معايير اختيار المتعاقد:** حدد المشرع الجزائري معايير اختيار المتعاقد في العديد من المواد نذكر منها: المادة 56 والتي جاء فيها: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي:

- الضمانات التقنية والمالية.

- السعر و النوعية وآجال التنفيذ.

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين).

- اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، والادماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

- تحدد كيفيات تطبيق المطة الأخيرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمـالية و الوزير المكلف بالتجارة و الوزراء المعنيين.

- يمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة". والمصلحة المتعاقدة في سبيل ضمان الاختيار الموفق لأفضل العروض تقوم بتخصيص الصفقة لمؤسسة قادرة على تنفيذها طبقا لنص المادة 35 من تنظيم الصفقات العموميـــــة و التي جاء فيها: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الابرام المقررة."

كما نصت المادة 36 على ما يلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل التقنية والمالية والتجارية".

وقد ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بتحديد معايير اختيار المتعاقد معها ووزن كل منها في دفتر الشروط الخاصة بالصفقة، وذلك لسد الطريق أمام المصلحة المتعاقدة، أمام أي تلاعب في اختيارها للمتعاقد معها، وذلك على خلاف ما كان معمولا به في المرسوم التنفيذي 91-434، من خلال المادة 46 منه و التي تنص على ضرورة

استناد الاختيار على توافر المعايير دون الزام المصلحة المتعاقدة بتحديد أو ذكر وزن كل منها[1].

**1-3- <u>شكل المنح المؤقت</u>:** ينشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد التي ينشر فيها اعلان الصفقة العمومية وذلك حتى يتسنى لأصحاب العطاءات العلم به.

لهذا أوجب تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة وضع مجموعة من البيانات في الاعلان عن المنح المؤقت، كتحديد السعر وآجال الانجاز وكل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 49.

**1-4- <u>الآثار القانونية المترتبة عن قرار المنح المؤقت</u>:** يترتب على المنح المؤقت آثار في مواجهة من منحت له الصفقة بعد أن يتم اعلامه به ، أما المتعهدين فيتم رد كفالة التعهد لهم في حالة عدم قبول عروضهم، وذلك عند عدم تقديمهم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء الأجل ، أما المتعهد الذي منح الصفقة فترد الكفالة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ (المادة 51).

**1-5- <u>الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت</u>:** لم يرد نص صريح يحدد طبيعة قرار المنح المؤقت غير أن القضاء الإداري اعتبره قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، وبالتالي يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا، وذلك في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كعدم اختصاص الجهة مصدرة القرار أو عدم احترام الاجراءات و الشكليات المطلوبة، أوعدم ذكر معايير الاختيار أو عدم الاعلان عنه مطلقا أو الاعلان الغير المطابق للشكليات المطلوبة أو عدم تسبيب قرار المنح المؤقت، وقد اعتبرت المحكمة الإدارية في فرنسا بأن صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 1993/10/06 بين **seda au nom « sivomat avec le cabinet de oth-est** باطلة لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض، لذا فلا يجوز التفاوض مع المتعهدين أثناء دراسة العروض وإلا عد قرار المنح معيبا[2].

---

(1) سلوى بزاحي،المذكرة السابقة، ص110.

(2) Mireille BARBI, Marchés publics : la réforme à travers la jurisprudence,le Moniteur ,Paris,2001, p 79.

- نقلا عن سلوى بزاحي، المذكرة السابقة، ص 111.

كما أكد القضاء الفرنسي على ضرورة تحديد المعايير التي تم على أساسها اختيار المتعاقد في حكم **"Beentjes"** الصادر بتاريخ:2000/09/26 والذي جاء فيه ما يلي: **"**حيث أنه يجب التذكير في معرض الحال بأنه لم تعتمد المصلحة المتعاقدة على معيار الثمن الأقل كمعيار وحيد للاختيار بل اعتمدت على عدة معايير، فإنه كان عليها ذكر هذه المعايير بالتفصيل وعدم الاكتفاء بذكر الثمن الأقل."

**2- قرار الاستبعاد:**

إذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها للصفقة لأحد أصحاب العطاءات، فإنها تصدر قرار الإستبعاد لباقي المتقدمين للعطاء وذلك لعدة أسباب نبينها فيما يلي:

**2-1- عدم المطابقة للشروط أو المواصفات المعلنة بالصفقة:**

لم يرد هذا المصطلح في تنظيم الصفقات العمومية غير أنه يمكن استخلاصه من نص المادة 125 فقرة 4 والتي جاء فيها: **"**تقوم هذه اللجنة باقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط".

وجاء في الفقرة 6 ما يلي: "وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط".

**2-2- قرار استبعاد العطاء لسوء السمعة المهنية** [1].

- على الرغم من قيام الصفقة العمومية على مبدأ المساواة الذي يعد مبدءا جوهريا يفرض على المصلحة المتعاقدة الوصول إلى أفضل متعاقد من خلال التعامل مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة، إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه قد يسبب ضررا كبيرا للصالح العام و ذلك في حالة ما إذا كان صاحب العطاء سيء السمعة المهنية، فلو عومل على قدم المساواة مع الغير قد يقبل عطاؤه ما ينعكس على أدائه لالتزاماته التعاقدية بالسلب، وفي حالة اصدار المصلحة المتعاقدة لقرار الاستبعاد، يمكن للمتضرر الطعن في هذا القرار سواء لعدم التسبيب أو لعدم جدية الأسباب.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص 159.

- وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية نجد أنه من خلال نص المادة 125 فقرة 16، أن المصلحة المتعاقدة مجبرة أن توضح في اعلان المنح المؤقت للصفقة، رقم تعريفها الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة.

**2-3- قرار استبعاد العرض نظرا لدواعي المصلحة العامة:** ويكون ذلك إذ ثبت أن منح المشروع لصاحب العطاء يترتب عليه هيمنته على السوق أو اختلال المنافسة في القطاع المعني،وقد اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرار إداري منفصل لتوافره على مقوماته، و ترتيبه آثارا قانونية بذاته تتمثل في حرمانه من التعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

**3- قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية**: خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة اصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة و لو توفرت في عطائه كافة الشروط المطلوبة، إذا كان الحرمان مستندا إلى نص قانوني، و الحرمان القانوني نوعان: حرمان وقائي وحرمان جزائي.

**3-1- الحرمان الوقائي:** تملك المصلحة المتعاقدة سلطة حرمان أي شخص طبيعي كان أو معنوي من دخول الصفقة المعلن عنها وذلك في الحالتين التاليتين:

- **الحالة الأولى:** وجود نص قانوني يحرم فئات معينة من دخول الصفقة العمومية.
- **الحالة الثانية:** حرمان شخص من تقديم عطائه تحقيقا للصالح العام.

**3-2- الحرمان الجزائي**: تصدر المصلحة المتعاقدة قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية على شخص معنوي أو طبيعي في هذه الحالة، لا على سبيل الوقاية بل على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني كعقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة أو بناء على أخطاء ارتكبها في تعاملات سابقة معها ، كلجوئه للغش أو الرشـــوة و هو الأمر المطبق بكثرة في صفقات الأشغال العامة، ففي حالة عدم تقديم المقاول نتائج

مرضية في تنفيذ مشروع الصفقة، يمنع من المشاركة في الاعلان عن الصفقة في المستقبل[1].

ولم يرد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أي نص يؤكد سلطة المصلحة المتعاقدة في اصدار قرار الحرمان جزائيا كان أو وقائيا، غير أن هذا لا يعني عدم وجود مثل هذا القرار إذ لا يتصور أن تقوم المصلحة المتعاقدة بقبول دخول شخص لصفقة عمومية بعد أن ثبت لها غشه و تماطله في تعاقداته السابقة معها[2].

**4- قرار الغاء الصفقة العمومية:**

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد اعلانها عن الصفقة العمومية إلى الغائها أيا كانت طريقة ابرامها، مناقصة مفتوحة أو محدودة، أو استشارة انتقائية، مزايدة أو مسابقة.

**4-1- حالات اصدار قرار الالغاء:** ويكون ذلك في حالتين :

**الحالة الأولى:** اقتضاءا للمصلحة العامة و تكون في حالة ثبوت أن الصفقة لا تحقق مصلحة عامة أصلا، نتيجة لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن ابرام الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة باصدار قرار الغاء الصفقة العمومية.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، فإن السلطة التقديرية الواسعة التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة تبرز في حالة تقديرها لوجود المصلحة العامة من عدمها.

**الحالة الثانية:** إذ لم يقدم إلا عطاء وحيد أو لم يبق بعد استبعاد العطاءات إلا عطاء وحيد.

وبالرغم من أن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لم ينص صراحة على هذه الحالة لكن يمكن إستنتاجها من خلال نص المادتين 44 و 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم،حيث نصت المادة 44 فقرة 02 على مايلي:" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى

(1) مدير السكن والتجهيزات العمومية بولاية عنابة، محاضرة بعنوان: تنفيذ و اقفال الصفقات، ألقيت خلال اليوم الدراسي حول المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المنعقد بتاريخ: 2002/10/22 بولاية عنابة.
- نقلا عن سلوى بزاحي، المذكرة السابقة ص 115.
(2) سلوى بزاحي، المذكرة نفسها، ص 116.

التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية: إذا تضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط."

كما نصت المادة 122 فقرة 01 على ما يلي: "تتمثل مهمة فتح الأظرفة فيما يأتي: ...تحرر عند الاقتضاء، محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض".

### 2-4- الطبيعة القانونية لقرار الغاء الصفقة العمومية:

اعتبر القضاء الإداري هذا القرار، كقرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالالغاء وذلك إذا صدر معيبا بعيب من عيوب المشروعية، كأن يكون الغاء الصفقة لدواعي الصالح العام سببا صوريا أو أن يثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاء مناسب ورغم ذلك قامت المصلحة المتعاقدة بالغاء الصفقة.

### 5- قرار ابرام الصفقة العمومية:

ابرام الصفقة العمومية يعتبر آخر مرحلة للتعاقد،ويكون بصدور قرار من طرف السلطة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، أما فيما يتعلق بطبيعته القانونية فلقد ثار خلاف حولها، فهناك من يعتبره قرار إداري منفصل قابل للطعن بالالغاء مثل قرار التوقيع أو رفض الابرام والتي من شأنها أن ترتب آثار قانونية خطيرة تتمثل في منع ابرام الصفقة بشكل نهائي، وهناك من اعتبره قرار لا يقبل الطعن بالالغاء إنما يمكن إثارة النزاع بشأنه أمام القضاء العادي[1]،وفي هذا المقام تجدر الإشارة بأن الغاء القرار المنفصل لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى الغاء العقد، بل يبقى العقد سليما ونافذا إلى أن يتمسك الذي صدر حكم الالغاء لصالحه بالاحتجاج به أمام قاضي العقد، والذي يخوله دون سواه الحكم بالغاءه استنادا إلى الغاء القرار والذي لا يستطيع قاضي العقد مناقشة حجيته أو مدى شرعيته نتيجة لحجية حكم الالغاء[2].

(1) سلوى بزاحي، المذكرة نفسها، ص 120.
(2) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 136.

## المبحث الثاني:

## تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات لاسيما في حالة تعسف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذها ، ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب هذا الأخير لانصافه سواء بطلب الغاء تصرف هذه الأخيرة الغير مشروع أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع ومن خلال تنظيم الصفقات العمومية أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ قبل اللجوء للحل القضائي الذي يكلف أطرافه طول الاجراءات وطول الانتظار.

ومن أجل بيان مختلف المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وطرق تسويتها سواء وديا أو قضائيا، ارتأينا تقسيم هذا المبحث لثلاث مطالب:

**المطلب الأول:** نتناول فيه صور المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية.

**المطلب الثاني:** نتناول فيه التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية.

**المطلب الثالث:** نتناول فيه التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية.

## المطلب الأول:

## صور المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية

إن المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية يمكن تقسيمها إلى قسمين: منازعات تقنية ومنازعات مالية وهو ما سنقوم بتفصيله من خلال الفرعين التاليين:

## الفرع الأول:

## المنازعات التقنية

هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني من الصفقة وذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها،فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها، لارغام المتعامل المتعاقد بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة،وفي الواقع العملي نجد أكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجية، حيث يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة.

ومن بين أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة والمطروحة بكثرة على الجهات القضائية نذكر منها ما يلي[1]:

### أولا: المنازعات المتعلقة بتفسير بند من البنود التقنية للصفقة:

فقد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد، كالخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في انجاز بناية معينة.

### ثانيا: المنازعات المتعلقة بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة:

ومثالها أن تفرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات بالرغم من عدم ادراجها في الصفقة، كتزويدها بأجهزة اعلام آلي دون تحديد نوعيتها.

(1) نقلاعن اسكندر لحماري و هشام قندوزي، المذكرة السابقة، ص 29.

**ثالثا: المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة:**

ومثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يرتب التزاما إضافيا على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها مثل:الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين، وقيامه بانجاز الأشغال أو الخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر ببدء الأشغال، فبعد استنفاذ الآجال المحددة في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، والمحدد بثلاثين يوما يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته ومنح التأشيرة، ونظرا لمخالفة المتعامل المتعاقد للاجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة، وعند مطالبة المصلحة المتعاقدة بقيمة الأشغال التي أنجزتها ترفض هذه الأخيرة تسديدها، بناءا على ما تقدم نلاحظ أن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما وفي إطار المصلحة العامة، إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد في إستيفاء مستحقاته عند تنفيذ الصفقة، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفرع الثاني.

## الفرع الثاني:

## المنازعات المالية

هي تلك المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وتنشأ نتيجة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، وتتمحور أساسا في عدم تسديد مستحقات الصفقة أو التأخر في تسديدها.

وللتوضيح أكثر سنتناول بعض القضايا العملية المطروحة على الجهات القضائية المختصة، والتي من شأنها أن توضح أكثر هذا النوع من المنازعات نذكر منها يلي:

**أولا: المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار[1]:**

إن التحيين يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة، وذلك بسبب التغيرات الاقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ[2]، و يمكن قبوله حتى في الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة والغير قابلة للمراجعة، وكذلك في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد[3]، وهذا ما أكده القرار رقم 162939 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،حيث جاء في أحد حيثياته:"...إن تاريخ إيداع العروض المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمحددة في 1981/02/18، والأمر ببدء الأشغال المقدم في 1982/01/03 يفوق مدة صلاحية العرض والذي من شأنه أن يفسح المجال لتحيين الأسعار..."[4].

**ثانيا: المنازعات المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة:**

عند التسليم النهائي للمشروع تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية حساب الرصيد النهائي، إضافة إلى رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء[5]، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة[6]، وهذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 2003/10/21 في قضية (المقاول.ب) ضد(مديرية التربية) والذي جاء فيه ما يلي:" حيث أنه ثبت من الحساب النهائي الممضي من طرف كل من مديرية التربية لولاية الطارف والمقاول

(1) للتفصيل أكثر ارجع للمادة 64 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
(2) ارجع للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم.
(3) ارجع للمادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم.
(4) المستشارة سيد لخضر فافا، محاضرة حول الصفقات العمومية، ألقيت على قضاة المجالس القضائية لكل من: تلمسان، وهران،سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، تيارت، سعيدة، نقلا عن اسكندر لحماري و هشام قندوزي، المذكرة السابقة ، ص 30.
(5) أنظر المادة 86 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
(6) أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

والمدير العام، أنه يشير إلى الكفالتين موضوع النزاع، وبالتالي لا يحق للمستأنف المطالبة بهذه المبالغ بعد امضائه لهذا الحساب النهائي الذي لم يشر لهاتين الكفالتين..."[1].

**ثالثا: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية:**

من خلال نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236، المعدل والمتمم والتي جاء فيها:" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفوعات على الحساب أو التسوية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة.

يخول عدم صرف الدفوعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه، للمتعامل المتعاقد وبدون أي اجراء الحق في استلام فوائد التأخير..."

يتضح جليا من خلال استقراء نص هذه المادة بأن الفوائد التأخيرية، هي عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكينه من مبلغ الدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي نهاية الثلاثين (30) يوما،وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع أن يستعين بذوي الاختصاص، وذلك من خلال تعيين خبير محاسب لاعداد جدول محاسبي وتحديد قيمة الفوائد التأخيرية،وقد أيد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/03/16 ما جاء به قضاة مجلس قضاء وهران والذي أورد في احدى حيثياته ما يلي: " ...حيث أن الأشغال المنجزة من طرف المستأنفة قدرت بمبلغ 2.998.670.25 دج وأن هذه الأشغال تم تسليمها بدون تحفظ ومن ثم يجب تسديدها من طرف ولاية وهران وأنه فيما يتعلق بطلب تسديد مبلغ 599.734.00 دج على سبيل الفوائد مقابل التأخير في التسديد لمدة ثلاثة سنوات فهو مبرر ومطابق لمقتضيات المادة 77 مكرر من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن قانون الصفقات العمومية[2]."

(1) المستشارة سيد لخضر فافا، المحاضرة السابقة.
(2) المستشارة سيد لخضر فافا، المحاضرة نفسها.

**رابعا: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية:**

ومثالها أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية الغير مدرجة في بنود الصفقة ودون الإتفاق على السعر المحدد لها،مع الإشارة إلى أن دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية.

**خامسا: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد:**

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة إلى أضرار جاز له المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها،ومن بين الأسباب التي تخوله حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، نذكر على سبيل المثال مايلي:

1- حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد وذلك بفعل المصلحة المتعاقدة أو لأسباب خارجة عن إرادتها كما في حالة الكوارث الطبيعية.

2- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير واردة في الصفقة ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

3- حالة حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد.

ولقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/07/22 تحت رقم 10716 وذلك في قضية(بلدية سيدي لمبارك) ضد المقاول (ق) والذي جاء فيه: " ...حيث أن هذه الدعوى تتعلق بتسديد مبلغ عتاد مواد البناء المتروكة بالورشة عند فسخ البلدية للصفقة التي تربطها بالمستأنف عليه.

كما تمكن الخبير والمحضر القضائي الذي كلف باجراء معاينة للتوصل إلى أنه ترك بالورشة أشياء تقدر بـ 372.000 د.ج مما يلزم البلدية بدفع هذا المبلغ"[1].

## المطلب الثاني:

## التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عند التنفيذ.

لقد نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على ما يلي:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية بأسرع و بأقل تكلفة ..."

والمشرع الجزائري تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، حتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى ُيمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حد لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله وهو ما يتماشى والهدف من تنفيذ الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة.

ويستشف من نص المادة 115 الآنفة الذكر أنها تضمنت طريقتين للحل الودي للمنازعة قبل اللجوء للقضاء، وهما المصالحة والطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

(1) المستشارة سيد لخضر فافا، المحاضرة نفسها.

و تجدر الإشارة في هذا المقام أن قانون الصفقات العمومية ليس الوحيد الذي نص على التسوية الودية، فقانون الاجراءات المدنية والإدارية تضمن مواد تنص على التحكيم كنظام اتفاقي لمعالجة صفقات المتعامل الأجنبي، إلى جانب الصلح، كطرق بديلة لحل النزاع.

و للتوضيح أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

## الفرع الأول:

## الصلـــــــــــــــح

الصلح هو طريق من الطرق البديلة لتسوية النزاعات وديا الى جانب التحكيم، ويتم الصلح في المنازعات الإدارية داخل الجهاز القضائي وخارجه،فالصلح القضائي نصت عليه صراحة **المادة 970 ق.إ.م.إ** والتي جاء فيها:"يجوز للجهات القضائية الإدارية اجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، كما نصت **المادة 971** على أنه يتم في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

كما أن تنظيم الصفقات العمومية تضمن الصلح الإداري من خلال نص المادة 2/115 والتي جاء فيها: "غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأعند تنفيذ صفقاتها...".

والصلح القضائي من خلال ق.إ.م.إ أصبح اجراء جوازي في دعاوى القضاء الكامل فقط، بعد أن كان من خلال نص المادة 169 مكرر3 وجوبي أمام الغرفة الإدارية في جميع الدعاوى حتى دعاوى الالغاء، لأنه وببساطة لا يستساغ ومبدأ الشرعية، و يتعين أن تراعى فيه القواعد التالية:

### 1- أن تحترم المصلحة المتعاقدة المعنية التشريع والتنظيم المعمول به وأن لا تخالفه:

بمعنى أن كل اتفاق لحسم النزاع وديا بطريقة تتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يترتب عليه أي أثر بالنسبة لأطرافه.

**2- الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:**

فقد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، فحين المطالبة بها يجب على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تأخذ بعين الإعتبار الظروف الجديدة و تنصف المتعامل المتعاقد و تحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي، أو أن تنكر عليه هذا الحق خاصة وأن نص المادة 115 غاية في الوضوح فهو يتيح صراحة للمصلحة المتعاقدة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية[1].

**3- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة:**

لقد ألح المشرع الجزائري في المادة 115 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي، وضبط الإتفاق في وثائق رسمية كلما كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

**4- الحصول على تسوية نهائية للنزاع في أسرع وقت و بأقل تكلفة:**

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد، ولقد نصت المادة 115 فقرة 03 من المرسوم المذكور آنفا على أنه: " في حالة إتفاق الطرفين، يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة".

(1) د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 315.

وأخيرا نشير بأن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وديا، يترتب على حصوله فقدان الشخص الذي لجأ إليه حقه في اللجوء للقضاء، فلقد جاء في نص **المادة 973 ق.إ.م.إ:** "إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

## الفرع الثاني:

## الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات

إن الصفقات العمومية ذات البعد الوطني والأهمية الاقتصادية يجب أن تخضع لنظام رقابة فعال ومركزي، وتمثلت بداية هذه الرقابة منذ سنة 1964 أي حتى قبل صدور الأمر 67-90 المتعلق بأول تنظيم للصفقات العمومية في الجزائر المستقلة، مجسدة في اللجنة المركزية للصفقات العمومية المنشأة بموجب المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 1964/03/26[1] و لقد كانت آراؤها استشارية وليست قرارات باتة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية (المواد 123، 124، 125) لكن ذلك لم يدم طويلا فبعد صدور المرسوم رقم 82-145 أصبح للجنة الوطنية للصفقات العمومية الصفة التقريرية لأعمالها وهذا حفاظا على المال العام من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى، واستمر الوضع على هذا الحال من خلال التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية وصولا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

فالطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية يجد أساسه القانوني من خلال نص المادة 5/115 والتي جاء فيها: "يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات...".

و سنحاول من خلال النقاط الموالية التطرق لتشكلية اللجنة الوطنية ثم لاختصاصها وأخيرا تقييم عملية الطعن أمامها.

(1) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 78.

**أولا: تشكيل اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:**

إن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية كانت مرتبطة في أول ظهور لها بوزارة التجارة وكانت تتعلق أساسا بالعقود المبرمة مع الأشخاص الأجنبية أو الممولة من طرفها، لكن منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المنظم للصفقات العمومية أصبحت اللجنة مختصة بمراقبة كل الصفقات الوطنية والدولية، لذا ألحقت بوزارة المالية[1]، والمشرع الجزائري حاول أن يعطي تمثيلا أكبر للقطاعات الحيوية كالمالية والأشغال العمومية من خلال هذه اللجنة، في حين نجد أن المشرع الفرنسي اختار قطاعا حيويا وهو الأشغال العمومية ليجعل له لجنة خاصة به في خطوة أولى لجعلها أكثر تخصصا.

والمادة 142 تحدثت عن ثلاثة لجان وطنية وهي:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

وقد أنيطت رئاسة اللجنة الوطنية للصفقات العمومية للوزير المكلف بالمالية أو من يمثله قانونا، وما يلاحظ على المستوى العملي أن رئاسة هذه اللجنة غالبا ما تعهد لممثل معين لوزير المالية نظرا للانشغالات الكثيرة لوزير المالية، إضافة للمهام الملقاة على عاتق رئيس اللجنة الوطنية للصفقات، ويقوم الوزير المكلف بالمالية بتعيين أعضاء اللجنة الوطنية للصفقات بقرار، محددا أسماءهم وصفاتهم وكذلك الأمر بالنسبة لمستخلفيهم ويتم التعيين بناء على اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها ويختارون نظرا لكفاءاتهم، وتجدد تشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة الثلث كل ثلاث سنوات، ولقد ترك المشرع هذا الأمر غامضا من عدة أوجه نظرا لعدم الإشارة إلى إمكانية إعادة تعيين العضو من طرف الوزير

(1) عبد الوهاب علاق، المذكرة نفسها، ص 79.

المكلف بالمالية وكذلك عدم تحديد القطاعات التي تحدد في كل دورة بما فيها القطاعات ذات التمثيل الحساس.

ولقد قسمت اللجنة الوطنية للصفقات العمومية إلى أربعة هياكل أساسية، وهذا ما نصت عليه المادة 01 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية[1] والتي جاء فيها: "لكي تشرع في ممارسة اختصاصها بالفعالية المحددة بالمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تتكون اللجنة الوطنية للصفقات من الهيئات التالية: الجمعية العامة، الرئيس، المكتب، الأقسام.

ومختلف وظائف هذه الهيئات تشكيلة واختصاصا محددة أدناه".

تجتمع هذه اللجنة بكل أعضاءها المشكلون لهذه الهيئات بناءا على استدعاء من رئيسها، وهو ما نصت عليه المادة 15 من قرار وزير المالية المتضمن النظام الداخلي والتي جاء فيها: "اللجنة تجتمع في دورة عادية باستدعاء من رئيسها مرتين في الأسبوع الأحد والثلاثاء، ساعات العمل محددة على الساعة الثامنة مع التأخير بنصف ساعة إذا لم يكتمل النصاب، على الساعة التاسعة والغياب مصرح به"، وما يلاحظ أن هذه المادة جاءت حازمة فيما يخص أوقات العمل مع اللجنة، وكذلك الغيابات التي تكون نافدة ابتداء من الساعة التاسعة وهو ما أكدته المادة 34 من نفس النظام، والتي أوجبت على أعضاء اللجنة المكلفين بالحضور لكل جلساتها وكذلك جلسات أشغال الأقسام إذا كانوا معنيين بها[2].

**ثانيا: اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات**

**1- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:**

تختص هذه اللجنة في الرقابة على صفقات الأشغال في الحدود التي رسمتها المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم و التي جاء فيها: "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، في مجال الرقابة في كل مشروع:

(1) قرار وزير المالية رقم 338 الصادر في 2002/09/09، المتضمن النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية.
(2) عبد الوهاب علاق،المذكرة السابقة، ص 80.

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (000.000.000. 1دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المادة 106 من هذا المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك.

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106.

باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كما هو منصوص عليه في المادة 148 مكرر أدناه."

**2- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:**

تختص هذه اللجنة في الرقابة على صفقات اللوازم في الحدود التي رسمتها المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمئة مليون دينار (300.000.000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 والتي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه."

### 3- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

تختص هذه اللجنة في الرقابة على صفقات الدراسات و الخدمات في الحدود التي رسمتها المادة 148 من المرسوم المذكور آنفا والتي جاء فيها: "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهده الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (600.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- صفقة خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي لصفقة خدمات أو دراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات، كما هو منصوص عليه في المادة 148 مكرر أدناه".

وتجدر الإشارة إلى أن اللجان الوطنية للصفقات العمومية تنفرد دون غيرها من اللجان بالاختصاصات التالية[1]:

1- برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة.

2- اعداد تنظيم للصفقات العمومية.

3- مراقبة صحة اجراءات ابرام الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية.

4- دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصاتها.

(1) انظر إلى المادتين 143،144 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

5- دراسة مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصاتها.

6- دراسة الطعون التي تندرج ضمن اختصاصاتها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو تراضي بعد الاستشارة.

7- دراسة الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

8- تخطر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها.

9- تسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم.

إضافة إلى هذه الاختصاصات التي تنفرد بها اللجنة الوطنية للصفقات العمومية هناك اختصاصات مشتركة لجميع اللجان نظمتها المواد: 130-131-132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

**ثالثا: تقييم عملية الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات:**

**1- المـــــــزايا:**

ينجم عن رفع الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات المعنية حسب الحال سواء كانت صفقات أشغال أو لجنة صفقات اللوازم أو الخدمات أو الدراسات تحقيق جملة من المزايا بالنسبة للمتعامل المتعاقد أهمها:

- فمن حيث الوقت المخصص للفصل في المنازعة أو الطعن من جانب اللجنة الوطنية لا يعد كبيرا، فقد فرض المشرع على اللجنة الوطنية للصفقات أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال مدة 30 يوما بدءا من إيداع التظلم أو الطعن، وهو ما يعني حسب الدكتور **عمار بوضياف**[1] أن المشرع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة الوطنية بضرورة عقد

(1) د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 317.

اجتماعاتها لمعرفة مصير الطعن و عما إذا كانت ستصل إلى حل يرضي المتعامل المتعاقد، أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة وهي مرحلة التقاضي بعد استجابة المدعي لمضمون المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ورفع طعنه أمام اللجنة الوطنية للصفقات.

- تحتوي اللجان الوطنية للصفقات كما رأينا في تركيبتها من الناحية البشرية على ممثلين من أغلب الوزارات أو القطاعات، ونتيجة لذلك فإن النزاع يكون قد أحيل على هيئة متخصصة تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة ومن الراجح أن يجد النزاع حلا له على يد هذه اللجنة المتخصصة، ويرى أيضا نفس الأستاذ أن المشرع أصاب عندما ألزم المصلحة المتعاقدة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 115 بالتقيد بالنتيجة التي توصلت إليها اللجنة الوطنية للصفقات فجاء فيها: "يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 1991/09/07 المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين"، وهذا ما يضفي على قرار اللجنة الوطنية للصفقات حجية النفاذ إتجاه الإدارت المعنية، وهو أمر طبيعي بحكم موقع اللجنة الوطنية للصفقات وبحكم طاقمها البشري ورئاستها التي تعود لوزير المالية، وكذلك بحكم مهامها المتنوعة خاصة في مجال الرقابة، فلا غرابة أن يكون قرارها ملزما لجميع الإدارات[1].

## 2- السلبيـــــــــــات:

إن السلبية التي يمكن ادراجها بالنسبة للطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات هي مسألة عرض كل الطعون الناتجة عن مرحلة التنفيذ أمام لجنة وطنية واحدة، أي أن كل الطعون الخاصة بصفقة الأشغال أمام لجنة الأشغال كذلك كل الطعون بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات أمام اللجان الخاصة بها، وهذا من شأنه أن يبعث مركزية شديدة في إحالة كل المنازعات على التراب الوطني وفي كل القطاعات على لجنة واحدة هي اللجنة الوطنية للصفقات حسب النوع.

(1) د. عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 318.

## الفرع الثالث:

## التحكيـــــــــــــــــم

### أولا: مفهوم التحكيم.

### 1- تعريف التحكيم:

عرف التحكيم بأنه: " الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه و الفصل في موضوعه، و قد يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته و يسمى عندئذ: "مشارطة التحكيم"، و قد يتفق ذوو الشأن مقدما و قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل على التحكيم و يسمى الإتفاق عندئذ "شرط التحكيم"[1].

بمعنى أن اتجاه إرادة الخصوم إلى التحكيم تكون عن طريق الإتفاق عليه ، وعلى نوعه و على الأشخاص المحكمين و اختصاصاتهم و مدى سلطتهم عند النظر في النزاع و في تحديد المواعيد و الاجراءات[2].

واجراء التحكيم أشير إليه ضمنيا ضمن نص المادة 115 فقرة 02 التي تلزم المصلحة المتعاقدة بالبحث عن حل ودي للنزاع، إذا سمح بالحصول على تسوية نهائية بأسرع و أقل تكلفة،و بالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع قد أقر هذا الاجراء في المنازعات الإدارية من خلال المادتين 975 و 976[3]، فلقد نصت **المادة 975** على ما يلي: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 36.

(2) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الداخلي و الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص5.

(3) د. مصطفى تراري الثاني، تعليق على القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2007/03/14، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، عدد 03، بيروت، لبنان، 2009، ص 376.

## 2- أنواع التحكيم:

يمكن تقسيم أنواع التحكيم كالتالي:

### 2-1) التحكيم الخاص و التحكيم المؤسساتي:

**2-1-1) التحكيم الخاص:** هو تحكيم الحالات الخاصة، و في هذا النوع يحدد أطراف النزاع المواعيد و المهل و يعينون المحكمين كذلك يقومون بعزلهم أو ردهم، و يحددون الاجراءات اللازمة للفصل في القضايا ،و يعتبر التحكيم خاصا و لو تم الإتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق اجراءات و قواعد منظمة أو القيام بتعيين هيئة تحكيمية ، طالما أنه يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة.

**2-1-2) التحكيم المؤسساتي:** هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئة أو منظمة دولية أو وطنية، وفقا لقواعد واجراءات موضوعة سلفا تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها[1].

### 2-2) التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي:

**2-2-1) التحكيم الداخلي:** هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين للفصل فيه دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قانونا.

**2-2-2) التحكيم الدولي:** لقد خص قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الفصل السادس لهذا النوع من التحكيم تحت عنوان الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فلقد نصت المادة 1039 على ما يلي: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

(1) علاء محي الدين مصطفى أبو حمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص54.

**ثانيا: إجراءات التحكيـــم.**

## 1- طرح النزاع على التحكيم.

هناك صورتان لطرح النزاع على التحكيم إما اتفاقية التحكيم[1]، التي تحدد الاجراءات التي يتعين ممارستها بصفة مباشرة أو بناءا على نظام تحكيمي أو اخضاعها إلى قانون ما متعلق بها يتم تحديده من طرف الأطراف.

و عند سكوت الإتفاقية على تحديد الاجراءات بالضبط، أو في حالة الخلاف بين الأطراف، فمحكمة التحكيم هي التي تتولى تحديد هذه الاجراءات و هذا مباشرة أو استنادا إلى قانون ما أو إلى نظام تحكيمي.

و في حالة الدفع بعدم الاختصاص على المحكمة أن تفصل فيه بصفة أولية عن طريق قرار، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع الخاص.

و لمحكمة التحكيم أن تأمر باتخاذ التدابير الضرورية، سواء أكانت مؤقتة أو تحفظية و هذا بناءا على طلب أحد الأطراف، كما يجوز لمحكمة التحكيم عند عدم امتثال الطرف المعني بالأمر اللجوء إلى القاضي المختص الذي يطبق قانونه الخاص[2].

## 2- حكم التحكيم:[3]

يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر قرارات تحكيمية جزئية أو في شكل اتفاق بين الأطراف و هذا إن لم تكن هناك اتفاقية مخالفة.

يتم إصدار الحكم التحكيمي طبقا للاجراءات و للأشكال المحددة باتفاق الأطراف، و في حالة غياب أية اتفاقية يتم اصدار حكم التحكيم من المحكم الوحيد، أو بالأغلبية ان كانت محكمة التحكيم مشكلة من عدة محكمين، و يكون حكم التحكيم محررا و مسببا و ينص على

(1) أنظر نموذج لاتفاقية تحكيم، ملحق رقم 03.
(2) أنظر لنموذج قضية تحكيمية، ملحق رقم 04.
(3) أنظر لنموذج حكم تحكيم، ملحق رقم 05.

المكان و التاريخ و يوقع عليه، كما يجوز للمحكم الذي حاز على الأقلية أن يدرج رأيه في حكم التحكيم،هذا الأخير يجب أن يكون موقعا عليه من طرف كل المحكمين و ان رفض أحدهم التوقيع، فعلى الآخرين أن يشيروا إلى ذلك و في جميع الحالات يكون له نفس الأثر سواء كان موقع عليه من جميع المحكمين أم لا.

و يجب على محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي تم الإتفاق عليها من طرف الأطراف، و كذلك وفقا للأعراف التي تراها المحكمة ملائمة،و مهمتها تنتهي عند الفصل في النزاع الذي تبت فيه، و يكتسي حكمها فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للنزاع الذي قضى فيه،كما أنه يكون غير قابل للمعارضة، لكن يجوز الطعن فيه عن طريق اعتراض الغير خارج الخصومة أمام المحكمة المختصة[1].

كذلك يجوز الطعن فيه بالاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه ، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم[2].

أما فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم النهائية أو الجزئية أو التحضيرية، فيكون ذلك بموجب أمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[3].

**ثالثا: تطبيق التحكيم على مادة الصفقات العمومية.**

لقد جاء في نص **المادة 975 من ق.إ.م.إ** ما يلي: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

(1) إرجع لنص المادة 1032.
(2) إرجع لنص المادة 1033.
(3) إرجع لنص المادة 1035.

و بالربط بين نصي **المادتين 800 و 975 ق.إ.م.إ** يتبين لنا أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به بمنطوق نص المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية العامة، و هي بصياغة النص: الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و بالربط أيضا بين المادتين السابقتي الذكر و المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و التي وسعت من مجال تطبيقه ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسة العمومية الاقتصادية، قبل القيام باستبعاد هذه الأخيرة مرة أخرى من نطاقه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، نلاحظ مدى تأثير المادتين 975 و المادة 800 على مجال التحكيم في مادة الصفقات العمومية، فلا يجوز لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 اللجوء للتحكيم، و هذا ما يعيدنا لاشكالية المعيار العضوي و المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و تأثير ذلك على التحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل النزاعات.

و للتعمق أكثر في هذه الاشكالية و محاولة إيجاد توضيح لها سنتناول العنصرين المواليين:

### 1- صفقات الأشخاص المعنوية العامة و التحكيم:

بالرجوع للنصوص القانونية نجد أن المشرع تمسك بالتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل النزاع و الدليل على ذلك وروده ضمن نصوص قانون الاجراءات المدنية من خلال المواد 422 إلى 458 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الملغى.

و بعد صدور الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 1975/07/17، المتعلق بالتحكيم الاجباري بين المؤسسات العمومية، و في إطار التحولات التي طرأت على الاقتصاد الوطني في الجزائر، تم تعديل أحكام التحكيم الواردة في قانون الاجراءات المدنية، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية ، من خلال السماح للأشخاص المعنوية العامة في علاقاتها التجارية الدولية باللجوء للتحكيم.

و بالرجوع للتاريخ نجد أن الجزائر رفضت رفضا قاطعا طلب اللجوء إلى التحكيم الذي بادرت به الشركات الفرنسية العاملة بها تطبيقا لإتفاقية 1965/07/29 و المتعلقة بالتعاون في مجال الثروات الهيدروكربونية و التي اشتملت أيضا نظام التحكيم، و ذلك بحجة أن اجراءات التحكيم التي باشرتها الدولة الجزائرية تعتبر عملا من أعمال السيادة، و التي لا يجوز اخضاعها بأي حال من الأحوال إلى الاجراءات المنصوص عليها لتسوية المنازعات بين الشركات البترولية و الإدارة الجزائرية.

و أمام هذا الأمر لم يبق أمام الشركات الفرنسية إلا قبول الأمر الواقع و ذلك بتوقيع اتفاقية مع الشركة الوطنية سونطراك في 1971/06/30، و اخضاع كل المنازعات للقانون الوطني الجزائري[1].

و لقد جاءت التعديلات المختلفة لقانون الصفقات العمومية متذبذبة في هذا المجال، حيث نجد الأمر رقم 74-09 المعدل للأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد أجاز التحكيم في صفقات التجهيز.

أما المادة 55 من المرسوم رقم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي فلقد أشارت إلى ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق على الصفقة، و المادة 104 منه أشارت إلى تسوية الخلافات أثناء تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، و على هذا النحو سارت المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، و المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و كذلك المادة 62 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، وأيضا نص المادة 115 فقرة 01 من هذا الأخير و التي جاء فيها:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الجزائري فتح باب التحكيم واسعا في مادة الصفقات العمومية.

(1) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 157.

و على أساس ذلك أبرمت مؤسساتنا الوطنية عدة عقود تضمنت شرط التحكيم لفض المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة مثلما نصت عليها المادة 43 من عقد Ruvennacopérativa و الذي جاء فيه: "يسري على هذا العقد القانون الجزائري، و في حالة الإختلاف في حل النزاع بالطرق الودية يلجأ الطرفان إلى التحكيم عن طريق الغرفة التجارية الدولية بباريس، و يتم اختيار الحكام حسب هذا التنظيم، و يفضل أن يكون محل التحكيم بالجزائر" [1].

## 2- صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية و التحكيم:

لقد ثار جدل حول امكانية خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم، فالنصوص المنظمة لهذه الأخيرة كقانون 88- 01 ، لاتحتوي على أحكام تفيد خضوعها للتحكيم لكن النصوص القانونية اللاحقة لهذا القانون هي التي مهدت الطريق لاخضاعها له.

غير أن الدكتور **أحمد محيو** يرى أن قانون 88-01 يسمح صراحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية باللجوء إلى التحكيم و المادة 20 فقرة 04 ترفع كل غموض حول هذه المسألة حسب رأيه[2]، و التي جاء فيها: " كما يمكن أن تكون موضوع مصالحة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المذكور أعلاه".

كما أن القاضي **محمد بجاوي** يرى أن احدى القوانين العشرة من بينها القانون رقم 88-01، المؤرخ في 1998/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية هو ترخيص واضح للجوء إلى التحكيم عندما يصرح في المادة 20 أن

(1) عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، د.م.ج، الجزائر، (دون سنة طبع)، ص 26.
(2) Ahmed MAHIOU,L'arbitrage en Algérie, R.A.S.J.E.P, N°4, 1989, p 720.

المؤسسات العمومية الاقتصادية لها حرية التصرف في الممتلكات الثابتة لذمتها، طبقا لقواعد القانون التجاري[1].

أما الدكتور **كمال عليوش قربوع** يرى أنه لا يمكن الجزم بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية قد أصبحت قابلة للخضوع للتحكيم، ما دامت مسألة التمييز بين أموال المؤسسة لم يتم الفصل فيه،باعتبارا أن المادة 20 فقرة 01 من القانون 88-01، تميز بين الأصول الصافية التي تساوي قيمة الرأسمال التأسيسي و موجودات الشركة أي الأموال و الحقوق المملوكة للشركة، فهذه الأخيرة هي التي تكون قابلة للتنازل و للتصرف و الحجز و بالتالي فهي لوحدها تكون خاضعة للتحكيم[2].

لكن بعد صدور المرسوم التشريعي 93-09، أصبحت المسألة أكثر وضوحا فلقد جاء في المادة 25 منها ما يلي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات ذات رؤوس أموال، تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء.

تتم كيفية الزيادة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية و التخفيض منه و كيفيات تعويض الاهتلاك طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري".

و من خلال نص هذه المادة يرى الدكتور **كمال عليوش قربوع** أن رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية لا يتكون إلا من الأموال العامة و أن المشرع أصبح لا يميز بين ممتلكاتها، فلقد أصبحت بذلك كلها قابلة للتصرف و على هذا الأساس يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تطالب بالتحكيم من دون أن تطرح مسألة طبيعة ممتلكاتها[3].

(1) Mohamed BEDJAOUI, Un tournant remarquable dans la législation Algérienne relative a l'arbitrage commercial international, bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la C.C.I, vol 4, N°21, octobre 1993, P 58.

نقلا عن الدكتور كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط3، د.م.ج، الجزائر، ص17.

(2) د. كمال عليوش قربوع، المرجع نفسه، ص 18.

(3) د. كمال عليوش قربوع، المرجع نفسه، ص 20.

و نشير في هذا المقام إلى أن عقود الأشغال العامة الدولية و التي تبرم بهدف إنشاء عقارات أو تشييد مشروعات البنية الأساسية تنفيذا لمخطط التنمية و تحقيق الصالح العام تعد من أهم العقود التي تتضمن شرط التحكيم والذي يأمن إليه المستثمر الأجنبي و يستتبع تطبيق أحكام قانون أجنبي على العقد ،غيرالقانون الوطني للدولة المتعاقدة و هو ما قد يسعى إليه المتعاقد الأجنبي منذ البداية.

فهذه العقود تتطلب انتقال مستلزمات الانشاء من معدات و مواد و خدمات و أموال من دولة إلى أخرى لذا فهي تكتسي الطابع الدولي[1]، و في هذا المقام نذكر قضية الصفقة المبرمة بين شركة الخطوط الجوية الجزائرية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري مع مؤسسة أجنبية و هي الشركة الكندية (S.M.I) في إطار مناقصة دولية و المقدرة بـ 8.2 مليار دينار، بهدف إنجاز المقر الجديد للخطوط الجوية الجزائرية بباب الزوار و ذلك في شهر جويلية 2010، غير أن الشركة الكندية المذكورة أعلاه و التي تلقت الإذن ببداية الأشغال في جوان 2011 تعرضت لاختناق مالي، في الوقت الذي يعرف فيه المشروع تأخرا في الانجاز جراء تغير مخطط الهندسة المعمارية، و الذي كان من المقرر تسليمه جاهزا قبل جوان 2013، الأمر الذي من شأنه جر الجزائر لاجراء تحكيم دولي كسيناريو مشابه لعدة قضايا أهمها قضية شركة "أناداركو" و "مرسك"[2].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لم يشر صراحة لخضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للتحكيم، لكن القوانين الخاصة المنظمة لهذه الأخيرة أشارت إليه و القضية الآنفة الذكر دليل على خضوع هذا النوع من المؤسسات لهذا الاجراء، لأنه يلعب دورا هاما في فض منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية، فلجوء الشخص للتحكيم و صدور حكمه، يعني

(1) سناء بو القواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2010، ص57.

(2) سليم بن عبد الرحمان، مشروع مقر الخطوط الجوية سيجر الجزائر إلى التحكيم الدولي، مقال نشر في جريدة الخبر، بتاريخ 2012/11/11، ص7.

التنازل عن حق اللجوء للقضاء، لأنه يفصل في الخلافات بصورة نهائية كبديل عن هذا الأخير و ليس كطريق قبلي له[1].

لكن السؤال الذي يطرح: هل يمتد أثر التحكيم للوجه المستعجل من النزاع موضوع الإتفاق عليه، أو يبقى القضاء المستعجل مختصا و ما موقف كل من التشريع و القضاء في الجزائر من ذلك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال العنصر الموالي.

**رابعا: آثار إتفاق التحكيم على الاختصاص القضائي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.**

إذا كان إتفاق التحكيم يرتب آثارا قانونية عديدة في ذمة عاقديه، أهمها الأثر الإيجابي و المتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع موضوع إتفاق التحكيم على هيئة التحكيم لاستصدار حكم يكون ملزما لهما دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه و الفصل في موضوعه،و الأثر السلبي المتمثل في منع عرض هذا النزاع على القضاء العام في الدولة و منع القضاء من الفصل فيه، هذا ما دفعنا لطرح التساؤل التالي: هل يملك المحكم بصدد النزاعات المطروحة عليه للتحكيم سلطة اصدار الاجراءات الوقتية و التحفظية، و بالتالي يفصل في الشق الموضوعي و المستعجل أم يبقى لقاضي الأمور المستعجلة سلطة إتخاذ هذه الاجراءات رغم وجود إتفاق التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقوم بالتطرق لفرضين، الفرض الأول: قبل تشكيل هيئة التحكيم، و الثاني بعد تشكيل هيئة التحكيم.

**1- قبل تشكيل هيئة التحكيم:**

يوجد اجماع فقهي و قضائي في كل من الجزائر و مصر و فرنسا على أن مجرد الإتفاق على التحكيم في شكل شرط أو مشارطة تحكيم[2] لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قاضي

(1) د. مصطفى تراري الثاني، المرجع السابق، ص 375.

(2) و لقد عرفت المادة 1007 من ق.إ.م.إ شرط التحكيم كما يلي: "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أي اجراء تحفظي أو وقتي أو للفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الأوان، لأن اختصاص القاضي المستعجل تبرره حالة الاستعجال و إتخاذ الاجراءات السريعة و الفعالة و تدخل القاضي المستعجل لا يمس موضوع النزاع و لا يحوز حجية الأمر المقضي أمام هيئة التحكيم[1].

و يتجه بعض الفقهاء إلى أن القضاء المستعجل يختص وحده قبل تشكيل الهيئة، و يبت في الطلبات الوقتية و التحفظية بنفس الشروط التي يتدخل بها طبقا للقواعد العامة[2].

**2- بعد تشكيل هيئة التحكيم:**

ولقد وجدت ثلاث إتجاهات فقهية و تشريعية تناولت مسألة الاجراءات التحفظية أو الوقتية في هذه الحالة نوردها على النحو التالي:

**الإتجاه الأول:** يرى أن اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الاجراءات التحفظية أو الوقتية يكون مقصورا عليه و لا يشاركه في ذلك المحكم، و يستند في ذلك إلى اعتبارات عملية منها وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم و معرفتهم بالقانون و الخبرة في تطبيقه.

كما أن استبعاد قضاء الدولة لوجود إتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الاستعجالي أو الوقتي، و لا يملك المحكم سلطة الاجبار- بوصفه قاض خاص- لا في مواجهة الأطراف و لا في مواجهة الغير، و لا يملك سلطة تنفيذ قراراته و أحكامه.

كما أن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة و إنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة و بالتالي قد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ اجراء تحفظي أو وقتي في غير أوقات انعقادها، و يصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لإتخاذ الاجراء المطلوب، فالتحكيم هو الآخر يتطلب احترام المواجهة في حين أن إتخاذ الاجراءات التحفظية أو الوقتية

(1) و من التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه نذكر: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (21 يونيو 1985)، المادة التاسعة منه و التي تنص على أنه: "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء اجراءات التحكيم أو في أثنائها من احدى المحاكم أن تتخذ اجراء وقتيا مؤقتا، و أن تتخذ المحكمة اجراء بناءا على هذا الطلب".

(2) عبد الوهاب قمر، التعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 34776، الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، عدد 07، سنة 2010، ص 280.

يستوجب علاوة على السرعة توفر عنصر المفاجأة، فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض منه و يعطي الخصم سيء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه.

إضافة إلى أن الأصل الإتفاقي للتحكيم لا يجعل للمحكم سلطة إتجاه الغير الذي يمسه الاجراء، و بالتالي تكون سلطة المحكم عديمة الأثر من الناحية العملية، كما أن المحكم لا يملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء أ كانت موضوعية أو وقتية، مما سيضطر الخصوم إلى اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام[1].

و بالتالي يكون من الأفضل اللجوء للقضاء منذ البداية، علاوة على أن بعض الاجراءات التحفظية لا يملك فيها المحكم سلطة الجبر و بالتالي تطلب الدولة من القاضي التدخل، كطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين أو على حقوقه أو على مستحقاته لدى الغير.

**<u>الإتجاه الثاني:</u>** خضوع الاجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده[2].

و يستند هذا الخضوع إلى إرادة الأطراف ذاتها، على أساس وجود شخص المحكم يتولى الفصل في النزاع بعد تشكيل الهيئة و بالتالي لا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة و أن هذه الأخيرة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الاجراءات، كما أنها تملك صلاحية الفصل النهائي في موضوعه ، و من باب أولى تستطيع اتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس هذا الأخير، بالإضافة إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات و توفير في الوقت و سهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من اجراءات وقتية أو تحفظيـــة،

(1) و هذا ما تضمنته المادة 1035 من ق.إ.م.إ و التي جاء فيها:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل..."

(2) و لقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 1990/03/06، و قضت بأنه: "لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء، طلبا لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل هذا الطلب"، نقلا عن عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 282.

و توحيد جهة الفصل في النزاع باعتبار أن فلسفة نظام التحكيم تسمح بهذا الحل[1]، فالخصوم قد اختاروا هذا الطريق بإرادتهم و ارتضوا به بديلا من اللجوء إلى القضـــــــاء و بالتالي فهم لا يمتنعون عن تنفيذ ما يتخذه المحكم من اجراءات وقفية و تحفظية.

**الإتجاه الثالث:** خضوع الاجراءات التحفظية أو الوقتية لمبدأ الاختصاص المشترك، و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه، فلم يعط المحكمين سلطة إتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية بصفة حصرية ، بل أعطى القضاء كذلك سلطة إتخاذ هذه الاجراءات و جعل الاختصاص مشتركا، حيث جاء في نص المادة 458 مكرر 09 من ق.إ.م الملغى على أنه:" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بطلب من أحد الأطراف، إلا إذا كانت هناك إتفاقية مخالفة.

و إذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض إرادته لهذا التدبير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص، و يطبق هذا الأخير قانونه الخاص."

و لقد ألغى قانون الاجراءات المدنية و الإدارية القانون السالف الذكر و حل محله، إلا أنه لم يغير من موقفه إتجاه اختصاص كل من هيئة التحكيم و القضاء بإتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية [2]، فالإتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء اختصاصه باتخاذ هذه الاجـــــراءات و التدابير.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في كثير من أحكامها، حيث قضت بأن مجرد وجود إتفاق تحكيم لا يمنع القضاء من إتخاذ اجراءات مؤقتة أو تحفظية تقتضيها ظروف الاستعجال[3]، كطلب تعيين حارس قضائي، أو اثبات حالة،...إلخ.

(1) عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص21.

(2) أنظر المادة 1046 من ق.إ.م.إ و التي جاء فيها: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

(3) و هو ما أكده قرار المجلس الأعلى، الغرفة التجارية و البحرية، قضية رقم 34776، بتاريخ 1985/03/23، قضية شركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية ضد الشركة الوطنية لمواد البناء، أنظر الملحق رقم 06.

و في الأخير نشير إلى أن الإلتجاء إلى القاضي بدعوى مستعجلة أو بطلب إستصدار أمر وقتي لا يعتبر تنازلا عن الإلتجاء إلى التحكيم أو إسقاطا لإتفاق التحكيم[1].

## المطلب الثالث:

## التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية

يعتبر القضاء الفاصل في المادة الإدارية صاحب الولاية العامة بنظر منازعات الصفقات العمومية و يرجع الاختصاص لكل من القضاء الكامل و قضاء الالغاء في ذلك.

ومن المعروف أن سلطة قاضي الالغاء تقف عند الحكم بالغاء قرار معيب دون أن يوجه القاضي إلى الإدارة أوامر محددة للقيام بعمل أو امتناع عنه، أما القضاء الكامل فيخول للقاضي تصفية النزاع كلية، فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية، و من هنا استمد هذا القضاء تسميته[2].

ومن المسلم به أيضا أن قضاء العقود ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل، ولكنه يثير بعض النواحي التي تتعلق بقضاء الالغاء، ومن هنا سنتعرض لكل من القضاء الكامـل و قضاء الالغاء في مجال تسوية منازعات الصفقات العمومية من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول:

### القضاء الكامل لتسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ.

كما سبق وأن أشرنا يعد القضاء الكامل صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات العقود و من ثم منازعات الصفقات العمومية، وهذا الاختصاص مطلق وشامل يهدف إلى تصفية كافة الخلافات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، وهو بذلك شامل لأصل هذه الأخيرة وما يتفرع عنها، ويستوي في ذلك ما يتخذ من قرارات إدارية أو غيرها من

(1) د. هدى عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، رسالة نيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ص 308.

(2) د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 98.

الأعمال المادية أو الاجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية (القرارات الإدارية المتصلة)، وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل، ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الضيق التطبيق في المجال العملي وهو القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ، والمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تعد منازعات شخصية بين أطراف العقد و ليست عينية تهدف إلى نسف العقد برمته، لذا فإننا نجد القاضي الفاصل في المادة الإدارية يتمتع فيها بسلطات واسعة مثل: القيام بفسخ العقد أو ابطال أي تصرف من تصرفات المصلحة المتعاقدة أو تعديل بعض الأعمال و الحكم بالتعويض العادل[1].

والقضاء الفاصل في المادة الإدارية لم يخرج عن النهج الذي يقر باختصاص جهات القضاء الكامل بمنازعات العقود بوجه عام و ذلك في العديد من أحكامه، و هو ما أقره ملتقى قضاة الغرف الإدارية حيث نادى رئيس الغرف الإدارية للمحكمة العليا المستشـــــــار **عبد الحميد جنادي** لتبني اختصاص الغرف الإدارية المحلية كغرف للقضاء الكامل[2].

## أولا: دعاوى الصفقات العمومية الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل:

إن المنازعات التي يثيرها أطراف الصفقة العمومية، والتي تخضع لاختصاص القضاء الكامل تندرج ضمن صورتين: الأولى تتصل بتنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها والثانية تتعلق ببطلان الصفقة العمومية.

(1) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 128.
(2) االمستشارعبد الحميد جنادي، مدى سلامة تطبيق القانون في مجال المنازعات الإدارية، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22 و 23 و 24 ديسمبر1990.

## 1- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها:

يخضع لاختصاص القضاء الكامل ما يقيمه أحد أطراف الصفقة من منازعات تتعلق بتنفيذها كدعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية ودعوى ابطال بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، إضافة إلى دعوى فسخ الصفقة العمومية.

### 1-1- دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:

هي الدعوى التي يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بالمقابل المالي لما أوفى به من التزامات تعاقدية تخضع لولاية القضاء الكامل، كما تخضع لولاية دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المتعاقد الآخر[1] والتي تؤدي حتما إلى الحكم بمبلغ من المال وهذا ما يؤكده قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 1999/05/03[2]، حيث أيد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو وقضى بالزام المعهد الوطني للمحروقات والكيمياء ببومرداس بأن يدفع للمدعي مكتب الدراسات العمرانية مبلغ 347.424 دج. كذلك قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2003/12/16 قضية" شركة البناء الجزائرية سكوال" ضد "بلدية المحمدية" والذي قضى بالزام البلدية بأن تدفع مبلغ 3847.165.98 د.ج قيمة الأشغال ومبلغ 900.000 د.ج تعويض عن جميع الأضرار[3]، أيضا قرار صادر عن المحكمة الإدارية بقالمة بتاريخ 2012/10/02 ،قضية "والي قالمة" ضد "ب.ع" حيث قضي لصالح هذا الأخير بمبلغ 174.134.00 د.ج قيمة الدين، وقرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2012/10/23، والذي قضى بالزام المدعى عليها ولاية قالمة بدفع مبلغ 432.280.00 د.ج لمكتب الدراسات في الهندسة المدنية كقيمة للدين[4]،ومسألة مقدار التعويض لا تبنى أساسا على درجة الخطأ الذي ارتكبته المصلحة المتعاقدة وإنما يجب أن يغطى الضرر الذي لحق بالمتعامل المتعاقد، مثل ما هو الحال في

(1) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازاعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، ص 566.

(2) قرار مجلس الدولة، في 1999/05/03، قضية (المعهد الوطني للوقود والكيمياء) ضد (مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل)، غير منشور، نقلا عن حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 86.

(3) قرار مجلس الدولة، غير منشور، أنظر الملحق رقم 07.

(4) أحكام المحكمة الإدارية بقالمة، غير منشورة، أنظر الملحقين رقم 08 و09 .

القانون المدني، ولا تتحمل المصلحة المتعاقدة التعويض بتمامه إلا إذا نسب إليها الخطأ بأكمله، أما إذا نسب إليها جزء من الخطأ إضافة إلى وجود أخطاء موازية فلا تسأل إلا عن الجزء من الخطأ الذي سببته[1].

## 1-2- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة التعاقدة خلافا لإلتزماتها التعاقدية:

يخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لطلب ابطال تصرف صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى أن: "المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة، من تصرفات أو اجراءات قبل المتعاقد معها، تندرج تحت ولاية القضاء لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، حتى لو انصب طلب المتعاقد على الغاء قرار إداري إتخذته الإدارة قبل ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد هي منازعات حقوقية و تكون محلا للطعن فيها على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الالغاء...[2]"

## 1-3- الدعاوى المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

للمتعامل المتعاقد أن يطلب فسخ العقد الذي يربطه مع المصلحة المتعاقدة، و يمكن تقسيم هذه الدعوى إلى نوعين أساسين:

**النوع الأول: دعوى فسخ العقد بسبب القوة القاهرة.**

قد تعفي المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته ولا تستطيع ارغامه على التنفيذ، ولا تستطيع أيضا أن توقع عليه عقوبات قصد تنفيذ هذه الغاية لأن المصلحة

(1) د. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 493.
(2) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2248، جلسة يوم 1995/03/07.
نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 326.

المتعاقدة تملك سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة وهذا الأخير يعد فسخا إداريا وليس قضائيا.

**النوع الثاني: دعوى الفسخ القضائي بطلب من المتعامل المتعاقد**

إن المصلحة المتعاقدة تملك حق تعديل العقود زيادة أو نقصانا، لكن لا يمكن لهذا التعديل أن يتجاوز حدود معينة بحيث يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ويغير جوهره، فيصبح المتعاقد و كأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد الأول، فإن حدث وان كان التعويض لا يجدي نفعا في مواجهة هذا التعديل الجديد كان للمتعامل المتعاقد أن يلجأ للقضاء للمطالبة بفسخ العقد، ويقترن هذا الفسخ بتعويض عادل بكل ما يلحق المتعاقد من أضرار و ما يفوته من كسب[1]، ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الشأن بأنه: " ...لما كان القرار المطعون عليه قد تضمن الغاء التعاقد مع الطاعن استنادا لما نسب إليه من اخلال بالتزاماته التعاقدية بعدم سداد قيمة التأمين النهائي و التوريد خلال المواعيد المقررة، فإنه وفي الحالة هذه يكون مستندا إلى أحكام العقد، و من ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل[2]... ".

## 1-4- دعاوى التعويض عن الضرر:

من الأسباب التي من شأنها الحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد و التي تولد له الحق في التعويض نذكر ما يلي:

### 1-4-1- حق التعويض نتيجة تعديل العقد:

تعد سلطة تعديل العقد احدى أهم الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة خدمة للمصلحة العامـــة، و هي تشكل مظهرا من مظاهر الشروط الغير مألوفة في العقود الإداريـة، و ينتج

(1) د. محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 768.
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 327.

عنها تغييرا للالتزامات التعاقدية للطرف المتعاقد إما عبر الزيادة أو النقصان تماشيا مع حاجيات المرفق العمومي.

و هناك بعض القيود ترد على هذه السلطة تتمثل في عدم ارهاق المتعاقد بأعباء تفوق امكاناته المالية و الاقتصادية و الفنية و تحدث اخلالا بالتوازن المالي للعقد، مما يجعله مستحقا للتعويض جبرا للضرر.

### 1-4-2- التعويض عن خطأ المصلحة المتعاقدة:

اخلال المصلحة المتعاقدة ببعض التزاماتها يعد خرقا لقواعد الصفقة، و هو ما يجعل المقاول مستحقا للتعويض عن الضرر الذي لحقه بشرط أن يكون هذا الضرر جسيما و ناتجا مباشرة عن خطأ هذه الأخيرة، و عدم احترامها لأحكام العقد.

و من أمثلة الأخطاء الجسيمة التي قد تقع فيها المصلحة المتعاقدة:

- عدم تمكين المقاول من الأرض التي سيقام عليها المشروع.
- عدم منحه الاذن لبدء تنفيذ الأشغال.

و في حالة تمادي المصلحة المتعاقدة في خطئها يكون بوسع المتعاقد المطالبة بفسخ العقد.

### 1-4-3- التعويض نتيجة اثراء المصلحة المتعاقدة بلا سبب:

اثراء المصلحة المتعاقدة بلا سبب يكون من خلال قيام المتعاقد بأعمال إضافية للمشروع و امتناع هذه الأخيرة عن تسديد ثمنها.

و حماية للمتعامل المتعاقد تضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال قسمه الخامس، آلية قانونية تضمنت ذلك و هي "الملحق"، حيث جاء في نص المادة 103 منه ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق

عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي..."،و لقد حددت المادة 106 قيمة الأشغال الإضافية التي يستحق المتعاقد عليها التعويض بنسبة 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و نسبة 10% من المبلغ الأصلي بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات،وفي هذا المقام نذكر القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بقالمة ،بتاريخ 2012/10/30 ،قضية (مؤسسة أشغال بناء كل هياكل الدولة) ضد (ولاية قالمة) والتي قضت بالزام ولاية قالمة بأن تدفع لمؤسسة أشغال البناء مبلغ 767.589.09 د.ج قيمة الأشغال الإضافية[1].

### 1-4-4- التعويض لضمان التوازن المالي للعقد:

إن اختلال التوازن المالي للعقد ينشئ حقا و التزاما في آن واحد، فالالتزام يهم المصلحة المتعاقدة والتي يتوجب عليها إعادة هذا التوازن، أما الحق فيكون للمتعامل المتعاقد من خلال تعويضه عن الظروف التي أثرت على التوازن المالي للمشروع.

و هناك عدة أسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة تؤدي إلى هذا التعويض و هي كالتالي:

#### أ - التعويض على أساس فعل الأمير:

فعل الأمير هو عبارة عن عمل يصدر من سلطة عامة، دون خطأ من جانبها، ينجم عنه إساءة لمركز المتعاقد في العقد ، و يؤدي إلى التزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويضه عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك، بما يعيد التوازن المالي للعقد[2].

و هذه النظرية لا تطبق إلا بتوفرها[3] على الشروط التالية:

- أن يكون العمل الضار صادرا من جهة المصلحة المتعاقدة.
- أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقد.

(1) حكم المحكمة الإدارية بقالمة، غير منشور، انظر الملحق رقم 10.
(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 624.
(3) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 626.

- افتراض أن المصلحة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار.

- أن يكون الاجراء الصادر من المصلحة المتعاقدة غير متوقع.

و نظرية فعل الأمير تستوجب تعويضا شاملا عن الأضرار التي تلحق المتعاقد لأنها تقوم على أساس نظرية المخاطر.

**ب- <u>التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة</u>:**

نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية حديثة، أنشأها القضاء الإداري الفرنسي[1]، و يمكن تلخيصها في أنه إذا ما وجدت و طرأت بعد ابرام العقد ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان، و لم يكن في الامكان توقعها وقت ابرامه ، و ترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا لدرجة يصبح تنفيذ الالتزام من طرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقد أشد ارهاقا و أكثر تكليفا من القدر المتوقع وقت الابرام[2].

و ثمة شروط ينبغي توفرها لاعتبار الظرف طارئا و هي كالتالي[3]:

- أن يحدث هذا الظرف بعد ابرام العقد و لم يتوقع حدوثه وقت ابرامه.

- أن يكون هذا الظرف أجنبيا عن العقد و ليس ناتجا عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية.

- أن يؤدي هذا الظرف إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد اخلالا خطيرا وغير مألوف.

و من نتائج تطبيق هذه النظرية ما يلي:

- أن المقاول يستمر في تنفيذ التزامه.

- أن المصلحة المتعاقدة تعمل على مساعدته من خلال توزيع عبء الخسارة بينها و بين المتعاقد.

- أن تطبيق النظرية يتم بصفة مؤقتة إلى حين عودة الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها.

---

(1) أشهر القضايا المعروضة على القضاء الفرنسي في هذا المجال نذكر قضية "غاز بوردو" و التي تعد من بين أهم القضايا التي كرست حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة و قد شكل هذا الحكم حسب ما وصفه به العميد سليمان محمد الطماوي دستور هذه النظرية.

(2) د. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 3، الجزء2، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 226.

(3) د. عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 227.

**جـ - التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

مفاد هذه النظرية أنه في حالة إذا ما صادفت المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة صعوبات مادية غير متوقعة عند التعاقد جعلت تنفيذ العقد مرهقا و عسيرا و لكن ليس بالمستحيل، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد أن يطالب هذه الأخيرة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء تلك الصعوبات،ومن أمثلتها أن يصادف متعاقد يريد انشاء مجرى مائي طبقة صخرية شديدة الصلابة، أو أن يصطدم متعاقد لبناء عمارة بمياه جوفية[1].

و الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذه النظرية[2] التي تثار غالبا في صفقات الأشغال العمومية كالتالي:

- أن تكون الصعوبات مادية و غير عادية - إستثنائية- .
- أن تكون الصعوبات طارئة أي غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه.
- أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

و من نتائج تطبيق هذه النظرية ما يلي:

- يستمر المقاول في انجاز أعماله حتى لا يتعرض للجزاء لأن هذه الصعوبات و ان كانت مرهقة له فهي ليست بالمستحيلة.
- يحصل المتعاقد على تعويض في حدود ما أنفقه من نفقات إضافية.

و من قرارات مجلس الدولة والمتعلقة بالتعويض عن الضرر نذكر على سبيل المثال:

1- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/15[3]، قضية (ق. ع) ضد (بلدية متليلي)، بحيث قضى هذا الأخير برفض طلب تسديد الفوائد التأخيرية للتعويض عن الضرر بسبب عدم القيام بانجاز ملحق.

(1) هناء العلمي و كوثر أمين، المرجع السابق، ص 153.
(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية مرجع سبق ذكره، ص 719.
(3) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/15، قضية (ق. ع) ضد (بلدية متليلي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 71.

2- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/15[1]، قضية (بلدية العلمة) ضـــــد (ه.ع)، و الـذي تـم مـن خلالـه الحكـم بـالتعويض للمسـتأنف عليـه بسـبب خـرق هـذه البلديـة تنظـيم الصفقات العمومية.

3- قـرار مجلـس الدولـة، بتـارخ 2003/12/16، قضـية (مؤسسـة كشـرود الإقتصـادية) ضد (والي ولاية خنشلة)، و الذي قضى فيه القاضي الفاصل فـي المـادة الإداريـة بأنـه عنـدما تأمر المصلحة المتعاقدة بوقف الأشغال لأقل من سنة، فإنـه يحـق للمتعاقد تعويض مـا لحقه من ضـرر مؤكـد[2]،علـى اعتبـار أن قـرار وقـف الأشـغال يسبغ بوصـف فعل الأمير وسبب أضرارا للمتعامل المتعاقد.

4- قرار مجلس الدولة، بتـاريخ 2005/07/12، قضـية (رئيس المجلس الشـعبي البلـدي لبلدية ثنية الأحد) ضد (ز.د) و المتعلق بتسديد مبلغ الأشـغال و الـذي جـاء فيـه: "لا تسـتطيع البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشـغال التـي طلبتهـا، و لا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر على الاعتمادات الكافية[3]...".

5- قرار مجلس الدولـة، بتـاريخ 2005/07/12، قضـية (ق.ع.ب) ضـد (مـدير الشـباب والرياضة)، والذي جاء فيه "حيث أنه يتعين الغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد، القول بأن للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة، وتعيين خبيـر يقوم بمهمـة الانتقـال إلى الأمكنة ودراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف وتحديد مقابل الأشـغال الإضـافية المنجـزة من طرف المستأنف[4]".

(1) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/15 ، قضية (بلدية العلمة) ضد (ه. ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد05، 2004، ص 132.
(2) قرار مجلس الدولـة، رقم 12269، بتـاريخ 2003/12/16، قضـية (مؤسسـة كشـرود الإقتصـادية )ضـد (والـي ولايـة خنشلة)، غير منشور، نقلا عن عثمان بوشكيوه، المذكرة السابقة،ص 114.
(3) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/07/12، قضية (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد) ضد (ز.د)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 86.
(4) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/07/12 قضية (ق. ع. ب) ضد (مدير الشباب والرياضـة لولايـة البويرة)، مجلـة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 92.

و قبل إنشاء مجلس الدولة قضت المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1993/10/10 في قضية (د.ج) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة[1]، بتعويض المتعاقد بمقدار 420000 دج بعد أن كانت قيمة الضرر الحقيقي 700000 دج، بمعنى تحمل المصلحة المتعاقدة نسبة 60% من الخسائر في حين قدر نصيب المتعامل المتعاقد بنسبة 40%.

## 2- الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة العمومية:

هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بابطاله حين يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أوصحته، أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفائه، وتخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها عيب في اجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أوأركان انعقاده[2].

والتطرق لهذه الدعوى يتستلزم استعراضا للأسباب التي يمكن أن تستند إليها، والمتمثلة في تخلف أحد أركان الصفقة العمومية، والتي لا يقوم بدونها والتي تشترك فيها مع العقد المدني كالرضا والمحل والسبب.

فبخصوص **الرضا** فالصفقة العمومية شأنها شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص تتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى احداث أثر قانوني وهو انشاء التزام أو تعديله، فهي تتم بإيجاب صادر ممن يرغب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولا من جهتها على من أرست عليه المناقصة ووصل إليه العلم بهذا الارساء انعقد العقد.

ولا يكفي لقيامها توافر إيجاب يقابله قبول، بل يتعين أن يكون التراضي صحيحا بأن يكون صادرا من ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه والغبن، لذا فإذا شابت إرادة المتعاقد أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان لما شاب إرادته من عيوب.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 2005/10/10، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص 217.
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية مرجع سبق ذكره، ص 328.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الغبن المشار إليه في القانون المدني يختلف عن اختلال التزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد بسبب المخاطر المالية التي يتعرض لها نتيجة سلطات هذه الأخيرة في التعديل والرقابة، مما يجيز له طلب إعادة التوازن المالي لهذا الأخير وفقا لشروط نظرية فعل الأمير، لأن اختلال التوازن وفقا للنظرية المدنية يتعلق بالتزامات أحد المتعاقدين وقت ابرام العقد عندما يستغل أحدهما في الآخر هوى بين أو طيش جامح، وهي مسألة يصعب تصورها في تعاقدات المصلحة المتعاقدة.

وبذلك فإن امكانية أن يشوب الصفقة العمومية غبن أمر مستبعد، حيث أن التعاقد يتم في ظروف تنافسية دون تدخل من المصلحة المتعاقدة إلا في الأمور التنظيمية فقط ، ويضع الراغب في التعاقد الأسعار التي يرى بأنها تمكنه من الحصول على الربح في إطار موضوعي دون تغرير منها [1] .

كما أن **محل الصفقة العمومية** يجب أن يكون موجودا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، إضافة إلى ضرورة أن يكون قابلا للتعامل فيه ومن ثم فإن بطلان العقد لعدم مشروعية محله يكون في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا حرم المشرع التعاقد صراحة بخصوص بعض المسائل.

**الحالة الثانية:** إذا تنافى التعاقد مع طبيعة الروابط القانونية.

أما **سبب الصفقة العمومية** فهو الدافع الذي حذا بالمصلحة المتعاقدة إلى ابرامها، ومن ثم يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد بدونه، ويشترط في السبب أن يكون موجودا وأن يكون مشروعا بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب، فإذا تخلف سبب الصفقة العمومية ذاته أو تخلف أيا من شروط المشروعية فيه وقعت الصفقة باطلة،ويترتب على ذلك زوالها وإلغاء ما ترتب عليها من آثار، بالإضافة إلى ما يولده البطلان من آثار مالية،

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 319.

فقد ينشئ لأحد طرفي العقد حقا في اقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الاثراء بلا سبب على حسب الأحوال[1].

## 3- الدعوى الاستعجالية:

لقد سبق و أن تطرقنا للدعوى الاستعجالية أثناء ابرام الصفقة العمومية و التي تحكمها المادتان 946 و 947 من ق.إ.م.إ..

أما عند التنفيذ فالأمر يختلف، حيث أننا نجد أنه من بين الطلبات المستعجلة أثناء هذه المرحلة، طلب المتعامل المتعاقد من القاضي تعيين خبير كاجراء مستعجل لفحص و اثبات ما قام به من أعمال لصالح المصلحة المتعاقدة بعد أن قام بالتسليم ، كذلك طلب الاذن بالحجز التحفظي حماية للحقوق الناشئة عن العقد تأسيسا على أنه ليس هناك من شك في أن هذا الطلب من الاجراءات التحفظية العاجلة يستهدف حماية الحق الناشئ عن العقد.

فالقضاء الكامل يعد صاحب الولاية بالنظر في هذا النوع من الطلبات باعتبارها تنبثق عن رابطة عقدية و تدخل في منطقة العقد.

و بناءا على ذلك فلقد قضت المحكمة الإدارية في مصر بأنه يجوز طلب الاذن بالحجز التحفظي من رئيس محكمة القضاء الإداري باعتبارها المحكمة المختصة بالفصل في أصل الحق[2].

فهذه الأخيرة تفصل في الوجه المستعجل من المنازعة المستندة للصفقة لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الالغاء كما في مرحلة الابرام، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لإتخاذ اجراءات تحفظية أو وقتية لا تحتمل التأخير تدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 323.
(2) نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 328.

**ثانيا: آثار خضوع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل:**

يترتب على خضوع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل آثار ونتائج بالغة الأهمية سواء فيما يتعلق بشروط قبول هذه الدعوى، أو بسلطات القاضي في نطاق هذا القضاء أو فيما يتعلق بحدود اختصاصه بنظر الطعن ضد بعض القرارات الإدارية المنفصلة وهو ما سنتناوله من خلال مايلي:

**1- فيما يتعلق بشروط قبول دعوى القضاء الكامل:**

إن الطبيعة الخاصة للصفقات العمومية حتمت اخضاع المنازعات التي تثار بشأنها لولاية القضاء الكامل، إلا أن هذه الدعوى لها خصوصيتها و تتميز عن بقية الدعاوى كدعاوى تجاوز السلطة خاصة فيما يتعلق بشروط قبولها، فإذا كان محل دعوى الالغاء قرار إداري نهائي، فان نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل الصفقات العمومية والقرارات الإدارية المتصلة بها بصورة لا يمكن فصلها عنها، كما يشمل هذا الاختصاص أعمال المصلحة المتعاقدة المالية إذا ثبت إتصافها بسمات المنازعات الإدارية هذا من حيث المحل.

أما من حيث المصلحة فإذا كان يكفي في دعوى الالغاء أن يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، بحيث يكفي لقبولها أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري محل الطعن التأثير فيها، فإن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى القضاء الكامل والتي تشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه المصلحة المتعاقدة أو حق مهدد بالاعتداء عليه من قبلها، حيث أن آثار العقد لا تنصرف لغير عاقديه، وفقا لقاعدة نسبية العقد.

أما فيما يتعلق بشرط الميعاد بالنسبة لدعوى القضاء الكامل ففيه نوع من الغموض فبالرجوع لنص **المادة 829 ق.إ.م.إ** نجدها تنص على ما يلي: **"**يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

فالدكتور**عمارعوابدي** من خلال نص المادة 169 مكرر من ق.إ.م الملغى المطابق للنص الآنف الذكر، تساءل عن كيفية تطبيقه بخصوص دعوى القضاء الكامل أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا سابقا - المحاكم الإدارية حاليا- ، إذا ما كانت الوقائع و الأعمال المادية هي السبب في وجود الضرر وتقديم دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض؟

فمتى تبدأ مدة الأربعة أشهر في السريان ؟وهل أن المشرع الجزائري قد افترض في هذه المادة أن المسؤولية الإدارية تتحقق وتنعقد فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية أي القرارات الإدارية فقط ولا تنعقد ولا تقوم بسبب الأعمال المادية والفنية الضارة[1]؟

فالدكتور**سليمان محمد الطماوي** يرى أن دعوى القضاء الكامل وعلى عكس دعوى الالغاء لا يقيد إقامتها موعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم وفقا للمدد التي يحددها المشرع[2]، وهو نفس المنهج الذي انتهجه مجلس الدولة في أحد قراراته إذ قضى بأن دعوى القضاء الكامل لا تخضع من أجل قبولها إلى ميعاد محدد[3].

## 2- فيما يتعلق بسلطات القاضي في نطاق القضاء الكامل:

يتمتع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة، تتفق مع طبيعة النزاع، فيقوم في بداية الأمر بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي ويلزم المدعى عليه بالرد والتنفيذ، فالأمر يختلف عن دعوى الالغاء التي تقتصر على الغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته، بل يجاوز ذلك إلى تعديل هذا القرار أو اصلاحه أو احلال آخر محله، بالنسبة للقرارات

(1) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 02، نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 606.
(2) د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 321 و ما بعدها.
(3) قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/01، قضية (ط. بن مصطفى) ضد(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي عقبة)، قرار غير منشور، نقلا عن عثمان بو شكيوه، المذكرة السابقة، ص 176.

المتصلة بالعقد و كذلك الحكم بالتعويض المالي[1]، لذلك فإن هذه الدعوى تتشابه في هذا الجانب مع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي، وتحمل لأجل ذلك تسمية القضاء الكامل.

### 3- فيما يتعلق بمجال اختصاص القضاء الكامل بنظر الطعن ضد القرارات الإدارية:

الأصل أن يخضع القرار الإداري لاختصاص قاضي الالغاء، إلا أنه استثناء من ذلك يخضع الطعن في هذا القرار لاختصاص القضاء الكامل إذا ما اتصل بالصفقة العمومية وأصدرته المصلحة المتعاقدة بوصفها متعاقدة.

#### 3-1- اتصال القرار بالصفقة العمومية:

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل فإنه يتعين إتصاله بالصفقة العمومية انعقادا أو تنفيذا أو انقضاءا، وأن يكون هذا القرار صادرا في مواجهة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ونتيجة لذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد، أو تلك التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة تنفيذا له و لكن في مواجهة الغير.

#### 3-2- أن يصدر القرار عن المصلحة المتعاقدة بوصفها جهة تعاقد:

لكي يكون القضاء الكامل مختصا بنظر دعوى الطعن ضد القرار الإداري، لا يكفي إتصال هذا القرار بالصفقة العمومية، بل يجب أن تستمد المصلحة المتعاقدة سلطة اصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته وأن تصدره في مواجهة المتعاقد الآخر بوصفها طرفا في العقد وبذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره هذه الأخيرة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدة سلطتها في اصداره من القوانين واللوائح، فمثل هذه القرارات تخضع لاختصاص قاضي الالغاء، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرتها لا باعتبارها طرفا في العقد، ولكن استعمالا لسلطتها اللائحية،وهذا ما يؤكده قرار محكمة القضاء الإداري المصرية

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 329.

بتاريخ 1957/01/27[1] والذي جاء فيه: "... إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نص القانون فقـــط و بتطبيق أحكامه، كان القرار الصادر بالالغاء قرارا إداريا و يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الالغاء و يدخل في نطاقها، و يرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان الغاء العقد مستند إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء".

بمعنى أنه إذا استمدت المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء من نصوص عقد الصفقة ودفاتر الشروط، فإن ما يثور بصدد المنازعة جراء تلك الجزاءات يخضع لولاية القضاء الكامل، أما إذا كانت نصوص العقد لا تخول المصلحة المتعاقد سلطة توقيع جزاء على المتعاقد معها، وبالرغم من ذلك قامت بتوقيعه استنادا إلى ما تكفله لها القوانين واللوائح من حق استعمال تلك السلطة، فإن المنازعة في هذا القرار تكون من اختصاص قضاء الالغاء باعتباره قرار إداري بحت منبت الصلة بالصفقة العمومية،فالمتعامل المتعاقد يسترد حقه في الالتجاء إلى قضاء الالغاء إذا ما صدرت عن المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفتها سلطة عامة وليس بصفتها جهة تعاقد، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل من خلال الفرع الموالي.

## الفرع الثاني:

### قضاء الالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ .

يبدو من الوهلة الأولى أنّه لا مجال لاختصاص قاضي الالغاء في مجال المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها عقود، إلا أنّه استثناءا من هذا المبدأ فإن الاختصاص ينعقد لهذا الأخيرفي حالة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد في مرحلة ابرامه، كما سبق وأن أشرنا إليه في الفرع المتعلق بالطعن بالالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقة، فالقاعدة العامة تنص على أنّ القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تنفيذا

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 332.

للصفقة العمومية يختص القضاء الفاصل في المادة الإدارية بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية ، وإنما باعتبار المحكمة الإدارية ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود[1] وبالتالي الصفقات العمومية، ومن ثمّ فإذا كان القرار سابق على انعقاد الرابطة التعاقدية وممهدا لها كان قرارا إداري منفصلا عن الصفقة يخضع الطعن فيه لقضاء الالغاء، ولا يخضع لاختصاص القضاء الكامل لأن الصفقة حال صدور هذا القرار لم تكن قد انعقدت بعد، أمّا ما عدا ذلك من قرارات تصدر بعد قيام الرابطة التعاقدية سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو استندت في اصدارها لنصوصه و أنشأها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالالغاء استقلالا عن العقد أمر غير جائز[2] ، ومن ثم وجب اخضاع الطعن فيها لقاضي العقد- القضاء الكامل-، إلاّ أنّ هذه القاعدة العامة تعرف استثناءات تجعل القرارات التنفيذية للصفقة العمومية محل طعن بالالغاء وهو ما سنوضحه من خلال العنصرين المواليين:

**أولا: الطعن بالالغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة العمومية من قبل المتعاقد.**

لقد رخص مجلس الدولة الفرنسي ولفترة طويلة قبول الطعون بالالغاء المقدمة من قبل المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة والموجهة ضدّ قراراتها المتعلقة بالأسعار أو فرض العقوبات المالية أو توقيع الجزاءات الإدارية كمصادرة التأمين، أيا كانت طريقة الطعن المستخدمة ومهما كان نوع العقد،غير أنّ مجلس الدولة أوجد مجموعة من الاستثناءات وقبل الطعن المقدم من قبل المتعاقد ضدّ القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية وذلك في الحالات التالية:

**1- الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد:**

قد تصدر المصلحة المتعاقدة قرارات خارج نطاق العقد بصفة مخالفة لصفتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية:

(1) د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 124.
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 340.

**1-1- حالة انتهاء الصفقة:**

ونذكر على سبيل المثال قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر والصادر بتاريخ: 1995/02/07 والذي جاء فيه: "إنّ الطعن على قرار الجهة الإدارية بطرح المخبزالآلي للاستغلال بعد انتهاء التعاقد هو قرار إداري خارج منطقة العقد يقبل الطعن عليه بالالغاء ووقف التنفيذ[1]".

**2-1- حالة القرارت التي تتخذها المصلحة المتعاقدة استنادا لسلطة الضبط الإداري:**

قد ترى المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أنّه عليها اصدار قرارات إدارية ضبطية الغاية منها الحفاظ على النظام العام، ففي هذه الحالة يمكن الطعن فيها بدعوى الالغاء أمام قاضي دعوى الالغاء بصورة مستقلة عن العقد بحيث تكون قد صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليس بصفتها متعاقدة وإنّما كسلطة ضبط مستندة في ذلك على القوانين واللوائح وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/12/06، في قضية الشركات الكبرى[2].

**3-1- حالة القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية العليا:**

قد تتخذ الجهات الإدارية العليا في الدولة قرارات تلزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتكون ماسة بتنفيذ الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالالغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية.

**2- الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللاّئحية:**

قد يبرم المتعاقدون مع المصلحة المتعاقدة عقودا تجعلهم في مراكز تنظيمية لائحية وذلك نظرا لطبيعة هذه العقود، لذا فالقرارات الصادرة تنفيذا لها أو انهائها تتعلق في الأصل بهذه

(1) د.حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 127.
(2) د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني،نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 454.

المراكز التنظيمية للمتعامل المتعاقد لذا يجوز الطعن ضدها بالالغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقد.

**ثانيا: الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير:**

لم يقتصر رفض مجلس الدولة الفرنسي للطعون بالالغاء ضد قرارات تنفيذ الصفقة العمومية المقدمة من قبل المتعامل المتعاقد فحسب بل امتد هذا الرفض ليصل إلى الغير، إذ قضى القضاء الفرنسي منذ سنة 1952 بأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال الطعن بالالغاء في القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية وذلك باعتبار هذه القرارات تصدر في إطار العقد وهي غير قابلة للتجزئة عنه ولا محل للغير في هذه العلاقة التعاقدية باعتباره أجنبيا عنه، غير أنّه سرعان ما تراجع عن موقفه هذا انطلاقا من فكرة أنّ الغير قد يتضرر هو الآخر من القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

لذا فإنه ليس من العدل حرمان الغير من اللجوء إلى قضاء الالغاء طالما أنه لا يملك حق المطالبة بالغائها أمام قاضي العقد، وكان ذلك ابتداء من الحكم الصادر سنة 1964 والذي جاء فيه: " بأن الغير يمكنهم رفع دعوى الالغاء لتجاوز السلطة وذلك نظرا لعدم مشروعية القرارات سواء تلك المتعلقة بابرام العقد أو تنفيذه على اعتبار أنّها قرارات قابلة للانفصال عن هذا العقد"، وهو نفس المسلك الذي سلكه القضاء الإداري المصري.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مصدر حق الغير في طلب الغاء القرارات الإدارية المنفصلة، هل يستمد من الطبيعة الذاتية للعقد أم من شيء آخر[1]، فهناك جانب من الفقه الفرنسي من يرى أنّ حق الغير يستمده من نصوص العقد وهناك جانب آخر من يرى أنّ هذا الحق لا يعد تطبيقا لقاعدة امتداد آثار العقد إلى الغير، ذلك لأن الغير الذي يطعن في قرار إداري منفصل لا يستند في الطعن إلى نصوص العقد أو الصفقة العمومية بل إلى

(1) سلوى بزاحي، المذكرة السابقة، ص 123.

نصوص القوانين واللوائح التي تحكم العقود [1]، أما الدكتور **سليمان الطماوي** فيرى أنّ حق الغير في الطعن ضد القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية غير مستمد من العقد بل من النصوص واللوائح القانونية[2].

والطعون في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من الغير نوعان:

**1- طعون الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية:**

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون التي يقدمها الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود الإدارية والصفقات العمومية وذلك عندما تكون صادرة من الإدارة في إطار تنفيذ العقد والتي لا تقوم على أساس عقدي بل تستند إلى قوانين ولوائح، فيكون للغير حق الطعن فيها بالالغاء.

**2- طعون الغير ضد القرارات الخاصة بفسخ الصفقة العمومية:**

سنتناول بالشرح، القرارات الخاصة برفض طلب الفسخ أو بفسخ الصفقة.

**2-1- القرار الخاص برفض طلب فسخ الصفقة العمومية:**

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على أنّه من حق الغير الطعن ضد قرار رفض طلب الفسخ إذا ما توافرت في هذا القرار شروط القرار الإداري المنفصل.

**2-2- القرار الخاص بفسخ الصفقة العمومية:**

لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر مبادئها في شأن الطعن الممارس على القرارات الإدارية المنفصلة وجواز مخاصمتها بدعوى الالغاء واستبعدت قرار فسخ العقد من نطاق

(1) إبراهيم محمد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، 1994،ص ص142-143.
- نقلا عن سلوى بزاحي، المذكرة نفسها، ص 124.
(2) د/ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 740 وما بعدها.

القرارات الإدارية المنفصلة ولم يجز الطعن فيه بدعوى الالغاء ولم يقبل وقف تنفيذه، وأرست بذلك المبدأ التالي:

القرار الصادر بفسخ العقد لا يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الالغاء، وأساس ذلك أنّ فسخ العقد لا يعدو أن يكون مجرد اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة كمتعاقد وليس كسلطة عامة[1].

ولقد رفض الفقه والقضاء المقارن الطعون بالالغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية والتي تكون مشروعة في حد ذاتها إذا كان الطعن مؤسسا على مخالفة نص من نصوص العقد، أما إذا كان الطعن في القرار مؤسس على أنّ العملية العقدية برمتها غير مشروعة فقد أجاز الطعن فيها بالالغاء،ومن أسبابه:

1- عيب عدم الاختصاص كصدور القرار المنفصل عن سلطة غير السلطة المؤهلة لاصداره.

2- عيب الشكل كاصدار القرار المنفصل من طرف المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء على المتعاقد دون منحه مهلة قانونية.

3- عيب مخالفة القانون كاصدارالمصلحة المتعاقدة قرارا منفصلا مخالفا لمقتضيات القانون المتعلقة بتحديد شروط و أشكال ابرام صفقات الدولة.

4- عيب الانحراف في استعمال السلطة كثبوت نية أحد المسؤولين الإداريين في الانتقام من حائز الصفقة.

5- عيب السبب إذ لابد للقرار المنفصل أن يكون طلب الغائه من طرف المتضرر مستندا إلى أسباب قانونية مشروعة.

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 125.

و في الأخير نشير إلى أن صدور الالغاء قبل ابرام الصفقة يبطل ما عداه بناء على الآثار المطلقة لهذا الحكم باعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل[1].

أما صدور الالغاء بعد ابرام الصفقة ،فهناك من يرى ضرورة منح الحق للمترشح الذي انتهى حكم الالغاء لصالحه باللجوء إلى قاضي العقد من أجل المطالبة بفسخه أو منحه تعويضا[2].

(1) عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 134.
(2) هناء العلمي و كوثر أمين، المرجع السابق، ص 162.

## خلاصة الفصل الثاني

الذي يمكن استخلاصه من خلال معالجة الفصل الثاني و المتعلق بتسوية منازعات الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة نوعان: النوع الأول ينشأ أثناء الابرام و النوع الثاني ينشأ أثناء التنفيذ و تسويتها تكون بطريقتين، إما وديا عن طريق الطعن الإداري بالنسبة للابرام، إضافة إلى آلية المصالحة و التحكيم بالنسبة للتنفيذ ضف إلى ذلك التسوية القضائية.

والاشكال الذي يطرح بالنسبة لمنازعات الابرام من خلال نص المادة 114 من تنظيم الصفقات العمومية يتعلق بقرار المنح المؤقت باعتباره قرار إداري منفصل، المنازعات التي تثور بشأنه مقسمة بين عدة جهات إدارية و قضائية ،فهناك امكانية الطعن الإداري عن طريق التظلم الإداري المسبق وفقا لما نصت عليه المادة 830 ق.إ.م.إ، كذلك الطعن أمام لجان الصفقات العمومية والذي أثار نوع من الغموض من خلال عبارة " يمكن "التي تضمنتها المادة 114و كذلك المادة 115 هل تفيد الجوازية التي من شأنها جعل المتعهد أو المتعامل المتعاقد غير ملزمان باجراء التظلم أمام اللجان و من ثم القيام برفع الدعوى مباشرة أمام القضاء المختص؟

إن الإجابة على هذا التساؤل وجدناه بالرجوع للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بحيث وجدنا أن معظم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة كما سبق تبيانه تعتبر الطعن الإداري أمام لجان الصفقات اجراءا جوهريا بانعدامه ترفض الدعوى شكلا ، و في هذا تناقض بين النص القانوني و أحكام القضاء هذا من جهة.

من جهة أخرى وجود امكانية لجوء المتضرر للقضاء عن طريق دعوى الالغاء والدعوى الاستعجالية في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام الصفقات العمومية، فالمشرع من خلال نص المادة 946 ق.إ.م.إ فسح المجال للمتعهد للجوء للقضاء كطريق لاستفاء حقه بشكل أضمن من الطعن الإداري لأننا نكون أمام جهة مختصة ومستقلة تضمن السرعة في فض النزاع و تدعم الشفـــــــــــافية

و المساواة في مادة الصفقات العمومية التي أصبحت اليوم مرتعا لكثير من جرائم الفساد كالرشـــــــوة و المحاباة.

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ، نجد أن المشرع أضاف آلية أخرى لفض النزاع وديا إلى جانب إجراء الصلح والطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات تتمثل في التحكيم من خلال نص المادة 975، و مايلاحظ على قانون الاجراءات المدنية والإدارية أنه قانون مرن مقارنة مع قانون الاجراءات المدنية الملغى لأنه جعل كلا من الصلح والتظلم اجراءان جوازيان ، يقدر المتقاضي مدى نجاعتهما لحل النزاع .

وبالرجوع للمادة 975 نجدها تصطدم هي الأخرى مع المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية فيما تعلق بصفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ، و تثير تساؤلا حول خضوع هذه الأخيرة للتحكيم لفض نزاعاتها أم أنه يقتصرعلى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 ؟، وحول هذه المسألة انقسم الفقهاء بين رافـــض و مؤيد، لكن بالرجوع لصراحة نصوص بعض القوانين الخاصة كالقانون التوجيهي رقم 88-01 نلاحظ امكانية لجوء المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم ، هذا الأخير يجد مجاله الخصب للتطبيق في عقود الأشغال العامة الدولية.

أما بالنسبة لتسوية منازعات التنفيذ قضائيا، فيكون من خلال دعوى القضاء الكامل التي تعتبر القضاء الأصيل للعقود والتي تخضع لأحكام مشتركة مع الدعوى العادية مع وجود بعض الاستثناءات إلى جانب دعوى الالغاء فيما تعلق بالقرارات التنفيذية للصفقة ،هذه الأخيرة لا تقتصر على المتعامل المتعاقد فقط بل تمتد لتشمل الغير الذي يملك امكانية رفع دعوى الالغاء للمطالبة بحقه.

# الخاتمة

من خلال معالجة موضوع منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ،توصلت إلى مجموعة من الملاحظات و النتائج يمكن اجمالها فيما يلي:

إن تأسيس نظام الازدواجية القضائية يثير قضايا موضوعية لها تأثيرات أكيدة على الممارسة القضائية في مادة الصفقات العمومية،و من أهم هذه القضايا المعيار المتبنى من طرف المشرع و رجال الفقه والقضاء لتحديد الصفقة العمومية التي تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي الفاصل في المادة الإدارية و غيرها من الصفقات التي تخضع لاختصاص القاضي العادي، وذلك راجع لتوسع مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية ليشمل بموجب المادة 02 منه صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، فبالنظر للمعيار العضوي المكرس تشريعيا من خلال المادة 800 من ق.إ.م.إ نجد أن القاضي الفاصل في المادة الإدارية يختص بالنزاع إذا كانت الصفقة مبرمة من طرف أحد الأشخاص المعنوية الأربعة و هم : الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و من ثم وبمفهوم المخالفة فإن الصفقات المبرمة من طرف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية ينعقد الاختصاص بنظر منازعاتها للقاضي العادي.

لكن بالرجوع للمادتين 55 و 56 من القانون التوجيهي رقم 88-01 نجد أن المشرع أدرج استثناءا يتمثل في خضوع العقود المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون الإداري و لرقابة القضاء الفاصل في المادة الإدارية عندما تؤهل هذه الأخيرة لممارسة صلاحيات السلطة العامة و عندما تعمل باسم ولحساب الدولة، بمعنى الاستناد إلى المعيار المادي من خلال امتياز السلطة العامة وتبني نظرية الوكالة.

أما فيما يتعلق بالإجراءات القضائية المعتمدة لفض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، نجد أن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 قام بفصل الاجراءات الإدارية عن المدنية من الناحية الشكلية ، لكن من حيث الموضوع وبالرغم من وجود تمايز بينهما من حيث الخصائص العامة كالطابع التحقيقي و الكتابة و السرية ، والتي تهدف لإعادة التوازن للدعوى التي يؤثر عليها حضور متقاضي عمومي له سلطة عامة و له من الوسائل القانونية ما لا يتوفر عليه المتقاضي العادي والذي من شأنه

المساس بالوضعيات القانونية للأفراد، لكن بالنسبة لدعاوى الصفقات العمومية و من خلال قراءتي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية ، لاحظت أن المصلحة المتعاقدة تعامل على قدم المساواة مع المتعامل المتعاقد فهي لا تحظ بمركز ممتاز بالنظر لتطبيق أحكام المادة 106 ق.م (العقد شريعة المتعاقدين) ،والمادة 323 ق.م(على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه) ، من طرف القضاة عند الفصل في نزاع موضوعه صفقة عمومية بمعنى تطبيق قواعد القانون المدني بمدنيته الخالصة هذا من جهة،من جهة أخرى نجد أن القانون رقم 08-09 نص من خلال المواد 980 إلى 985 على اجراء يتمثل في إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية من طرف القاضي والذي من شأنه ضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، فما الفائدة من سرعة صدور الأحكام إذا لم تقترن بالسرعة في التنفيذ و ما الفائدة من حجيتها و قوتها عند تماطل المصلحة المتعاقدة في ذلك؟

فالتنفيذ يرتبط بشرف هذه الأخيرة التي يفترض فيها خضوعها للقانون و لمبدأ الشرعية و التزامها طواعية بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب كله،والمشرع من خلال فرضه هذا الاجراء يكون قد عمل على تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن حقوق الأفراد و تمكينهم من التمتع المشروع بحقوقهم، كما أنه يكون قد أوجد قواسم مشتركة بين دعاوى الإدارة و الدعاوى العادية، لكن ما يؤخذ على هذا القانون أنه مازال يحيل إلى قانون الاجراءات المدنية و لم يستقل عنه.

أما بخصوص تسوية المنازعات المترتبة عن الصفقات العمومية عند الابرام من خلال التظلمات الإدارية و الطعن أمام لجان الصفقات العمومية، فلا يخفى ما لهذه الأخيرة من مزايا فهي تعمل على تلافي تعقيدات الاجراءات القضائية و بذلك فهي تمكن المتعامل المتعاقد من ربح الوقت و التوصل إلى حلول سريعة للمشاكل قبل تفاقمها، كما أنها تساعد على التخفيف من تراكم القضايا أمام المحاكم حيث لا تعرض على أنظارها سوى القضايا التي استعصى التوصل إلى حلها إداريا أو إذا لم تقتنع المصلحة المتعاقدة بأحقية التظلم المرفوع إليها.

غير أن الرقابة الإدارية لا تستبعد الرقابة القضائية فالمشرع من خلال المادة 946 من ق.إ.م.إ، خول للمتعامل المتعاقد إمكانية اللجوء للقاضي الاستعجالي في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام الصفقات العمومية متماشيا في ذلك مع ما جاء به القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته والتي تهدف المادة 26 منه إلى قمع جنحة المحاباة و منع الامتيازات الغير المبررة أثناء عملية الابرام، كذلك الحال بالنسبة لدعوى الالغاء الموجهة ضد قرار المنح المؤقت باعتباره قرارا إداريا منفصلا يسبق العملية التعاقدية.

و لا يخفى فضل الرقابة القضائية على أساس أنها أنجح وسيلة في توفير ضمانات جدية ضد تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عن القانون، مما يتوفر لدى القاضي من فكر قانوني خاص يجعله قادرا على معرفة وجه الخطأ و الصواب أكثر من رجل الإدارة، فضلا عن وجود ضمانات تؤكد حياده و استقلاليته لحل المنازعات سواء على مستوى الابرام كما سبق وأن أشرنا اليه، أو على مستوى التنفيذ من خلال قيام المتعامل المتعاقد بالطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة و كذلك الطعن عن طريق القضاء الكامل و الذي يعتبر القضاء الأصيل للعقود، يخول للقاضي الفاصل في المادة الإدارية سلطات واسعة لحسم النزاع، أما فيما تعلق بآلية التحكيم كبديل عن القضاء لحل المنازعات المترتبة عن الصفقات العمومية، و من خلال المادة 975 من ق.إ.م.إ نجد أن عدوى اشكال المادة 800 انتقلت الى هذه الأخيرة، باعتبار أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به إلا للأشخاص المعنوية العامة الأربعة و هو ما لا يمكن قبوله نظرا لوجود منازعة تتعلق بصفقات مبرمة من طرف مؤسسات عمومية صناعية و تجارية هذا من جهة، من جهة أخرى لوجود قوانين خاصة إلى جانب تنظيم الصفقات العمومية و قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، تخضع العقود المبرمة من طرف هذه المؤسسات العمومية للتحكيم و الأمر هنا يتعلق بالقانون التوجيهي رقم 88-01.

وعليه فإن هذه الدراسة أوصلتني إلى نتيجة مفادها أن المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ، هو معيار تحديد الاختصاص للقاضي الفاصل في المادة الإدارية

عندما تكون الإدارة كطرف في النزاع سواء كمدعية أو مدعى عليها، مطبقا عليه قانون الإدارة العمومية الذي يعد مزيجا من القانون الإداري والقانون العادي، بمعنى أن هذا الأخير هو قاضي الإدارة العمومية و ليس قاضي العمل الإداري و الدليل على ذلك اعلان القاضي الفاصل في المادة الإدارية عدم اختصاصه للفصل في النزاع، بالرغم من أن موضوعه صفقة عمومية استنادا إلى المعيار العضوي، في الوقت الذي يعلن فيه القاضي التجاري اختصاصه في نفس موضوع النزاع و اعتمادا على نفس المعيار، هذا ما جعلني أستنتج أن تكييف الفقهاء الصفقة العمومية كعقد إداري مستمد من وجود الإدارة كطرف فيها و ليس من طبيعتها الذاتية، نظرا لخضوعها للأحكام العامة المطبقة على العقود و للقانون المدني بمدنيته الخالصة ، وهو ما يدفعني للقول بأن الحل الوحيد بالنظر لخصوصية النظام القانوني و الاقتصادي الموجود في الجزائر، هو تكييف الصفقات العمومية كعقود اقتصادية .

بناءا على هذه الملاحظات والنتائج فإني:

ألتمس من المشرع إعادة إدراج صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن تنظيم الصفقات العمومية فإخراجها منه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فيه خطر على المال العام،فالقاضي العادي الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بهذه الأخيرة و بخلاف القاضي الفاصل في المادة الإدارية لم يتعود على هذا النوع من القضايا والتي تتطلب المام و معرفة بعدة جوانب تقنية معقدة، سواء ما تعلق منها بالجانب المالي أو المحاسبي أو التقني أو الفني و المرتبطة بتنفيذ الصفقات العمومية على مختلف أنواعها، فكيف يتم ترك الفصل في هذا النوع من المنازعات للقاضي العادي الذي عادة ما يكون حديث العهد بالقضاء و عديم الخبرة و يستبعد القاضي الفاصل في المادة الإدارية الحائز على رتبة مستشار و صاحب الخبرة و الأقدمية التي تقدر كأقل حد بـ 10 سنوات، فهو أكثر القضاة استعمالا لمواهبه و ذكائه و خياله عند دراسة القضايا المطروحة عليه، لأنه ينتقل بها من الواقع الملموس إلى الواقع المثمر.

بالرغم من أن هذا الأخير مصدره القضاء العادي، باعتبار أن رتبة المستشار التي اكتسبها مرتبطة بمساره فيه ، طبقا لما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، فهذا القاضي له اختصاص واسع يضم منازعات الإدارة ذات الطبيعة المدنية و منازعات الإدارة ذات الطبيعة الإدارية عندما تكون مدعية أو مدعى عليها ، مطبقا على النزاع قانون الإدارة العمومية ، بمعنى أن النظام القضائي الجزائري يضم جهاز قضائي عدلي و جهاز قضائي عدلي خاص بالإدارة.

لذا فأنا أدعو المشرع لتعديل القانون الأساسي للقضاء بما يتماشى و فكر تخصص القضاة لضمان نوعية الأحكام، كما ألتمس منه ضرورة تمتيع القضاة الفاصلين في المادة الإدارية بنظام خاص يكفل لهم الاستقلالية التامة و الثبات في مراكزهم دون الخوف من التعرض لعقوبات إدارية إذا ما خالفوا رغبات الإدارة، للرقي بدور القضاء خاصة عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

# الملاحق

**الملحق رقم 01**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة العدل**

**باسم الشعب الجزائري**

**مجلس: قضاء قالمة**

**الغرفة: المدنية**

**رقم الجدول:** 2002/103

**رقم الفهرس:** 2002/620

**التاريخ:** 2002/11/26

**الخصوم/**

-ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة

**ضـــد/**

ش.م

بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السادس و العشرون من شهر نوفمبر (2002/11/26) سنة ألفين و اثنين للغرفة المدنية: من مجلس قضاء قالمة بمقره المعتاد بقصر العدالة صدر القرار الآتي بيانه:

**بيـــــــن**

ديوان الترقية و التسيير العقاري الممثل من طرف مديره العـــام و الكائن مقره بطريق بن جراح قالمة- المستأنف- المباشر للخصام بواسطة ممثله القانوني.

**من جهـــة**

ش. م - المستأنف عليه المباشر للخصام بواسطة محاميه الأستاذ/ شرفي

**من جـهة أخرى**

**الإجـــــراءات:**

حسب عريضة الإستئناف التي أودعت لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ: 2002/02/06 استأنف ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة الحكم الصادر عن محكمة قالمة بتاريخ: 2002/11/25 هذا الحكم الذي بلغ بتاريخ 2002/01/08 و الذي جاء في منطوقه ما يـــــلي:

((حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا التجارية علنيا حضوريا في الشكل بقبول الاسترجاع الحالي شكلا و في الموضوع: بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة و بحسبها بإلزام المسترجع ضدها بتمكين المسترجع من المبالغ التالية 671.323.50 دج قيمـــة الأشـــغال الإضـــافية و المكمـــــلة، 457.916.53 دج قيمة لقطاع الضمان، 50.000 دج عن الضرر و تحميل المسترجع ضدها بالمصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة)).

هذا و استدعي الأطراف لأول جلسة يوم 2002/03/05 ثم أجلت القضية المرة تلوى الأخرى و ذلك لتبادل المقالات بين الأطراف المتنازعة إلى حين وضعت القضية في التقرير يوم: 2002/11/05 ثم في المداولة يوم 2002/11/26 ليصدر فيها القرار الآتي بيانه:

**الملحق رقم 01**

**الوقـــــائع:**

حيث يتجلى من مستندات الدعوى أنه بتاريخ 2001/09/25 أقام المدعي دعوى ضد المدعى عليه سجلت تحت رقم 2000/71 و التمس الحكم على المدعي عليه بأن يدفع له مبلغ 671.323.50 دج قيمة الأشغال الإضافية و مبلغ 457.916.53 دج قيمة الإقتطاع للضمان و مبلغ 200.000 دج تعويضا عن الأضرار التي لحقت به و مبلغ 21.000 دج مصاريف الخبرة و علل ذلك كونه بموجب صفقة اتفق مع المدعى عليه بأن يقوم بانجاز عدة سكنات و ما تبقى من إنجاز 15 مسكن وبعد الإنتهاء من الأشغال لستلك المدعى عليه المشروع دون إبداء أي تحفظات و هذا بعد تأشيرة كل الهيئات التقنية إلا أنه فيما بعد رفض الدعوى لعدم التأسيس و احتياطيا تعيين خبير آخر.

حيث أن المحكمة بناءا على هذه المعطيات أصدرت حكما بتاريخ 2001/11/15 قضت فيه بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ671.323.50 دج قيمة الأشغال ومبلغ 457916.53.دج قيمة اقتطاع الضمان ومبلغ 50.000 دج عن كل الأضرار حيث أنه لا يوجد بالملف ما يدل على أن هذا الحكم تم تبليغه وأن المدعى عليه قام بإيداع عريضة بتاريخ 2002/02/06 سجلت تحت رقم 103 طعن بموجبها بالإستئناف في هذا الحكم ملتمسا أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس.

و احتياطيا تعيين خبير آخر ليوضح الخطأ الموجود في دفتر الشروط و الصفقة و الذي كان ناتجا عن سهو أثناء نقل كتابة الأسعار الموجودة للمواد الأولية و علل استئنافه هذا كون المستأنف عليه استغل الخطأ الذي حصل في الأسعار الموجودة و راح يطالب بهذه المبـــــالغ و المفروض هو أنه يرجع لها ما تقاضاه زيادة على السعر الفعلي و المقدر بـ 1.118.285 دج حيث أن المستأنف يرى أن الخبير تجاوز المهمة التي حددتها له المحكمة و راح يعلق على طلبات المستأنف عليه و بذلك ظلل المحكمة.

حيث أضاف المستأنف في عريضة ثانية أنه يطالب بتعويض قدر أربعون ألف دينار عن الدعوى التعسفية.

حيث رد المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذ شرفي كمال رافعا استئنافا فرعيا بتعديل التعويض المحكوم به إلى مليون دينار جزائري 1000.000 دج و علل ذلك كون المستأنف يدفع بكون الخبير قزم عن المهمة المسندة له إلا أنه في الواقع فإن الخبير لابد عليه من مناقشة دفوع الأطراف و طلباتهم كذلك فيما يخص الأسعار الموجودة و التي يزعم المستأنف أنه وقع خطأ فيها فهذا رأي غير صحيح لأن المرجع للأسعار هي الصفقة المبرمة بين الطرفين و التي لا يجوز تعديلها أو تغييرها إلا باتفاق الطرفين و أن الأرقام التي وردت بالصفقة صحيحة و الخبير اعتمد عليها لحساب الأسعار و بذلك فإن الخبرة لا يشوبها أي عيب.

**<u>*و عليه فإن المجلس*</u>**

- بعد الإستماع إلى تقرير السيد قاسمي محمد الرئيس المقرر المتلو بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2002/11/05.

- بعد الإطلاع على المادة 102 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الإطلاع على الحكم المستأنف و المؤرخ في 2001/01/25.

- بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف المؤرخة في 2002/02/26.

- و بعد الإطلاع على مذكرة الرد التي تقدم بها المستأنف عليه و الذي رفع منها استئنافا فرعيا.

- و بعد الإطلاع على الخبرة التي أنجزها الخبير المعين سوايسيد صالح المودعة لدى كتابة المحكمة بتاريخ 2001/06/17.

- و بعد الإطلاع على مجمل أوراق الملف وضع القضية في المداولة القانونية.

**الملحق رقم 01**

***بعد المداولة وفقا للقانون***

من حيث الشكل: حيث أن الحكم المستأنف صدر حضوريا بتاريخ 2001/11/25 و لم يتم تبليغه و استأنفه ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة بتاريخ 2002/02/06 كما استأنفه ش.م فرعيا بتاريخ 2002/03/06 أثناء سير الدعوى و عليه فإن الاستئنافين الأصـــــــلي و الفرعي مقبولين من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع: حيث أنه بتاريخ 2000/10/16 رفع المدعو ش.م دعوى أمام القسم التجاري بمحكمة قالمة ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة و جاء في عريضة الدعوى أنــه أبـرم صـفقة مـع الـديوان الخـاص بالترقيـة و التسـيير العقـاري بتـاريخ 1998/01/12 لإنهـــاء و إنجاز ما تبقى من 50/15 مسكنا بقالمة حسب الوثيقة رقم(1) و أنه أنجز ما طلب منـه و استلمت المـدعى عليهـا السكنات المنجـزة نهائيـا بموجـب محضـر استلام مـؤرخ فـي 2000/05/26 تحت إشراف الهيئات التقنية و قد اضطر إلى القيام بأشغال اضافية و مكملة لفترة الإنجاز بمبلغ إجمالي قدره 671.323.50 دج و قد طلب المدعى من الديوان المصادقة على الملحق إلا أن المدعى عليها لم تستجب إلى ذلك واضطر إلى مراسلتها و لكنها ردت عليه بأنها لا تصادق على ملحق الأشغال التي أنجزها و عليه التمس من المحكمة الزام المدعى عليهـا بـأن تـدفع لــه مبلـغ الأشـغال الإضـافية و المقـدرة بــ: 671.323.50 دج و مبلـغ 457.916.53 دج يمثل المبلغ الذي اقتطع منه كضمان و مبلغ مليون دينار تعويضا عن الضرر.

حيث أجابت المدعى عليها ديوان الترقية و التسيير العقاري بأن مبلغ الأشغال ليس كما يطالب به المدعى ش. م لأنه انطلق من سعر خاطئ ذلك أن المبلغ هـــــو 549640.00 دج و التمس في النهاية القضاء برفض الدعوى شكلا و احتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس أو تعيين خبير لإجراء خبرة تحدد المبالغ الواجب دفعها إلى المدعى.

**الملحق رقم 01**

و حيث أنه بتاريخ 2001/01/28 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا قبل الفصل في الموضوع عينت فيه الخبير سوايسيد صالح وحددت إليه المهمة كالآتي تقييم و فرز و تحديد كل المبالغ المالية العالقة بين الطرفين و حصر القيمة المتعلقة بالدين المطالب به من طرف المدعى ش.م و تقديم تقرير مفصل بكل ذلك يودع في كتابة ضبط المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه للحكم و المصاريف محفوظة إلى حين الفصل في الموضوع.

حيث أنجز الخبير المهمة و أودع تقريره في كتابة الضبط بتاريخ : 2001/06/17.

و حيث أنه بتاريخ 2001/09/25 استرجع المدعي ش.م الدعوى بعد الخبرة أمام المحكمة و التمس من المحكمة المصادقة على خبرة الخبير سوايسيد صالح و من ثم الزام المدعى عليها أو المسترجع ضدها - ديوان الترقية والتسيير العقاري- بأن تدفع إليه مبلغ 671.323.50 دج و مبلغ 100.000.00 تعويضا عن الضرر و مبلغ 21000.00 دج عن مصاريف الخبرة.

و حيث أجابت المسترجع ضدها (ديوان الترقية) بأن الخبير أخطأ في الحسابات و وقع في تناقضات و التمس المرجع ضده رفض الدعوى أصلا لعدم التأسيس و احتياطيا تعيين خبير آخر.

حيث أن المحكمة و بتاريخ 2001/01/25 أصدرت حكما حضوريا بقبول الإسترجاع شكلا و في الموضوع المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة و بحسبها الزام المسترجع ضدها (ديوان الترقية و التسيير العقاري) بتمكين المرجع (ش.م) من المبالغ التالية مبلغ 671323.50 دج قيمة الأشغال الإضافية و المكملة و مبلغ 457946.53 دج قيمة الإنقطاع للضمان و مبلغ 50.000 دج عن الأضرار و تحميل المسترجع ضده المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة و حيث استأنف ديوان الترقية الحكم المذكور أعلاه و التمس من المجلس رفض الدعوى لعدم التأسيس أصلا و احتياطيا تعيين خبير آخر لوضع الخطأ الموجود ما بين دفتر الشروط و الصفقة المبرمة مع المستأنف عليه، و علل الإستئناف على أن المستأنف

**الملحق رقم 01**

عليه استغل الخطأ الذي جعل الأسعار الحدودية للمواد و راح يطال بهذه المبالغ حيث أجاب المستـــأنف عليه (ش. م) بواسطة الأستاذ شرفي بأنه يرفع استئنافا فرعيا و يطالب بتعديل التعويض المحكوم به عن الضرر إلى مبلغ مليون دينار جزائري لأن الخبير من حقه مناقشة الأطراف و مناقشة طلباتهم و فيما يخص الأسعار فإن الخبرة سليمة و من ثم فهو يطلب تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض المحكوم به من 50.000 دج إلى مبلغ مليون دينار.

و حيث أن بالرجوع إلى الحكم المستأنف و الأسباب التي استند عليها و إلى خبرة الخبير سوايسيد صالح فإن المجلس يرى أن المحكمة قد أصابت في حكمها ذلك أن الخبير قام بالمهمة كما ينبغي و بين كل شيء في خبرته و لا يوجد فيها أي خطأ لأنه اعتمد على الصفقة في تقدير الأسعار و أن المجلس يرى أن طلب المسأنف الخاص برفض الدعوى لعدم التأسيس ليس له ما يبرره كما أن طلبه المتعلق بتعيين خبير آخر ليس له موجب لأنه يزيد من تعسف المستـــأنف و ضررا بالمستأنف عليه.

و حيث أن طلب المستأنف عليه الرامي إلى تعديل التعويض المحكوم به إلى مبلغ مليون دينار ليس له ما يبرره هو الآخر، و عليه قرر المجلس قرارا حضوريا يقضي بتأييد الحكم المستأنف مع رفض ما زاد عن ذلك من الطلبات و تحميل المستأنف (ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة) المصاريف القضائية.

*** لهذه الأسباب و من أجلها ***

**قرر المجلس الغرفة المدنية قرارا علنيا حضوريا تجاه المستأنف و المستأنف عليها.**

من حيث الشكل: قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي.

من حيث الموضوع: القضاء بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

**الملحق رقم 01**

**بذا صدر القرار و أفصح به بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه و بالقاعة العادية لجلسات مجلس القضاء:**

حيث كان السادة: **/** **رئيسا مقررا**

**/** **مستشارا**

**/** **مستشارا**

و مساعدة السيد: **/** **أمين الضبط**

**و إثباتا لذلك تم التوقيع على هذا القرار بمعرفة كل من الرئيس المقرر و أمين الضبط.**

**الملحق رقم 02**

**مجلس: قضاء قالمة**

**الغرفة: الإدارية**

**رقم الجدول:** 2002/05

**رقم الفهرس:** 2002/400

**التاريخ:** 2002/10/07

**الخصوم/**

- ق.ع

**ضـــد/**

- ولاية قالمة

- ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية قالمة

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة العدل**

**باسم الشعب الجزائري**

بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السابع من شهر أكتوبر سنة ألفين و اثنين للغرفة الإدارية: بمجلس قضاء قالمة بمقره المعتاد بقصر العدالة صدر القرار الآتي نصه:

**بيـــــــن**

- ق. ع .

*المرجع*

المباشر الخصام بواسطة محاميه الأستاذ/ ناجي بوكربوعة.

**من جهـــة**

- ولاية قالمة، ممثلة في شخص السيد والي الولاية

المباشر الخصام بواسطة محاميه الأستاذ/ قدماني عبد الوهاب

- ديـــوان الترقيـــة و التســـيير العقـــاري لولايـــة قالمـــة.

*المرجع ضدهما*

**من جهة أخرى**

**الإجـــــراءات:**

حسب عريضة استرجاع دعوى بعد الخبرة أودعت بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2002/01/07 قام ق.ع برفع دعوى إدارية ضد ولاية قالمة و ديوان الترقية و التسيير العقاري قالمة جاء فيها على وجه الخصوص: (( الإشهاد للمسترجع بأنه قام بإنجازات إضافية للمسترجع ضدها ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة حسب ما جاء في الخبرات الثلاثة و من ثم نلتمس من هيئة المجلس الموقر اصدار قرار يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف السيد زيتوني صالحي وفقا للقرار المعين به و الصادر في 2001/09/10 تحت رقم

الجدول 2001/87 و رقم الفهرس 2001/282 و التي تؤكد بأن المسترجع أنجز أشغالا إضافية للمسترجعة ديوان الترقية و التسير العقاري بقالمة، تحميل المسترجع ضدها المصاريف القضائية بما فيهم مصاريف الخبرات الثلاثة)).
هذا و قد قررت الغرفة الإدارية تبليغ عريضة ارجاع الدعوى بعد الخبرة يوم 2002/01/15 أجل للرد يوم 2002/02/06 و بقى الأطراف في الأخذ و الرد و تبادل المذكرات إلى غاية 2002/05/28 حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة طبقا للمادة 170 من ق ا م و التمس السيد النائب العام تطبيق القانون ثم وضعت القضية للتقرير 2002/06/10 ثم للمداولة ليوم 2002/09/23 ليصدر فيها القرار الآتي نصه بين الأطراف المتنازعة.

**إن مجلس القضاء**

- بعد الإستماع إلى تقرير السيد عجول موسى المستشار المقرر المتلو في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2002/06/10.

- بعد الإطلاع على عريضة المدعي و المذكرات المتبادلة بين الطرفين و الإطلاع على المستندات المقدمة و طلبات الطرفين و ملف القضية التي اتبعها السيد المستشار المقرر.

- و بعد الإطلاع على المواد07، 12، 22، 169، 169 مكرر و 170 و 171 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

**بعد المداولة طبقا للقانون**

**الوقـــائـــع:**

بموجب عريضة استرجاع دعوى إدارية مودعة بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2002/01/07 استرجع ق.ع الدعوى ضد المسترجع ضدهما والي ولاية قالمة ممثلا في

**الملحق رقم 02**

شخص والي الولاية و ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة و أورد بعريضة استرجاعه عن طريق محاميه الأستاذ ناجي بوكربوعة بأنه صدر بتاريخ 1999/03/15 قرار يقضي بتعيين السيد زقاولة الطاهر كخبير في النزاع لتحديد قيمة الأشغال المنجزة و هل هي ضمن الأشغال المحددة بالصفقة و أن المسترجع قام باسترجاع خبرة الخبير طالبا رفضها كون الخبير لم ينتقل لعين المكان و استجاب له المجلس بصدور قرار صادر بتاريخ 2000/09/25 بتعيين الخبير السيد سعايدية نور الدين للقيام بنفس المهام، و استرجع خبرة الخبير سعايدية نور الدين و الذي أثبت بأن المسترجع دائنا للمسترجع ضدها ديوان الترقية و التسيير العقاري بمبلغ 346.740.20 دج و قد أثبت الخبير بأن المسترجع قام فعلا بإنجاز أشغال إضافية متمثلة في الخرسات المسلحة للعارضات و خرسانة مسلحة للجدار الواقي و خرسانة مسلحة للمدرجات الخارجية و حدد هذا الإنجاز المتفق عليه مع ديوان الترقية و ذلك للصفقة العمومية رقم 29/87 و المصادق عليها في 87/10/28 و التي اضطرت للقيام بأشغال إضافية و هذا بطلب من المسترجع ضدها و المصالح المختصة و الهيئة الوطنية لمراقبة البناء في الشرق و مصالح البناء و التعمير بوادي الزناتي و مكتب الدراسات و قد التمس المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير سعايدية نور الدين إلا أن المسترجع ضدها التمست رفض الدعوى كون الخبير الأول زقاولة نور الدين لم يثبت الأشغال الإضافية و نتيجة لذلك أصدر المجلس قرارا بتاريخ 2001/09/10 تحت رقم 2001/282 عين بموجبه الخبير السيد زيتوني صالح و هي الخبرة موضوع هذا الإسترجاع و قد أنجز هذا الأخير المهمة الموكولة إليه و أودع تقرير خبرته لدى كتابة ضبط المجلس و خلص في تقرير خبرته إلى أن المسترجع قام بأشغال إضافية وفقا للمواد 6، 1، 13، 4 من الصفقة في مشروع السكن المتمثل في 12 مسكن و التي لا تدخل في المشروع و قدرها بمبلغ 471.363.20 دج أربعمائة و واحد و سبعون ألفا و ثلاث مائة و ستون دينارا جزائريا و عشرون سنتيما و تحميل المسترجع ضدهما المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرات الثلاثة.

**الملحق رقم 02**

- أجاب المسترجع ضده والي ولاية قالمة عن طريق محاميه الأستاذ عبد الوهاب قدماني بأن طلب المسترجع لا يهم المسترجع ضده في الإعادة لأن النزاع قائما ضد المسترجع ضده الثاني و التمس اخراجه من الخصام.

- أجاب المسترجع ضده ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية قالمة عن طريق ممثله بأن المسترجع قد سبق له و أن رفع نفس النزاع أمام نفس الجهة القضائية بتاريخ 1993/01/20 و طلب أن ذاك بالتعويض عن العجز و صدر قرار بتاريخ 1994/10/31 عن الغرفة الإدارية قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس و بما أن النزاع الحالي ضم نفس الأطـــــراف و نفس السبب و هي الصفقة لكن بطريقة تحايلية بتغيير موضوع النزاع و عاد للخصام بعد 04 سنوات مختلقا فكرة جديدة و استنادا لنص المادة 338 من ق.ا.م يلتمس رفض الدعوى لسبق الفصل فيها. و في الموضوع فإن المسترجع يدعى قيامه بأشغال إضافية لم يتم مخالصته فيها و قد بينوا بأن جميع الأشغال جزافية و أسعار الصفقة تغطي مجمل الأشغال و أن الأشغال المدعي بأنها إضافية تدخل في صميم الصفقة و بالرجوع للصفقة فإن الأشغال المطالب بها تدخل ضمن الصفقة و قد عرف الخبير زقاولة الطاهر بأن الأشغال المنجزة من طرف المقاولة غير معرفة بأمر بمهمة و ملحق اتفاقية يحدد بموجبها الأشغال الإضافية حسب نظام الصفقة المعمول به الذي يكون مصادق عليه من الطرفين و لانعدام وجود وثيقة تثبت وجود الأشغال الإضافية التمس رفض الدعوى لسبق الفصل فيها، و رفض خبرة الخبير زيتوني صـــــالح و القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس.

**<u>و عليه فإن المـجلـس</u>**

<u>من حيث الشكل:</u>

- حيث أن استرجاع الدعوى بعد الخبرة و إعادة السير فيها قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبول الترجيع شكلا و إخراج والي ولاية قالمة من الخصام لانعدام صفته في النزاع.

**الملحق رقم 02**

من حيث الموضوع:

- حيث أن المسترجع ق.ع استرجع الدعوى بعد الخبرة ملتمسا عن طريق محاميه الأستاذ ناجي بوكربوعة المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير زيتوني صالح و تمكين المسترجع من مبلغ 471.368.20 دج و تحميل المسترجع ضدهما بالمصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرات الثلاثة.

- حيث أن المسترجع ضده والي ولاية قالمة يطالب عن طريق محاميه الأستاذ عبد الوهاب قدماني اخراجه من الخصام.

- حيث أن المسترجع ضده ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة ممثلا من طرف مديره يلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.

- حيث يستخلص من مراجعة و دراسة أوراق القضية و أن المسترجع ضده ديوان الترقيـــة و التسيير العقاري لا يكتسي الصبغة الإدارية المنصوص عليها بموجب نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدينة و من ثمة يتعين التصريح بعد الإختصاص النوعي للنظر في موضوع القضية المنشورة على الجهة الإدارية لدى المجلس.

- مع تحميل المسترجع المصاريف القضائية طبقا لنص المادة 225 من قانون الإجراءات المدينة.

**لهذه الأسباب و من أجلها**

**قررت الغرفة الإدارية قرارا علنيا حضوريا ابتدائيا تجاه الطرفين.**

من حيث الشكل: قبول ترجيع الدعوى بعد الخبرة شكلا مع إخراج والي ولاية قالمة من الخصام.

**الملحق رقم 02**

مـن حيـث الموضـوع: التصـريح بعـد الإختصـاص النـوعي، المصـاريف القضـائية علـى المدعي.

**بـذا صـدر القـرار و أفصـح بـه بالجلسـة العلنيـة المنعقـدة بالتـاريخ أعـلاه بالقاعـة العاديـة لجلسات مجلس القضاء.**

**حيث كان السادة: /** **رئيس غرفة رئيـــــــــــــــسا**

**/** **مستشـــــارا و مقررا**

**/** **مستشـــــــــــارة**

**بحضور السيد: /** **النائب العام المساعد**

**و مساعة السيد: /** **رئيس كتـاب الضبـط**

**و إثباتا لذلك تم التوقيع على هذا القرار بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الضبط.**

**الرئيـــس** **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

**الملحق رقم 03**

## نموذج قضية تحكيمية

الحكم في القضية رقم 21 لسنة 92 قضائية ،المحكمة الدستورية العليا بمصر.

**باسم الشعب**

**المحكمة الدستورية العليا**

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 6 يناير سنة 2001 الموافق ل:11 شوال سنة 1421هـ

برئاسة السيد المستشار/ رئيس المحكمة

و عضوية السادة المستشارين:

- .
- .
- .
- .
- .
- .

و حضور السيد المستشار/ ، رئيس هيئة المفوضين.

و حضور السيد/ ، أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 92 لسنة 21 قضائية "دستورية" المقامة من شركة مستشفى مصر الدولي و يمثلها الأستاذ الدكتور/ محمود طلعت محمد طلعت ضد:

1- السيد رئيس الجمهورية.
2- السيد رئيس مجلس الوزراء.

**الملحق رقم 03**

3- السيد وزير العدل.

4- الشركة الهندسية للإنشاءات و التعمير "درة" و يمثلها رئيس مجلس إدارتها.

**الإجراءات:**

بتاريخ الثالث و العشرين من مايو سنة 1999، أودع المدعي هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية البند (3) من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.

و قدمت كل من هيئة قضايا الدولة و المدعى عليها الرابعة مذكرة طلبت فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا برفضها.

و بعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها و نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة و قررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

**المحكمة:**

بعد الاطلاع على الأوراق و المداولة.

حيث إن الوقائع – من خلال ما تبين من صحيفة الدعوى و سائر الأوراق – تتحصل في أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ 1993/04/28 أسندت الشركة المدعية للشركة المدعى عليها الرابعة عملية إنشاء و تنفيذ و صيانة ملحق مستشفى مصر الدولي، و إذ نشب خلاف بينهما حول بعض جوانب تنفيذ هذا العقد وقد تم عرضه على هيئة تحكيم، فأصدرت بجلسة 1998/07/07 حكمها بإلزام الشركة المدعية(محتكم ضدها في التحكيم) بأن ترد للشركة المدعى عليها الرابعة مبلغ 404695 جنيها و فوائده بواقع 5% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ثم استصدرت الأخيرة أمرا من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بتنفيذ هذا الحكم، فتظلمت الشركة المدعية منه بالتظلم رقم 04 لسنة 116 قضائية أمام تلك المحكمة.

**الملحق رقم 03**

و أثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص البند (3) من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، و إذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع و صرحت للشركة بإقامة الدعوى الدستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

حيث أن هيئة قضايا الدولة و الشركة المدعى عليها الرابعة دفعتا بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة أن الشركة المدعية ليس لها مصلحة في إقامتها، إذ تظلمت من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بعد الميعاد، كما أنها قامت بتنفيذه بالفعل.

و حيث أن المصلحة الشخصية المباشرة و هي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها و بين المصلحة القائمة بالدعوى الموضوعية، و ذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع متى كان ذلك النزاع الموضوعي يدور حول قبول تظلم الشركة المدعية من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، و كان النص المطعون فيه فيما قرره من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ هذا الحكم و هو الذي يحول دون ذلك، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة في الدعوى تكون قائمة و يكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس، حريا بالرفض.

و لا ينال من ذلك قيام الشركة المدعية بتنفيذ الحكم فعلا، ذلك أن هذه المحكمة عند بحثها لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، تقتصر على التحقق من أن الحكم الذي يصدر فيها يؤثر على الحكم في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية دون أن يمتد ذلك لبحث شرط قبول تلك الدعوى أو مدى أحقية المدعي في الدعوى الدستورية في طلباته أمام محكمة الموضوع و التي تختص هذه الأخيرة وحدها بالفصل فيه.

و حيث أن المادة 56 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المشار إليه تنص على أن "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ....."

و تنص المادة 58 على أن:

1- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا التحكيم إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

3- و لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

و حيث إن الشركة المدعية تنعى على النص المطعون أنه إذ يخول طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ بينما يحرم المحكوم ضده من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، فإنه يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون و يخل بحق التقاضي بمخالفة أحكام المادتين 40 و 68 من الدستور.

و حيث أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، و تعتبره متاخما لها فلا يجوز اقتحامها أو تخطيها، و كان الدستور إذ يعهد إلى أي من السلطتين التشريعية و التنفيذية بتنظيم موضوع معين، فإن القواعد القانونية التي تصدر في هذا النطاق، لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، و إلا كان ذلك عدوانا على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميشها.

و حيث أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور و الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقـــــــــوق

و الحريات على اختلافها و أساسا للعدل و السلام الاجتماعي، غايته صون الحقـــــــوق و الحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال أعماله على ما كفله الدستور من حقوق، بل يمتد كذلك إلى تلك التي يقررها القانون.

و حيث أن الدستور بما ينص عليه في المادة (68) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، و قد دل- على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة –أن هذا الحق في أصل شرعيته هو حق للناس كافة تتكافؤ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعا عن مصالحهم الذاتية، و أن الناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في نفاذهم إلى قاضيهم الطبيعي، و لا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية و لا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها.

من خلال ما تقدم، فإن النص الطعين بمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التي تطلبها البند (2) من المادة 58 السالف الإشارة إليه، و حرمان الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل توافر طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها، يكون قد مايز – في مجال ممارسة حق التقاضي – بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، و عائقا لحق التقاضي مخالفا بذلك أحكام المادتين 40 و 68 من الدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين.

و لا يقبل ذلك النص من عثرت التذرع بالطبيعة الخاصة لنظام التحكيم و ما يهدف إليه من تيسير الإجراءات و تحقيق السرعة في حسم النزاعات، ذلك أنه فضلا عن أن هذا الإعتبار لا يجوز أن يهدر المبادئ الدستورية السالف الإشارة إليها، فإن الأمر بالتنفيذ الذي

**الملحق رقم 03**

يصدره القاضي المختص وفقا لأحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد إجراء مادي بحت يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، و إنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره عن المحاكم المصرية في موضوع النزاع، و أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، و أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا، و من ثم و إنه قد أجاز النص الطعين لأحد أطراف الخصومة التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ فقد بات حتما تقرير ذات الحق للطرف الآخر بالتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ إن تبين له أن هذا الأمر قد صدر دون التحقق من توافره على الضوابط السابق الإشارة إليها.

و حيث أن الحجية المطلقة التي أسبغها قانون هذه المحكمة على أحكامها في المسائل الدستورية لازمها نزول الدولة بكامل سلطاتها و تنظيماتها لتعمل بوسائلها و أدواتها – من خلال السلطة التشريعية كلما كان ذلك ضروريا – على تطبيقها، و إذا كان القضاء بعدم دستورية النص الطعين، يعني أن الحظر الذي أورده يناقض الدستور، مما يفيد بالضرورة انفتاح طريق التظلم لمن صدر الأمر ضده بتنفيذ حكم التحكيم، فإن ذلك يقتضي تدخلا تشريعيا لتحديد إجراءات و ميعاد و شروط هذا التظلم.

**فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند (3) من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، و ألزمت الحكومة المصروفات و مبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

**الملحق رقم 04**

## نموذج اتفاق تحكيم جزائري صيني

إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و حكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات

إن حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و حكومة جمهورية الصين الشعبية، المشار إليهما فيما يلي بالطرفين المتعاقدين، رغبة منهما في خلق الظروف الملائمة لاستثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، اعترافا منهما بأن التشجيع و الحماية لهذه الاستثمارات ستؤدي إلى تحفيز مبادرات الأعمال للمستثمرين و زيادة الرفاهية في كلا الدولتين.

و رغبة منهما في تكثيف التعاون الاقتصادي في كلا الدولتين على أساس الفائدة المتبادلة، اتفقتا على ما يلي:

**المادة الأولى:**

1- تشير عبارة "استثمار" إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين و نظم الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه و يتضمن على سبيل الخصوص لا الحصر ما يلي:

أ) حقوق الملكية المنقولة و العقارية، كالرهون العقارية و الامتيازات و الرهون الحيازية و الحقوق المماثلة الأخرى.

ب) الاسم و الأوراق المالية، و كل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة في الشركات.

ج) الحقوق في كل خدمات ذات قيمة اقتصادية.

د) حقوق الملكية الفكرية و الصناعية كبراءات الاختراع و الإجازات و العلامات المسجلة و حقوق المؤلف و التصاميم الصناعية المجسمة أو النماذج و المهارات و أساليب التكنلوجيا و شهرة المحل.

هـ) الامتيازات الممنوحة بموجب القانون بما فيها امتيازات التنقيب أو استغلال الثروات الطبيعية.

2– تشير عبارة "مستثمرون" إلى:

**الملحق رقم 04**

أ ) الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه.

ب) الوحدات الاقتصادية القائمة أو المنشأة وفقا لقوانين أحد الطرفين المتعاقدين الذين يستثمرون في إقليم الطرف الآخر المتعاقد.

3- تشير عبارة "مداخيل" إلى المبالغ الناتجة عن الاستثمارات كالأرباح و الأرباح الموزعة و الفوائد و الإتاوات إلى دخل شرعي آخر.

4- تتضمن عبارة "إقليم" المناطق البرية و البحرية و أعماق البحار التي يمارس عليها كل من الطرفين المتعاقدين السيادة، الحقوق السيادية أو الولاية القضائية، وفقا للقوانين الدولية ذات العلاقة.

**المادة الثانية:**

1- يشجع كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر للاستثمار في إقليمه و يقبل بهذه الاستثمارات وفقا لقوانينه و نظمه.

2- يضمن كل طرف متعاقد المساعدة و يقدم التسهيلات للحصول على تأشيرة و رخصة عمل لمواطني الطرف المتعاقد الآخر للتوجه في إقليم هذا الأخير تبعا لنشاطات هذه الاستثمارات.

**المادة الثالثة:**

1- تتضمن الاستثمارات و النشاطات المتعلقة بها و معاملة مستثمري كل طرف متعاقد معاملة نزيهة وعادلة و أن تتمتع بالحماية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2- لا تقل امتيازات الحماية و المعاملة المنصوص عليها في الفقرة "1" من هذه المادة عن تلك الممونة للاستثمارات و النشاطات المتعلقة بها لصالح استثمارات و مستثمري دولة ثالثة.

3- لا تحظى المعاملة و الحماية المذكورة في الفقرة "1" و "2" من هذه المادة بمعاملة امتيازية يخصها الطرف المتعاقد الآخر لصالح استثمارات مستثمري دولة ثالثة بموجب مساهمته في اتحاد جمركي و منطقة التبادل الحر و في وحدة اقتصادية و في اتفاقية الازدواج الضريبي أو في اتفاقية تسهيل التجارة الحدودية.

**الملحق رقم 04**

**المادة الرابعة:**

1- لا يحق لأي طرف نزع الملكية و التأميم أو أخذ تدابير مماثلة (المشار إليها بنزع الملكية) ضد استثمارات مستثمري الطرف الآخر إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

أ) للمنفعة العامة.

ب) أن تتخذ التدابير بناء على إجراء قانوني وطني.

ج) بدون تمييز.

د) مقابل تعويض.

2- يكون التعويض المنصوص عليه في الفقرة 1 (د) من هذه المادة مساويا لقيمة الاستثمارات المنزوعة وقت الإعلان عن نزع الملكية و يكون قابلا للتحويل و يحول بحرية ويدفع التعويض في مدة معقولة.

**المادة السابعة:**

إذا قام أحد الطرفين المتعاقدين أو هيئته بدفع تعويضات لأحد المستثمرين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بموجب ضمان الاستثمار فعلى الطرف المتعاقد الآخر أن يعترف بانتقال أي حق مستثمر إلى هذا الطرف المتعاقد أو هيئته و يعترف له بحلول محل هذا الطرف المتعاقد في حدود الحقوق الأصلية المنقولة له.

**المادة الثامنة:**

1- يسوى أي خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول التفسير أو تطبيق هذا الاتفاق إذا أمكن بالطرق الديبلوماسية.

2- إذا لم يسو الخلاف في مدة ستة أشهر فإنه يحال بطلب من أحدهما إلى محكمة تحكيمية خاصة.

3- تتشكل هذه المحكمة من ثلاث حكام، في مدة شهرين من تاريخ إشعار أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر عن نيته في إحالة النزاع على التحكيم، و يختار هذان الحكمان سويا في مدة شهرين مواطنا من دولة ثالثة و التي لها علاقات ديبلوماسية مع كلا الطرفين المتعاقدين ليعين كرئيس المحكمة التحكيمية من قبل الطرفين المتعاقدين.

4- في حالة عدم تشكيل محكمة تحكيمية في مدة أربعة أشهر، ابتداءا من تاريخ استلام إشعار كتابي لإحالة النزاع إلى التحكيم، و في غياب أي اتفاق آخر، يقوم أحد الطرفين

المتعاقدين بدعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام يتعيين حاكم أو حكام الذي أو الذين لم يعينوا بعد.

إذا كان الرئيس من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين أو إذا تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يطلب من عضو محكمة العدل الدولية الأكثر أقدمية و الذي لا يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين القيام بالتعيين أو التعيينات اللازمة.

5- تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية و تصدر قرارها وفقا لأحكام هذا الاتفاق و مبادئ القانون الدولي المعترف بها من قبل الطرفين المتعاقدين.

6- تصدر المحكمة قرارها بأغلبية الأصوات و يكون هذا القرار نهائيا و ملزما للطرفين المتعاقدين و تفسر أسباب إصدار القرار بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين.

7- يتحمل كل طرف متعاقد مصاريف الحاكم المعين من قبله و مصاريف تمثيله في إجراءات التحكيم كما يتحمل الطرفان بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس و المحكمة.

**المادة التاسعة:**

1- يسوى أي نزاع بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين و الطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي و يتم ذلك عن طريق عقد مفاوضات مع الطرفين المتنازعين.

2- إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر فيمكن لكل طرف في النزاع أن يرفعه إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد الذي أقيم على إقليمه الاستثمار.

3- إذا تعذر تسوية النزاع حول مبلغ التعويض عن النزع في مدة ستة أشهر عن طريق اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة فإنه من الممكن رفع النزاع إلى محكمة تحكيمية خاصة بطلب من الطرف المتعاقد الآخر و لا يمكن تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا لجأ المستثمر المعني بالأمر إلى الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة "2" من هذه المادة.

4- تتشكل هذه المحكمة التحكيمية لكل حالة خاصة بالطريقة الآتية:

يعين كل طرف في النزاع حكما و يختار الحكمان سويا أحد رعايا دولة ثالثة لها علاقات دبلوماسية مع الطرفين المتعاقدين كرئيس و يجب أن يعين الحكمان الأولين في مدة شهرين ابتداءا من تاريخ الإشعار الكتابي عن نية أحد الطرفين في اللجوء إلى التحكيم و يختار

الرئيس في مدة 4 أشهر و في حالة عدم احترام الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في النزاع الطلب من الأمين العام للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات القيام بالتعيينات اللازمة.

5- تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية و يمكن في هذا الصدد اللجوء إلى قواعد التحكيم للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

6- تصدر المحكمة قراراتها بأغلبية الأصوات يكون هذا القرار نهائيا و ملزما على الطرفين المتعاقدين و اللذان يمنحان لهذا القرار القوة القانونية و التنفيذية وفقا لقوانينهما.

7- تصدر المحكمة قرارها وفقا لقانون الطرف المتعاقد المعني بالنزاع الذي أقيم على إقليمه الاستثمار المتضمن أيضا قواعد تنازع القوانين و أحكام هذا الإتفاق و كذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة من الطرفين المتعاقدين.

8- يتحمل كل طرف في النزاع مصاريف عضو المحكمة المعين من قبله و مصاريف تمثيله في التحكيم و يتحمل الطرفان في النزاع بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس و المصاريف الأخرى.

**المادة العاشرة:**

إذا ما كانت المعاملة التي يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه و تنظيماته بالاستثمار أو نشاطات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر أفضل من المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية تطبق المعاملة الأكثر تفضيلا.

**المادة الحادية عشر:**

يطبق هذا الاتفاق قبل أو عقب دخوله حيز التنفيذ على الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين لقوانين و تنظيمات الطرف المتعاقد الآخر في إقليم هذا الأخير.

**المادة الثانية عشر:**

1- يعقد ممثلو الطرفين المتعاقدين لقاءا من وقت إلى آخر بغرض:

**الملحق رقم 04**

أ) مراجعة تنفيذ هذا الاتفاق.

ب) تبادل المعلومات القانونية و فرض الاستثمار.

جـ) تسوية النزاعات الناتجة عن الاستثمارات.

د) تقديم اقتراحات لترقية الاستثمار.

هـ) دراسة مسائل أخرى متعلقة بالاستثمارات.

2- عندما يطلب أحد الطرفين المتعاقدين التشاور حول أي موضوع يتعلق بالفقرة "1" من هذه المادة، فعلى الطرف المتعاقد الآخر تقديم رد عاجل و تعقد جلسات التشاور بالتناوب في بيكين و في الجزائر.

**المادة الثالثة عشر:**

1- يدخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ بعد شهر واحد من تاريخ إشعار الطرفين المتعاقدين بعضهما البعض كتابيا بإتمام الإجراءات القانونية و يبقى ساري المفعول لمدة 10 سنوات.

2- يبق هذا الاتفاق ساري المفعول إذا لم يتوصل أحد الطرفين المتعاقدين من إشعار الطرف المتعاقد الآخر كتابيا لإنهاء هذا الاتفاق بسنة قبل إنهاء المدة المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة.

3- عقب نهاية مدة 10 سنوات الأولى يمكن في أي وقت أن يشعر أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر بنهاية مدة صلاحية هذا الاتفاق على الأقل سنة من قبل.

4- فيما يخص الاستثمارات المنجزة قبل تاريخ نهاية مدة صلاحية هذا الاتفاق تبقى أحكام المادة من "1" إلى "12" سارية المفعول عشر سنوات إضافية من تاريخ انتهاء هذه المدة.

تأكيدا على ما سبق، فإن الممثلين المخولين من قبل حكومتيهما قد وقعا هذا الاتفاق. حرر في بيكين يوم ..... في نسختين أصليتين باللغات العربية و الصينية

**الملحق رقم 04**

و الإنجليزية، و النصوص كلها لها نفس القوة القانونية غير أنه في حالة اختلاف في التفسير يرجع إلى النص بالإنجليزي.

| | |
|---|---|
| عن حكومة | عن حكومة |
| الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية | جمهورية الصين الشعبية |

**الملحق رقم 05**

## نموذج حكم التحكيم

بالجلسة المنعقدة بمركز العاصي للتحكيم التجاري الدولي بمحافظة الإسماعيلية ج م ع

في يوم .....الموافق / /

برئاسة السيد الأستاذ/ .....(رئيسا)

و بحضور السيد الاستاذ/ .....(محكم عن المحتكم)

و السيد الأستاذ/ .....(محكم عن المحتكم ضده)

و بسكرتارية السيد/ .....(أمين السر)

في القضية التحكيمية المرفوعة من :

السيد/...../ صفته.....جنسيته.....ديانته.....و عنوانه..... (محتكم).

ضد السيد/ ...../ صفته.....جنسيته.....ديانتـــه..... و عنوانه.....(محتكم ضده).

و بناءا على عقد التحكيم المحرر بين طرفين و المؤرخ / / و المرفق طي هذا الحكـــم و الذي بموجبه وكل إلى الهيئة المذكورة أعلاه بالفصل في مواد النزاع الموضحة بالعقد المذكـور و بعد الاطلاع على المستندات التالية:

1- أصل عقد الاتفاق على التحكيم المرفق طيه و الوقوف على مواد الخلاف المطلوب الفصل فيها.

2- المستندات المقدمة من الطرف الأول و هي عبارة عن .....(يتم ذكر المستندات تفصيليا).

3- المستندات المقدمة لنا من الطرف الثاني و هي عبارة عن (.....) يتم ذكر المستندات تفصيليا.

**الملحق رقم 05**

4- المذكرات التحريرية المقدمة من ..... بتاريخ / / .

و بعد سماع المرافعات الشفوية و مناقشة الأطراف على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، و حيث أن نقاط الاختلاف الموكول لنا الفصل فيها هي... (تذكر بالتفصيل).

و حيث أنه وفقا لما تقدم و كان الثابت لدينا. ( تكتب أسباب الحكم و مبرراته و سنده من الأوراق و الواقع و القانون) و هو ما نرى معه الحكم بالكيفية الآتية، .....

و حيث أنه عن المصاريف ( تقديرها و ما يخص كل محكم منها و إجمالي المصروفات و الأتعاب هي ...و الملزم بما هو....).

**فلهذه الاسباب**

حكمت الهيئة / بـ.....

مع إلزام الطرف (.....) بالمصروفات و الأتعاب التي قدرناها بمبلغ ..... أو مناصفة بينهما.

أمين سر المحكمين (توقيعات).

**الملحق رقم 06**

**المجلس الأعلى.**

**الغرفة التجارية و البحرية.**

**ملف رقم: 34776.**

**تاريخ القرار: 1985/03/23.**

**قضية: شركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية ضد الشركة الوطنية لمواد البناء.**

إن المجلس الأعلى:

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان بالجزائر و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناءا على المواد 231-233-239-257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1983/30/20 و على مذكرة الرد التي قدمتها المطعون ضدها.

و بعد الإستماع إلى السيد كبير محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد يوسفي بن شاعة المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض شركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية و البناء ضد القرار الصادر في 1982/12/26 عن مجلس قضاء قسنطينة الفاصل استئنافا بتأييد الأمر المتخذ من قضاء الإستعجال المصرح بعدم الإختصاص للفصل في تعيين خبير.

**الوجه الوحيد:** المأخوذ من سوء تطبيق و خرق المادة 106 من القانون المدني و كذا المادتين 183، 186 من قانون الإجراءات المدنية لتأسيس القرار المطعون فيه على بند

تحكيمي، بينما هذا البند لا يمنع الأطراف من تقديم طلب لقاضي الإستعجال لاتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية التي هي موضوع اتفاق التحكيم.

و يستخلص من القرار المطعون فيه، و من ملف الإجراءات لمجلس قضاء قسنطينة أنه لتنفيذ أشغال الهندسة المدنية لبناء معمل الإسمنت بمدينة حامة بوزيان ولاية قسنطينة لحساب الشركة الوطنية لمواد البناء أبرمت الشركتان مؤسسة كروز- لوار و شركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية و البناء اتفاق تعاون في تاريخ 1979/08/08، و بموجب المادة رقم 44 من هذا الإتفاق الشركتان اتفقتا أن كل خلاف ينشأ بينهما حول تنفيذ هذا الإتفاق يسوّى بواسطة ثلاثة أحكام.

و بناءا على طلب مقدم من شركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية و البناء لقاضي الإستعجال طالبة منه تعيين خبير لإجراء جرد حضوري للخدمات المنجزة كأشغال، من اليد العاملة و مواد البناء و العتاد.

و بالأمر المتخذ في 1981/06/25 المؤيد بقرار 1982/12/26 المطعون فيه، الذي حكم بعدم اختصاص قاضي الإستعجال المستظهر بالمادة 44 من اتفاق التحكيم الوارد في التعاقد بين الشركيتن الوارد ذكره أعلاه.

حيث أن بند التحكيم المقبول ملزم للطرفين، إلا أنه لا يمنع قاضي الإستعجال من اتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية، و يكون ضمن موضوع اتفاق التحكيم، و لا سيما تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة، و مواد البناء المستهلكة و كذا العتاد، و هذا التدبير لا يخول الإضرار بحقوق الطرفين.

و يفصل مجلس قضاء قسنطينة خلاف ذلك كان مسيئا في تطبيق القانون، و لاسيما المادة 44 من اتفاقية التعاون المحررة في 1979/08/08 المقبولة من الطرفين.

**الملحق رقم 06**

كمـا أنـه أسـاء تطبيـق المـادتين 183 و 186 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة، ممـا يعـرّض قراره للنقض و البطلان.

**فلهذه الأسباب:**

قرر المجلس الأعلى ما يلي:

- نقض و إبطـال القرار الصـادر بـين الطـرفين بتـاريخ 1982/12/26 عـن مجلـس قضـاء قسنطينة.

- إحالة القضية و الأطراف أمام مجلس عنابة للفصل فيها من جديد وفق القانون.

**الرئـــــيس**

**المستشار المقرر**

**المستشــار**

بمساعدة السيد عروش محمد كاتب الضبط و بحضور السيد يوسفي بن شاعة المحامي العام.

**الملحق رقم 07**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**باسم الشعب الجزائري**

**قـــــــرار**

**مجلس الدولـــــــــة**

**الغرفة الأولـــــــــى**

**فصلا في الخصام القائم**

**ملف رقم:** 011306

**رقم الفهرس:** 03/925

**التاريخ:** 2003/12/16

**بيـــــن:** شركة البناء الجزائرية سكوال S.C.O.A.L وحدة خرسانة الجزائر ممثلة في شخص مديرها العام، الكائن مقرها بالطريق الوطني رقم 05 الحميز الجزائر و القائم في حقها الأستاذ/ راحم بوجمعة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بـ: 193 شارع محمد بلوزداد بلكور الجزائر.

**من جـــــهـــة**

**وبيـــن:** بلدية المحمدية ممثلة في شخص رئيس مجلسها الشعبي البلدي الكائن مقرها بدار البلدية المحمدية الجزائر.

**من جـهة أخرى**

**قضيـــــة:**

شركة البناء الجزائرية

سكوال S.C.O.A.L

**ضـــــــد/**

بلدية المحمدية

**إن مجلـــس الدولـة:**

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين و ثلاثة.

و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإستماع إلى السيد كروغلي مقداد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب بمجلس الدولة و إلى السيد بوصوف موسى مساعد محافظ دولة في تقديم طلباته المكتوبة.

**الملحق رقم 07**

**الوقـــــائع و الإجراءات:**

بموجب عريضة استئناف مؤرخة، موقعة و مقيدة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/12/24 تحت رقم 011306 رفعت شركة البناء الجزائرية سكوال SCOAL وحدة خرسانة الجزائر ممثلة بشخص مديرها إستئناف ضد بلدية المحمدية ممثلة في شخص رئيسها ،تقضي بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2001/04/10 تحت رقم 1142 الذي لم يبلغ بعد للمستأنفة و القاضي برفض الدعوى على أساس عدم تقديم العقد المشترط قانونا.

و شرحا لدعواه صرح بأن الشركة تعاقدت مع بلدية المحمدية بموجب عقد محرر بتاريخ 1998/05/16 لتهيئة حي الليدو المبرمج في إطار المخطط الأزرق و ذلك بإزالة أرصفة الطريق القديم و بناء و تلبيس الأرض بمربعات حمراء من الإسمنت وتزويد و وضع الأعمدة الكهربائية للإضاءة ، و بعد تنفيذها للعقد قدمت فاتورة الأشغال التي لم تسدد ، الأمر الذي جعل الشركة المستأنفة تتجه للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس لكون الشركة لم تقدم العقد المشترط في مثل تلك الأشغال حسب المرسوم 91/434 المتضمن الصفقات العمومية خاصة و أنه تجاوز 2.000.000 دج لكن المجلس قد أخطأ لأنه تم رفع مبلغ الصفقة العمومية إلى 4.000.000 دج سنة 98 و بالتالي العقد غير مشترط خاصة و أن البلدية لم تنازع في وجود العقد.

و عليه يطالب المستأنف بإلغاء القرار المستأنف و القضاء على بلدية المحمدية بتسديد مبلغ الأشغال المنجزة و المقدرة بـــ: 3.847.165.98 دج.

و مبلغ 5.000.000 دج كتعويض عن التعسف في عدم التسديد و الأضرار الناجمة عن التأخير التعسفي.

**الملحق رقم 07**

بتاريخ 2003/04/16 بلغت عريضة الإستئناف لبلدية المحمدية إلا أنها لم تقدم مذكرة الرد.

**<u>و عليـــــــه</u>**

**من حيث الشكل:** حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف.

و أنه و في غياب تبليغ قانوني يبقى أجل الإستئناف مفتوحا و بالتالي يمكن إعتبار الإستئناف الذي سجلته المؤسسة المستأنفة بتاريخ 2001/12/24 مقبولا.

**من حيث الموضوع:** حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة في الملف أن شركة البناء الجزائرية سكوال SCOAL أبرمت إتفاقية بتاريخ 1998/05/16 مع بلدية المحمدية ولاية الجزائر و هذا للإنجاز أشغال تهيئة لحي الليدو في إطار المخطط الأزرق.

أنه و بمجرد ما أن حصلت هذه المؤسسة على الأمر بخدمة مصادق عليه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية باشرت المؤسسة المستأنفة إنجاز الأشغال.

أنــه و بعــد إنهــاء هــذه الأشــغال أرســلت المؤسســة المســتأنفة وضــعية ماليــة مبلغهــا 3.847.165.98 دج.

وأن البلدية المستأنف عليها لم تسدد هذه الوضعية رغم مختلف المساعي التي قامت بها المؤسسة المستأنفة لدى المصالح المعنية.

و أنها رفعت دعوى أمام الجهة القضائية الأولى تلتمس إلزام البلدية المستأنف عليها دفع مقابل الأشغال المنجزة المقدر بمبلغ 3.847.165.98 دج و مبلغ 500.000 دج على سبيل التعويض.

**الملحق رقم 07**

أنـه و بموجـب قـرار مـؤرخ فـي 2001/04/10 تحـت رقـم 1142/00 رفضـت الجهـة القضائية الأولى هذه الدعوى لعدم التأسيس و متمسكا بأن مؤسسـة سكوال لـم تقدم عقد الصـفقة العموميـة و الـذي يشـترط تقديمـه عنـدما يتجـاوز مقابـل الأشـغال مبلـغ 2.000.000 دج حسـب المـادة 6 و 7 مـن المرسـوم رقـم 91/434 المـؤرخ فـي 1991/11/09 و المتعلـق بتنظـيم الصـفقات العمومية.

حيـث أن أحكـام المـادة 06 مـن المرسـوم رقـم 434/91 المـؤرخ فـي 1991/11/09 المذكورة آنفا تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 178/94 المؤرخ في 1994/06/26 و المرسـوم التنفيـذي 84/96 المـؤرخ فـي 1996/01/22 و المرسـوم التنفيـذي رقـم 87/98المؤرخ في 1998/03/07 و أن المبلغ الحد الأدنـى لإبرام صـفقة عموميـة يقدر بـ: 4.000.000 دج.

و أن المؤسسة المستأنفة أبرمت إتفاقية بغرض إنجاز أشغال بتـاريخ 1998/05/16 أي فـي الوقـت الـذي قـدر الحـد الأدنـى إبـرام صـفقة عموميـة لمبلـغ 4.000.000 دج، المـادة 06 مـن المرسـوم رقـم 91/434 المعـدل بموجـب المرسـوم التنفيـذي رقـم 98/87 المـؤرخ فـي 1998/03/07.

أنـه و بإبرام إتفاقية إنجاز أشغال مقابل مبلغ أقل من 4.000.000 فإن المؤسسة المستأنـفة و بلدية المحمدية لم تكونا ملزمتين على إبرام عقد صـفقة عموميـة عمـلا بأحكـام المـادة 06 مـن المرسـوم رقـم 91/434 المعـدل و المـتمم بموجـب المرسـوم رقـم 98/87 المـؤرخ فـي 1998/03/07.

حيث أن الأشغال المتنازع عليها أنجزت بناءا على أمر بالخدمة صادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي للمحمدية و تم إنجازها و استلامها دون تحفظات المصـالح التقنيـة المختصـة و بالتالي يجب تسديد مقابلها.

**الملحق رقم 07**

أن قضاة الدرجة الأولى و بفصلهم على ذلك النحو أساؤوا تطبيق القانون و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد إلزام البلدية المستأنف عليها بدفع مقابل الاشغال المنجزة للمؤسسة سكوال S.C.O.A.L.

أنه و من جهة أخرى تلتمس المؤسسة المستأنفة إلزام البلدية المستأنف عليها دفع مبلغ 5.000.000 دج تعويضا عن الضرر اللاحق.

و أن هذا الطلب مبرر إنما مبالغ فيه.

**لهذه الأسبـــــاب**

**يقضي مجلس الدولـــــة:**

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد إلزام البلدية بأن تدفع مبلغ 3.847.165.98 دج قيمة الأشغال و مبلغ 900.000 دج تعويضا عن جميع الأضرار.

المصاريف القضائية محفوظة.

**بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة: / كروغلي مقداد الرئيس المقـرر**

**/ رئيسة قســـم**

**/ مستشارة دولة**

**/ مستشار دولة**

**الملحق رقم 07**

**/ مستشارة دولة**

**/ باشن خـــالد مستشار دولة**

**بحضور السيدة مساعدة محافظ دولة و بمساعدة السيد/ أمين الضبط.**

**الرئيـــــس المقرر أمين الضبـــــط**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**باسم الشعب الجزائري**

**حكـــــــم**

**المحكمة الإدارية**: قالمة

**الغرفة رقم:** 01

**إن المحمــة الإداريــة قالمــة بجلسـتها العلنيــة المنعقـدة بقاعـة الجلسات لقصر العدالة في الثاني من شـهر أكتوبر سنة ألفيـــن و اثنى عشر.**

برئـــاسة السيـد: رئيـــسا

بعضوية السيـــد: مستشارا مقررا

و بعضوية السيدة: مستشارا

و بمحضر السيـد: محافظ دولة

و بمساعدة السيـدة: أمين الضبط

**صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديـه تحت رقم: 12/00135**

**رقم القضية:** 12/00135

**رقم الفهرس:** 12/00401

**جلسة يوم:** 12/10/02

**بيـــــــن**

1- ب. ع، مهندس معماري / المدعي

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): براهمية محمد الصادق.

**المدعي:**

ب.ع، مهندس معماري

**من جهـــة**

**و بيـــــن**

1- والي ولاية قالمة، ممثلا من طرف مدير التعميـــر و البناء/ المدعى عليه

المباشر للخصام بنفسه.

**المدعى عليه:**

والي ولاية قالمة، ممثلا من طرف مدير التعمير و البناء

**من جـهة ثانية**

**إن المحكمة الإدارية بقالمة**

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2012/10/02

بمقتضـى القـانون العضـوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صـفر 1419 الموافق لــ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضـى القـانون رقـم 08-09 المـؤرخ فـي 18 صـفر 1429 الموافـق لــ 2008/02/25 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـــة، لاســيما المــواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة): مقدم عيسى المقرر.

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب.

بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة): بونـاب عبـد الوهـاب محافظ الدولة. و الاستماع إلى ملاحظاته(ة) الشفوية.

**رقم الجدول: 12/00135**

**رقم الفهرس: 12/00401**

**الملحق رقم 08**

**الوقـــــائع و الإجراءات:**

بموجـب عريضــة افتتاحيــة مودعــة لـدى أمانــة ضـبط المحكمــة الإداريــة بقالمــة بتــاريخ 2012/02/21 تحت رقم 2012/135 أقام المدعي ب. ع المباشر للخصـام بواسطة محاميه الأستاذ براهمية محمد الصادق أقام دعوى ضد ولاية قالمة ممثلة في الوالي و مباشرة للخصـام بواسطة محاميها الأستاذ قرنية عبد الوهاب.

و قد جاء في عريضة الدعوى ما يلي:

أن المدعي تربطه بالمدعى عليها اتفاقية رقم 2008/113 تتعلق بمتابعة أشغـــال الطرق و الشبكات المختلفة على مستوى حي فزاني بقالمة بمبلغ قدره 274.134 دج، و قد أنجز الأشغال المطلوبة منه المتعلقة بالمتابعة و تم استلام الأشغال نهائيا غير أن المدعى عليها رفضت تسديد مستحقاته بحجة أن الأمر بالخدمة الموجه له جاء لاحق على أعمال المقاول لذلك يطلب الزام المدعى عليها بتسديد مستحقاته مبلغ قدره 274.140.00 دج و تعويض الأضرار مبلغ 100.000 دج أما المدعى عليها فقد أجابت بأنها لم تكن طرفا في الاتفاقية المذكورة لذلك طلبت إخراجها من الخصام و رافعت في الموضوع بأن مصالح الخزينة رفضت تسديد المبلغ على أساس أن الأمر الموجه للمقاولات جاء سابق على الأمر بالخدمة الموجه إلى المدعي لذلك طلبت رفض الدعوى لعدم التأسيس و قد أحيل الملف على محافظ الدولة الذي التمس من المحكمة تطبيق القانون و القضاء بإلزام المدعى عليه بتسديد المستحقات المقدرة بـ 247.134.00 دج(مئتان و أربعة و سبعون ألف و مائة و أربعة و ثلاثون دينار جزائري) موضوع الاتفاقية رقم 2008/113 المؤرخة في 2008/10/28 المتعلقة بمتابعة أشغال الطرق و الشبكات المختلفة على مستوى حي فزاني بلدية قالمة و رفض طلب التعويض باعتباره غير مؤسس.

**الملحق رقم 08**

*** و عليه فإن المـحكمـة ***

- بعـد الاطـلاع علـى المـواد 1، 2، 3، 4، 5، 13، 800، 801، 802، 803، 804، 815، 828، و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الاطلاع على المواد 106، 107، 323 و ما بعدها من القانون المدني.

- بعد الاطلاع على ملف الدعوى و مرفقاته منها الاتفاقية محضر الاستلام النهائي و الكشف التقييمي.

- بعد المداولة:

**في الشكل**:

- حيث أن الدعوى مستوفية شروطها الشكلية لذلك فهي مقبولة.

**في الموضوع**:

- حيث أن المدعي يرافع شارحا الدعوى بأنه تربطه اتفاقية مع المدعى عليها لمتابعة أشغال الطرق بحي فزاني بقالمة و هي الاتفاقية رقم 2008/113 و قد قام بالمتابعة و انتهت الاشغال و استلمت نهائيا غير أن المدعى عليها رفضت تسديد قيمة الأشغال و تعويض عن التأخير مبلغ 100.000 دج.

- و حيث أن المدعى عليها قد رافعت، في الشكل دفعت بأنها لم تكن طرفا في الاتفاقية المذكورة لذلك لا صفة لها في دعوى الحال ، و في الموضوع رافعت بأن مصالح الخزينة هي التي رفضت تسديد المبلغ على أساس أن الأمر بالخدمة الموجه إلى المقاول جاء سابق على الأمر بالخدمة الموجه إلى المدعي و طلبت رفض الدعوى.

**الملحق رقم 08**

- حيث أن المحكمة بعد الاطلاع على ملف الدعوى و مرفقاته منها الاتفاقية المبرمة بين الطرفين تبين منها أن الوالي طرف فيها عن طريق مفوضه لذلك الدفع بانعدام الصفة غير مؤسس يتعين صرف النظر عنه.

- و حيث أن المدعى عليها تدفع بأن الأمر بالخدمة الموجه إلى المدعي كان لاحق على الأمر بالخدمة الموجه إلى المقاول لذلك رفضت مصالح الخزينة تسديد الدين و ترى المحكمة أن هذه مسألة داخلية لا تعني المدعي.

- و حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي قد قام بالعمل المطلوب منه و تم استلام الأشغال لذلك هو يستحق الدين المطالب به حسب الاتفاقية لذلك نلزم المدعى عليها بتسديده و هو المبلغ المقدر بـ 174.134 دج.

- و حيث أن المدعي يطلب تمكينه من تعويض عن التأخير في التسديد غير أن المحكمة ترى أن التعويض في هذا المجال يستحق بتوجيه الإعذار بالتسديد و أن المدعي لم يقم بإعذار المدعى عليها لذلك طلب التعويض غير مؤسس يتعين رفضه.

- و حيث أن المدعى عليها معفاة من مصاريف التقاضي.

**<u>لهذه الأسبـــــــاب</u>**

**تقرر المحكمة الإدارية ابتدائيا حضوريا.**

**<u>في الشكل:</u>** قبول الدعوى.

**<u>في الموضوع:</u>** القضاء بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ مائة و أربعة و سبعين ألفا و مائة و أربعة و ثلاثين دينارا جزائريا( 174.134.00 دج) قيمة الدين و رفض طلب التعويض لعدم تأسيسه و إعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية.

**الملحق رقم 08**

**و إثباتا لذلك تم التوقيع على هذا الحكم بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و أمين الضبط.**

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

**المحكمة الإدارية**: قالمة

**الغرفة رقم:** 01

**رقم القضية:** 12/00165

**رقم الفهرس:** 12/00507

**جلسة يوم:** 12/10/23

**المدعي:**

مكتب الدراسات في الهندسة المدنية(ب.س)

**المدعى عليه:**

ولاية قالمة ممثلة في شخص الوالي ممثلا لمديرية التعمير و البناء لولاية قالمة.

رقم الجدول: **12/00165**

رقم الفهرس: **12/00507**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**باسم الشعب الجزائري**

**حكـــــــم**

**إن المحكمة الإدارية قالمة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنى عشر.**

برئـــاسة السيـد(ة): رئيـــسا
بعضوية السيـــد(ة): مستشارا مقررا
و بعضوية السيد (ة): مستشارا
و بمحضر السيد(ة): محافظ دولة
و بمساعدة السيد(ة): أمين الضبط

**صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 12/00165**

**بيـــــــن**

1- مكتب الدراسات في الهندسة المدنية(ب.س) **/ المدعي** المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): راشدي محمد يزيد.

**من جهـــة**

**و بيـــــن**

ولاية قالمة ممثلة في شخص الوالي ممثلا لمديرية التعمير و البناء لولاية قالمة

العنوان: ولاية قالمة **/ المدعى عليه**

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): قرفية عبد الوهاب.

**من جـهة ثانية**

**إن المحكمة الإدارية بقالمة**

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2012/10/23

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة): بوشامة رابح المقرر.

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب.

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة): بوناب عبد الوهاب محافظ الدولة .و الاستماع إلى ملاحظاته(ة) الشفوية.

**و بعد المداولـــــة القانونية أصـــــدر الحكـــــم الآتي:**

**الملحق رقم 09**

**الوقـــــائع و الإجراءات:**

- بعريضـة مودعـة لـدى أمانـة ضـبط المحكمـة الإداريـة بتـاريخ 2012/02/27 تحـت رقـم 2012/165 أقام االمدعي مكتب الدراسات للهندسة المدنية(ب.س) دعوى ضد المدعى عليها ولاية قالمة ممثلة بالوالي ممثلا لمديرية التعمير و البناء لولاية قالمة جاء فيها بأنها تربطها مع هذه الأخيرة إتفاقية تحمل رقم 63 مؤرخة في 2008/10/28 تتضمن متابعة أشغال تهيئة تحصيص أبناء الشهداء قالمة بمبلغ 368.080.00 دج وقامت بدراسة المشروع و أمضت ملحق اتفاقية المتابعة مصادق عليها من الطرفين بمبلغ 234.330.00 دج و تسلمت أمر الخدمة رقم 01 المحرر في 2008/03/31 وأنجزت الأشغال المكلفة بها و تم الاستلام المؤقت مع ثلاث مقاولات و محضر استلام نهائي، و لم تستوف مستحقاتها المالية و بالتالي فإنها تلتمس القضاء لها بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ 602.410.00 دج عن دراسة و متابعة إنجاز أشغال تحصيص أبناء الشهداء قالمة، و مبلغ 1.000.000.00 دج تعويض عن التماطل في التسديد و مبلغ 1.000.00 دج مصاريف الدعوى و مصاريف التبليـــــــغ و الترجمة حسب الوصل الذي تقدمه لاحقا.

- حيث أن المدعى عليها تخلفت عن الحضور رغم تكليفها بالحضور شخصيا طبقا للمادتين 407 و 408 مما يتعين الفصل في القضية بحكم اعتباري حضوري طبقا للمادة 293 من القانون المذكور أعلاه.

- بتاريخ 2012/05/31 تم اختتام التحقيق و إحالة الملف إلى محافظ الدولة الذي قدم تقريره المكتوب المؤرخ في 2012/09/27 التمس تمكين المدعية من مستحقـــــاتها المالية و رفض طلب التعويض كونه غير مبرر.

- بتاريخ 2012/10/09 وضعت القضية في التقرير لجلسة 2012/10/09 أين تم الإستماع إلى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم الشفوية، و تمسك محافظ الدولة بطلباته الكتابية و حددت لها جلسة 2012/10/23 للمداولة.

**الملحق رقم 09**

***و عليه فإن المـحكمـة***

**في الشكل:**

- حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 800، 815، 816، 828 من القانون الإجرات المدنية و الإدارية فهي مقبولة.

**في الموضوع:**

- حيث أن المدعي يلتمس القضاء له بإلزام المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ 602.410.00 دج عن دراسة و متابعة إنجاز أشغال تحصيص أبناء الشهداء قالمة و مبلغ 1.000.000.00 دج تعويضا عن التماطل و مبلغ 1.000.00 دج مصاريف الدعوى و التبليغ و الترجمة حسب الوصل الذي تقدمه لاحقا.

- حيث من الثابت بأن المدعى عليها ممثلة لمديرية التعمير و البناء قامت بإبرام اتفاقية رقم 63 مؤرخة في 2008/10/28 بمتابعة أشغال تهيئة الطرق و الشبكات المختلفة في تحصيص أبناء الشهداء بقالمة بملغ 368.080.00 دج و ملحق إغلاق المتعلق بامتصاص العجز في الطرق و الشبكات المختلفة محرر بتاريخ 2009/09/15 و تم تحرير أمر بالخدمة بتاريخ 2008/12/31. و بتاريخ 2009/05/10 أمضاه كل من مكتب الدراســــــات ( المدعي) و المقاولة و ممثل المدعى عليها مما يدل أن المدعي قام بأداء الخدمة.

- حيث أنه و بتحرير محضر الاستلام النهائي فهذا يثبت بأن المدعي قد قام بأداء الخدمة موضوع الإتفاقية و الملحق المذكورين أعلاه و أن طلبه للحصول على المقابل المالي مؤسس و بالتالي القضاء بإلزام المدعى عليها ممثلة لمديرية التعمير و البناء بأن تدفع للمدعي مبلغ 432.280.00 دج قيمة الدين.

- حيث أن طلب التعويض عن التماطل في التسديد غير مؤسس و أن المدعي لم يقم بإعذار المدعى عليها لتنفيذ التزامها طبقا للمادتين 179 و 180 عن القانون المدني.

**الملحق رقم 09**

- حيث أن طلب التعويض عن مصاريف التقاضي غير مؤسس فهو يدخل ضمن المصاريف القضائية طبقا للمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- إعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية.

*** لهـــــــــذه الأسبـــــــاب ***

**تقرر المحكمة الإدارية علنيا إبتدائيا حضوريا إعتباريا.**

**في الشكل:** قبول الدعوى.

**في الموضوع:** القضاء بإلزام المدعى عليها ولاية قالمة ممثلة لمديرية التعمير و البناء لولاية قالمة بأن تدفع للمدعي مبلغ أربعمائة و اثنين و ثلاثين ألفا و مائتين و ثمانين دينارا جزائريا(432.280.00 دج) قيمة الدين و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم تأسيســـها و إعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية.

**و إثباتا لذلك تم التوقيع على هذا الحكم بمعرفة الرئيس المقرر و أمين الضبط.**

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

**الملحق رقم 10**

**المحكمة الإدارية**: قالمة

**الغرفة رقم:** 01

**رقم القضية:** 12/00167

**رقم الفهرس:** 12/00513

**جلسة يوم:** 12/10/30

**المدعي:**

مؤسسة أشغال البناء كل هياكل الدولة، ممثلة في شخص رئيسها،م.م.

**المدعى عليه:**

ولاية قالمة( مديرية الإدارة المحلية) ممثلة من طرف السيد والي ولاية قالمة بصفته القانونية.

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**باسم الشعب الجزائري**

**حكـــــــم**

**إن المحكمة الإدارية بقالمة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثلاثون من شهر أكتوبر سنة ألفين و اثنى عشر.**

برئاسة السيد(ة): رئيسا

بعضوية السيد(ة): مستشارا

و بعضوية السيد (ة): مستشارا مقررا

و بمحضر السيد(ة): محافظ الدولة

و بمساعدة السيد(ة): أمين الضبط

**صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 12/00167**

**بيـــــــن**

1- مؤسسة أشغال البناء كل هياكل الدولة، ممثلة في شخص رئيسها، م.م. **/المدعي**

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): بن عاتي عمر.

**من جهـــة**

**و بيـــــن**

ولاية قالمة ( مديرية الإدارة المحلية) ممثلة من طرف السيد والي ولاية قالمة بصفته القانونية. **/المدعى عليه**

العنوان: شارع زعايمية عز الدين قالمة.

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): قرفية عبد الوهاب.

**من جـهة ثانية**

**إن المحكمة الإدارية بقالمة**

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2012/10/30

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة): العايب فريدة، المستشارة المقررة.

**الملحق رقم 10**

رقم الجدول: **12/00167**
رقم الفهرس: **12/00513**

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب.
بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة): بوناب عبد الوهاب محافظ الدولة. و الاستماع إلى ملاحظاته(ة) الشفوية.
**و بعد المداولـــــة القانونية أصـــــدر الحكـــــم الآتي:**

**الوقـــــائع و الإجراءات:**

- بموجب عريضة إفتتاحية للدعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية بقالمة بتاريخ 2012/02/28 و المسجلة تحت رقم 2012/167، أقامت المدعية مؤسسة أشغال البناء كل هياكل الدولة ممثلة في شخص رئيسها م.م و المباشرة للخصام بواسطة محاميها الأستاذ بن عاتي عمر دعوى ضد المدعى عليها ولاية قالمة – مديرية الإدارة المحلية- ممثلة من طرف السيد الوالي، و قد جاء في العريضة على أن المدعية أبرمت اتفاقية أشغال مع المدعى عليها بتاريخ 2006/01/29 لإنجاز محلات لاستعمال مهني الحصة رقم 05 ( 10 محلات) شرفة أحمد بلدية بومهرة أحمد و بناءا على أمر بالخدمة بتاريخ 2006/12/27 للبدأ في الأشغال أنجزت المدعية المحلات طبقا للمواصفات التقنية و تم الإستلام النهائي بتاريخ 2008/07/17 و بناءا على ملحق اختتام الإتفاقية الأصلية و تعديلها قامت المدعية بإنجاز أشغال إضافيـــــة و تكميلية للمشروع قدرت بـ 767.588.09 دج و تمت الموافقة و المصادقة عليه من طرف المدعى عليه و قامت بتسديد و تسوية الاشغال المتفق عليها و امتنعت عن تسديد المبلغ الإضافي المحدد بملحق الإختتام بالإتفاقية المتعلقة بالأشغال الإضافية و التكميلية المقدرة بـ 767.588.09 دج رغم المحاولات الودية طيلة 03 سنوات مما ألحق أضرارا بالمدعية لذلك فهي تلتمس الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ 767.588.09 دج قيمة الدين الذي بقي في ذمتها مقابل الأشغال الإضافية و التكميلية مع إلزام منحها مبلغ 100.000.00 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها من جراء التأخير في التسديد.

**الملحق رقم 10**

- و قد جاء في جواب المدعى عليها ولاية قالمة- مديرية الإدارة المحلية- ممثلة من طرف السيد والي ولاية قالمة بواسطة محاميها الأستاذ قرفية عبد الوهاب بموجب مذكرة جواب مؤرخة في 2012/05/27، ترد رافضة إدعاءات المدعية موضحة بأن المستحقات المتعلقة بالأشغال الإضافية و التكميلية المطالب بها لم تكن محل اتفاق أو صفقة و أن المدعية لم تتحصل على الأمر بتنفيذ هذه الأشغال، كما أنه صدرت تعليمة وزارية عن وزارة المالية بتاريخ 2010/05/05 توضح بأن العمل بملاحق الغلق تهم فقط الصفقة و قد رفضت مصالح الميزانية العامة التسديد كون ملحق غلق الإتفاقية المبرمة مع مقاولة المدعية لا يؤخذ بعين الإعتبار طبقا للمراسلة رقم 10646 بتاريخ 2009/11/04 الصادرة عن المديرية العامة للميزانية و كذا وجود أخطاء حسابية على مستوى الكشوف الكمية لشركة سونلغاز و تصحيح الأخطاء الواردة ضمن بطاقات الإلتزام رقم 4، 5، 6، 7، و يجب إرفاق محضر الإستشارة طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 236/10 كما أن المدعية تسلمت المبالغ المستحقة الواردة بالصفقة لذلك فإن المدعى عليها تلتمس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- و قد أضافت المدعية مذكرة مؤرخة في 2012/06/21 ترد فيها مؤكدة بالأشغال الإضافية و التكميلية المنجزة تحت رقابة و إشراف جميع الهيئات المختصة لمتابعة المشروع، و تم التسليم في موعده، و المدعى عليه لا ينكر هذه الأشغال و لا يعيب عليها و إنما يحتج بما أثارته المصالح المالية التابعة له و كان عليه أن يقوم بتصحيح أخطاء مصالحه و أما التعليمة الوزارية المحتج بها فقد جاءت بعد تسليم الأشغال بثلاث سنوات كما هو مبين بمحضر الإستلام النهائي بتاريخ 2008/07/27 بينما التعليمة مؤرخة في 2011/05/05، كما أنها قدمت باللغة الفرنسية و هذا مخالف لنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و أما مذكرة الرفض المؤقت فهي لا تعني وثائق المدعية لوحدها و إنما هي ملاحظات عامة موجهة من المراقب المالي إلى إدارة المدعى عليه، و تخص عدة عمليات، لذلك فإن المدعي يتمسك بسابق طلباته.

**الملحق رقم 10**

- عند هذا الحد، و بعد اكتفاء الأطراف من تبادل المذكرات، تم إعداد تقرير مكتوب من طرف المستشارة المقررة، ثم إحالة الملف على السيد محافظ الدولة لتقديم طلباته و الذي التمس تطبيق القانون و القضاء بإلزام المدعى عليها بتسديد مستحقات المدعية وفقا للإتفاقية المبرمة و رفض طلب التعويض باعتباره غير مؤسس ثم حددت جلسة 2012/10/30 لتلاوة التقرير قصد تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم الشفوية ثم وضعت القضية في المداولة، ليصدر فيها الحكم الآتي بيانه.

*** و عليه فإن المحكمـــــــــــة***

**من حيث الشكل:**

- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الإجراءات و الشروط الشكلية المقررة قانونا، مما يتعين التصريح بقبولها على هذا الوجه.

**من حيث الموضوع:**

- حيث أن المدعية مؤسسة أشغال البناء هياكل الدولة ممثلة في شخص رئيسها م. م رافعت بواسطة محاميها الأستاذ بن عاتي عمر، المدعى عليها ولاية قالمة( مديرية الإدارة المحلية) ممثلة من طرف الوالي، ملتمسة الحكم بإلزام هذه الأخيرة بأن تدفع لها مبلغ 767.588.09 دج قيمة الدين العالق في ذمتها مقابل الأشغال الإضافية و التكميلية المنجزة و مبلغ 100.000.00 دج تعويضا عن الاضرار اللاحقة بها.

- حيث أن المدعى عليها ولاية قالمة- مديرية الإدارة المحلية- ممثلة من طرف والي الولاية دفعت بواسطة محاميها الأستاذ قرفية عبد الوهاب ملتمسة الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس كون الأشغال الإضافية و التكميلية المطالب بها لم تكن محل اتفاق أو صفقة كما أن مصالح الميزانية العامة هي من رفض التسديد.

**الملحق رقم 10**

- حيث أن السيد محافظ الدولة التمس تطبيق القانون و القضاء بإلزام المدعى عليها بتسديد مستحقات المدعية وفقا للإتفاقية المبرمة و رفض طلب التعويض باعتباره غير مؤسس.

- حيث تبين للمحكمة على أن موضوع النزاع يتعلق حول المطالبة بالمستحقات مقابل الأشغال الإضافية و التكميلية المدعي إنجازها.

- حيث ثبت للمحكمة بعد المداولة قانونا و بعد الإطلاع على المستندات المرفقة بالملف على أنه تربط كلا من طرفي الدعوى علاقة تعاقدية بموجب اتفاقية الأشغال المؤرخة في 2006/11/29 تتعلق بإنجاز محلات ذات استعمال مهني الحصة رقم 05( 10 محلات) شرفة أحمد بلدية بومهرة أحمد، مقابل تكلفة قدرها 3.198.913.15 دج في أجل 06 أشهر.

- و حيث ثبت للمحكمة على أن الطرفين قاما بإبرام ملحق الاختتام على الأشغال الإضافية للإتفاقية المشار إليها أعلاه على أساس مبلغ 767.588.09 دج كما هو ثابت من خلال تلخيص عام و المؤشر عليه من قبل المدعى عليه.

- و حيث ثبت على أن الاشغال قد تم تسليمها بموجب محضر استلام نهائي بتاريخ 2008/07/07.

- حيث أنه من المقرر قانونا أنه على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه.

- و حيث لما ثبت في دعوى الحال على أن المدعية قامت بتنفيذ الأشغال و تسليمها إلى المدعى عليه كما هو ثابت من خلال محضر الإستلام النهائي المشار إليه أعلاه و أن المبلغ المطالب به قد أشار عليه المدعى عليه بملحق الإختتام- تلخيص عام، مما يجعل من طلب المدعية مؤسس قانونا يتعين الإستجابة إليه و القضاء بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ سبعمائة و سبعة و ستون ألفا و خمسمائة و ثمانية و ثمانون دينارا و تسعة سنتيم (767.588.09 دج).

**الملحق رقم 10**

- و حيث أن طلب المدعية الرامي إلى تمكينها من تعويض قدره 100.000 دج لا يوجد ما يؤسسه قانونا و يتعين رفضه.

- حيث أن المدعى عليه معفى من دفع المصاريف القضائية.

*** لهـــــــــذه الأسبـــــــاب ***

**تقرر المحكمة الإدارية علنيا إبتدائيا حضوريا.**

**في الشكل:** قبول الدعوى.

**في الموضوع:** القضاء بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ سبعمائة و سبعة و ستين ألفـــا و خمســـمائة و ثمانيـــة و ثمـــانين دينـــارا جزائريـــا و تســـع ســـنتيمات (767.588.09دج) قيمة الاشغال الإضافية و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم تأسيسها و إعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية.

**و إثباتا لذلك تم التوقيع على هذا القرار بمعرفة الرئيس و المستشار المقرر و أمين الضبط.**

الرئيس(ة) المقرر المستشار المقرر أمين الضبط

# المراجع المعتمدة

# قائمة المراجع المعتمدة

## أولا: النصوص القانونية.

### أ- الدساتير:

1- دستور 1989، المؤرخ في 1989/02/28، ج ر، عدد 09.

2- دستور 1996، المؤرخ في 1996/12/01، ج ر، عدد 76.

### ب- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 3 يونيو 1998 و المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج ر، عدد 39.

### ج- القوانين العادية:

1- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 1988/01/12،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد02.

2- القانون رقم 98-02، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37.

3- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

4- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

### د- الأوامر:

1- أمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر، عدد 47.

2- أمر رقم 67-90، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

3- أمر رقم 74-09، المؤرخ في 17 يونيو 1974، المعدل والمتمم للأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

**هـ - المراسيم:**

1- مرسوم رقم 64-108، المؤرخ في 1964/03/26، المتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.
2- مرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 1982/04/10، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج ر،عدد 15.
3- مرسوم رقم 88-72، المؤرخ في 1966/06/08، المعدل و المتمم للمرسوم رقـــم 82- 145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 05.
4- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 1993/04/25، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية.
5- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 2002/02/24، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.
6- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في2010/11/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58.
7- المرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 2011/03/01، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج ر، عدد 14.
8- المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 2012/01/18، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج ر، عدد 04.
9- المرسوم الرئاسي رقم 13 -03، المؤرخ في 2013/01/13،المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10 -236، ج ر،عدد 02 .
10- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57.

**و- القرارت الوزارية:**

1- قرار وزاري الصادر في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

2- قرار وزير المالية، الصادر في 2002/09/09، المتضمن النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية.

**ثانيا: الكتب:**

**أ- باللغة العربية.**

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ط 12، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2012.

2- الدكتور أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ط 6، د.م.ج، الجزائر، 2005.

3- الدكتور جيلالي عجة، **قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

4- الدكتور حسن السيد بسيوني، **دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر**، عالم الكتب للنشر، مصر، 1988.

5- حسين بن الشيخ آث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومه، الجزائر، 2002.

6- حسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ط 4، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006.

7- الدكتور حمدي ياسين عكاشة، **العقود الإدارية في التطبيق العملي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

8- حمامة قدوج، **عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، د.م.ج، الجزائر، 2005.

9- رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية، "التنظيم و الاختصاص"**، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2005.

10- رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية، "شروط قبول الدعوى الإدارية"**، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2006.

11- رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية، "شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل"**، د.م.ج،الجزائر،2001.

12- الدكتور رياض عيسى، **نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري**، د.م.ج، الجزائر،1985 .

13- الدكتور سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، "قضاء الإلغاء"**، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.

14- الدكتور سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، "قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام"**، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

15- الدكتور سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية، "دراسة مقارنة"**، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

16- سمير عبد العالي، **الصفقات العمومية و التنمية**، ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2010.

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الوجيز في الإثبات و اجراءات التقاضي في المنازعة الإدارية**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005.

19- عبد العزيز خليل بدوي، **الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و اجراءاتها**، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

20- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

21- الدكتور عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط 3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

22- الدكتور عمار عوابدي، **القانون الإداري، "النشاط الإداري"**، ط 3، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2005.

23- الدكتور عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، "نظرية الدعوى الإدارية"**، ط 4، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2005.

24- عمار معاشو، **النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد**، د.م.ج، الجزائر،( دون سنة طبع ).

25- ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، **المنازعات العقارية**، دار هومه، الجزائر، 2012.

26- الدكتور محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2005.

27- محمد حلمي، **القضاء الإداري، "قضاء الإلغاء و القضاء الكامل و اجراءات التقاضي"**، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

28- محمد خلف الجبوري، **القضاء الإداري، "دراسة مقارنة"**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

29- الدكتور مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، "الهيئات و الإجراءات"**، ط 5، الجزء الأول، د.م.ج، الجزائر، 2009.

30- الدكتور مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، "نظرية الاختصاص"**، ط 5، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2009.

31- منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

32 – محمود السيد عمر التحيوي، **التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 .

33 – الدكتور ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط1، لباد للنشر، سطيف، الجزائر، 2006 .

34- هناء العلمي و كوثر أمين، **منازعات الصفقات العمومية**، ط 1، مطبعة طوب بريس، الرباط، المغرب، 2010.

**ب- باللغة الفرنسية.**

1- Catherine BERGEAL et Frédéric LENICA, **Le contentieux des marchés publics**, imprimerie nationale, France, 2004.

2- Charles DEBBACH, **Contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 1975.

3- C. LAJOYE, **Droit des marchés publics**, Edition BERTI, Alger, 2007.

4- H. BOUCHAHDA et Rachid KHELLOUFI, **Recueil d'arrêts de la chambre administrative**, O.P.U, Alger, 1985.

5- Rachid ZOUAIMIA et Marie Christine ROUAULT, **Droit administratif**, Edition BERTI, Alger, 2009.

**ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية.**

**أ- باللغة العربية:**

**رسائل الدكتوراه:**

1- محمد الصغير بعلي، **النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 1990.

2- ياقوتة عليوات، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري :الصفقات العمومية في الجزائر**، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام،جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009 .

**مذكرات الماجستير:**

1- جازية صاش، **قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1993.

2- حميد بن علية، **مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2000.

3- حمزة خضري، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2004.

4- سعاد نويري، **النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر**، رسالة ماجستير، جامعة عنابة،1999.

5- سلوى بزاحي، **رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجا**، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2007.

6- سمير مقراني، **قضاء الغرف الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،1998 .

7- سناء بولقواس، **الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية ذات الطابع الدولي: التحكيم نموذجا**، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2010.

8- عثمان بوشكيوه، **التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري**، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بسوق أهراس، 2004.

9- عبد الوهاب علاق، **الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2003.

10- فاطمة الزهراء فرقان، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006.

11- فريدة مزياني، **الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري بين مفهـــومي وحـــــــدة و ازدواجية القضاء**، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1988.

**ب- <u>باللغة الفرنسية:</u>**

**Travaux Académique:**

1- Chérif BENNADJI,**L'évolution de la règlementation des march**és **publics en Algérie**, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université d'Alger, 1991.

2- Mohamed KOBTAN, **Le régime juridique des contrats du secteur public**, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université d'Alger, année non précisée.

3- Mokhtar BOUABDELLAH, **Impératifs économiques et passation des marchés publics: étude d'une expérience 1982/1988**, Mémoire de Magister, Université de Constantine, 1994.

**رابعا: الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية.**

1- المحكمة الإدارية بقالمة، حكم بتاريخ 2012/10/02، قضية(ب. ع)ضد (والي ولاية قالمة)، غير منشور، (الملحق رقم 08) .

2- المحكمة الإدارية بقالمة، حكم بتاريخ 2012/10/23، قضية مكتب الدراسات في الهندسة المدنية (ب، س) ضد (والي ولاية قالمة )، غير منشور، (الملحق رقم 09).

3- مجلس قضاء قالمة، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 2002/10/07، قضية (ق، ع) ضد (ولاية قالمة و ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية قالمة)، غير منشور، (الملحق رقم 02 ).

4- مجلس قضاء قالمة، الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 2002/11/26، قضية (ديوان الترقية و التسيير العقاري بقالمة) ضد (ش. م)، غير منشور، (الملحق رقم 01).

5- المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1990/07/12، قضية (تهامي الطاهر) ضد (والي ولاية عنابة)، غير منشور، سلوى بزاحي: رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2007، ص 33 .

6- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1993/10/10، قضية (د. ج) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة)، المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص 217.

7- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1996/03/03، قضية (جابور شاور) ضد (كناسات)، رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، ط2، د. م. ج، الجزائر، 2005، ص 318.

8- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار بتاريخ 1999/11/12، قضية (مدير الحماية المدنية) ضد (حمودي السعيد)، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 205.
9- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار بتاريخ 2002/06/25، قضية (و .د) ضد (م. د)، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 323.
10- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار بتاريخ 2008/02/06، قضية (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) ضد (مؤسسة أشغال البناء)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 219.
11- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 1999/03/03، قضية (رئيس مندوبية ميلة) ضد (بوعروج فطيمة)، حسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ط 4، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 33.
12- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 1999/05/03، قضية (المعهد الوطني للوقود و الكيمياء) ضد (مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل)، حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر 2002، ص 85 .
13- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 1999/10/25، قضية (مؤسسة الأشغال الشرق قسنطينة) ضد (ولاية ميلة و مدير التربية )، حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 88 .
14- مجلس الدولة قرار بتاريخ 1999/12/20، قضية (رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين التين بميلة) ضد (بن حركو محمد الطاهر)، حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 241.
15- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2001/05/14، قضية (ديوان الترقية و التسيير العقاري بوهران) ضد (مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت)، غير منشور، موزع من طرف الأستاذ بن ناجي شريف على الطلبة القضاة، بمناسبة امتحان مقياس الصفقات العمومية، جويلية 2005 .

16- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2001/19/10، قضية (ب . عبد الحميد) ضد (بلدية هيليو بوليس)، غير منشور، عثمان بوشكيوه، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بسوق أهراس، 2004، ص 39 .

17- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2002/04/22، قضية (المؤسسة العمومية الاقتصادية طيميطال) ضد ( وزير الشباب و الرياضة ومن معه)، غير منشور، عثمان بوشكيوه، المذكرة نفسها، الصفحة نفسها .

18- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2002/11/05 قضية ( ز. ش) ضد (مدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق- قسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 109.

19- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2002/12/17، قضية (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ) ضد (ق. آسيا)، غير منشور، عثمان بوشكيوه، المذكرة السابقة، ص 10.

20- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/04/08، قضية (ك. م) ضد (وزارة التربية الوطنية)،مجلة مجلس الدولة،العدد 3، 2003، ص 177 .

21- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/04/15، قضية مقاولة الأشغال العامة (ل. م) ضد (بلدية تنس)، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2003، ص 80 .

22- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/04/15، قضية (ق. ع) ضد (بلدية متليلي)، مجلة مجلس الدولة،العدد 04، 2003، ص 71 .

23- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/07/22، قضية (بلدية سيدي لمبارك) ضد المقاول (ق)،غير منشور، عثمان بوشكيوه، المذكرة السابقة.

24- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/12/16، قضية (مؤسسة كشرود الاقتصادية ) ضد (والي ولاية خنشلة)، غير منشور، عثمان بوشكيوه، المذكرة نفسها، ص 114 .

25- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2003/16/16، قضية (شركة البناء الجزائرية سكوال) ضد (بلدية المحمدية)، غير منشور، (الملحق رقم 07).

26- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/04/15، قضية (ب. العيد ) ضد (مدير التربية لولاية بشار ومن معه)، عثمان بوشكيوه، المذكرة السابقة، ص 39 .
27- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/04/15، قضية (الوكالة المحلية للتنظيم و التسيير العقاري الحضري) ضد (أ.ج)،مجلة مجلس الدولة،العدد 04، 2003، ص 77.
28- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/05/12 ، قضية (بلدية الميلية ) ضد (س، عبد الرحمان)، عثمان بوشكيوه، المذكرة السابقة، ص 39.
29- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/06/01، قصية (ط. بن مصطفى) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي عقبة)، غير منشور، عثمان بوشكيوه، المذكرة نفسها، ص 176.
30- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/06/15، قضية (بلدية العلمة) ضد (هـ. ع) مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 132.
31- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2005/07/12، قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية ثنية الأحد ) ضد (ز. د)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 86.
32- مجلـــــس الدولة، قرار بتاريخ 2005/07/12، قضية (ق. ع. ب) ضد (مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 92.
33- محكمة التنازع، قرار بتاريخ 2000/05/08، قضية (بلدية رايس حميدو) ضد (ص. ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 002، ص 156.
34- محكمة التنازع، قرار بتاريخ 2007/11/13، قضية (ق. ج) ضد (الشركة الجزائرية للتأمينات SAA)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 009، ص 107.
35- محكمة التنازع، قرار بتاريخ 007/12/09، قضية (ب. ك. ع) ضد (بلدية زمورة)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 009، ص 115.

**خامسا: المقالات العلمية.**

**أ- باللغة العربية:**

1- حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري، **سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 02، 2005.

2- الدكتور سعيد بو الشعير، **نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائر، عدد 02، 1986.

3- المستشار عبد الحميد جنادي، **مدى سلامة تطبيق القانون في مجال المنازعات الإدارية**، المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

4 -عبد الوهاب قمر، **التعليق على القرار الصادر عن المجلس الأعلى، رقم 34776، الغرفة التجارية والبحرية**، بتاريخ 1985/03/23، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، عدد 07، 2010.

5- الدكتور عمار بوضياف، **تنفيذ الأحكام القضائية في المـــادة الإدارية بين الاطار القانونـــي و الاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، عدد 02، 2007.

6- محمد بدران، **الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية**، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009.

7- الدكتور محمد محده، **الإثبات في المواد الإدارية**، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02،جامعة بسكرة،2005.

8- الدكتور محمد قبطان، **محاضرة حول قانون الصفقات العمومية**، المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

9- الدكتور محمد زغداوي، **ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد 10، 1998.

10- مصطفى تراري تاني، **التعليق على القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2007/03/14**، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي، بيروت، عدد 03، 2009.

11- المستشار مقداد كروغلي، **الخبرة في المجال الإداري**، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.

12- الدكتور ناصر لباد،**دور الصفقات العمومية في العقود الادارية**،مجلة الفكرالبرماني،أفريل 2012.

**ب- باللغة الفرنسية:**

1- Ahmed MAHIOU, L'arbitrage en Algérie, R.A.S.J.E.P, N° 4 , 1989.

2-Mohamed BEDRAOUI, Un tournant remarquable dans la législation algérienne relative à l'arbitrage commercial international, Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de C.C.I, N° 2, 1993.

3- Mohamed KOBTAN, Introduction à l'étude du droit des marchés publics, Revue du Conseil d'Etat ,N°3, 2003.

**سادسا: مداخلات الملتقيات و الأيام الدراسية.**

1- الأستاذة سهام بن دعاس، **مداخلة بعنوان القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية**، ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، المنعقد بجامعة يحيى غارس بالمدية يوم 2011/04/19.

2- المستشارة شفيقة بن صاولة، **مداخلة حول السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع**، ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أفريل 2009.

3- المستشار عبد الحميد جنادي، **مداخلة حول مدى سلامة تطبيق القانون في مجال المنازعات الإدارية**، ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22 و 23 و 24 ديسمبر 1990.

4- الدكتور محمد قبطان، **مداخلة حول الصفقات العمومية**، ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، أيام 22 و 23 و 24 ديسمبر 1990.

# الفهرس

**الفهرس**

**المقدمة**

**الفصل الأول: الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية** . . . . . 08

**المبحث الأول: تو زيع الاختصاص على الجهات القضائية للنظر في منازعات الصفقات العمومية** . . . . . 09

**المطلب الأول:** اختصاص المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية . . . . . 10

**الفرع الأول:** الاختصاص النوعي . . . . . 10

**الفرع الثاني:** الاختصاص الاقليمي . . . . . 25

**المطلب الثاني:** اختصاص المحاكم العادية في مادة الصفقات العمومية . . . . . 27

**المطلب الثالث:** تنازع الاختصاص في مادة الصفقات العمومية . . . . . 39

**الفرع الأول:** تنازع الاختصاص السلبي و الايجابي. . . . . 40

**أولا:** التنازع السلبي . . . . . 40

**ثانيا:** التنازع الايجابي . . . . . 40

**الفرع الثاني:** التنازع بسبب التناقض بين القرارات القضائية النهائية . . . . . 41

**الفرع الثالث:** الوقاية من تنازع الاختصاص "الإحالة" . . . . . 41

**المبحث الثاني: الاجراءات القضائية الإدارية لفض منازعات الصفقات العمومية** . . . . . 43

**المطلب الأول:** الخصائص العامة للاجراءات القضائية الإدارية . . . . . 44

**الفرع الأول:** الاجراءات التحقيقية للدعوى الإدارية. . . . . 45

**الفرع الثاني:** الاجـــــراءات الكتابيـــــة للدعوى الإدارية . . . . . 48

**الفرع الثالث:** الاجــراءات السريـــــة للدعوى الإدارية . . . . . 49

**الفرع الرابع:** الاجراءات القضائية الإدارية ليس لها أثر موقف. . . . . 50

**الفرع الخامس:** الاجراءات الوجاهيـــة للدعوى الإدارية . . . . . 51

**المطلب الثاني:** قواعد الاجراءات القضائية الإدارية . . . . . 52

**الفرع الأول:** شروط رفع الدعوى . . . . . 53

**أولا:** الشروط المتعلقة بالعريضة . . . . . 53

**ثانيا:** الشروط المتعلقة بشخص المدعي . . . . . 55

**الفرع الثاني:** اجراءات التحقيـــــق . . . . . 57

**أولا:** الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية . . . . . 58

**ثانيا:** الوسائل الخاصة لإثبات الدعوى الإدارية . . . . . 61

**الفرع الثالث:** اجـــراءات المحـــــــــاكمة . . . . . 66
**أولا:** تنظيم وسير الجلسات . . . . . 67
**ثانيا:** المداولـة . . . . . 67
**ثالثا:** النطق بالحكم . . . . . 68
**رابعا:** مشتملات الحكم . . . . . 68
**خامسا:** اشكالية عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية . . . . . 70
**خلاصة الفصل الأول**. . . . . 73
**الفصل الثاني: طرق تسوية المنازعات المترتبة عن الصفقات العمومية** . . . . . 77
**المبحث الأول: تسوية المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية**. . . . . 78
**المطلب الأول:** صور المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية . . . . . 79
**الفرع الأول:** مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط . . . . . 80
**الفرع الثاني:** مخالفة الاجراءات القانونية المنبثقة عن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة . . . . . 81
**المطلب الثاني:** التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية . . . . . 83
**الفرع الأول:** التسوية الداخلية عن طريق التظلم الإداري المسبق . . . . . 83
**أولا:** مدى إلزامية التظلم الإداري المسبق . . . . . 83
**ثانيا:** تقييم اجراء التظلم الإداري المسبق . . . . . 84
**الفرع الثاني:** التسوية الخارجية عن طريق لجان الصفقات المختصة . . . . . 85
**أولا:** تشكيلة لجنة الصفقات . . . . . 85
**ثانيا:** اختصاصات لجنة الصفقات . . . . . 86
**المطلب الثالث:** التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند ابرام الصفقات العمومية . . . . . 90
**الفرع الأول:** القضاء الاستعجالي الإداري لتسوية المنازعات الناشئة عند الابرام . . . . 91
**أولا:** أساس الطعن أمام القضاء الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية . . 91
**ثانيا:** مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية . . 93
**ثالثا:** اجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية . . . . . 96
**الفرع الثاني:** الطعن بالالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عند الابرام . . . . . 98
**أولا:** صفقة الطاعن بالالغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد . . . . . 99
**ثانيا:** أنواع القرارات الإدارية المنفصلة التي تقبل الطعن بالالغاء عند الابرام . . . 100

**المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية** . . . . . 107
**المطلب الأول:** صور المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية . . . . . 107
**الفرع الأول:** المنازعات التقنية . . . . . 108
**أولا:** المنازعات المتعلقة بتفسير بند من البنود التقنية للصفقة . . . . . 108
**ثانيا:** المنازعات المتعلقة بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة . . . . . 108
**ثالثا:** المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة . . . 109
**الفرع الثاني:** المنازعات المالية . . . . . 109
**أولا:** المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار. . . . . 110
**ثانيا:** المنازعات المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة . . . . . 110
**ثالثا:** المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية . . . . . 111
**رابعا:** المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية . . . . . 112
**خامسا:** المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد . . . . . 112
**المطلب الثاني:** التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ . . . . . 113
**الفرع الأول:** الصلـــــح . . . . . 114
**الفرع الثاني:** الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات . . . . . 116
**أولا:** تشكيل اللجنة الوطنية للصفقات العمومية . . . . . 117
**ثانيا:** اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات . . . . . 118
**ثالثا:** تقييم عملية الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات . . . . . 121
**الفرع الثالث:** التحكيـــــم . . . . . 123
**أولا:** مفهوم التحكيم . . . . . 123
**ثانيا:** اجراءات التحكيم . . . . . 125
**ثالثا:** تطبيق التحكيم في مادة الصفقات العمومية . . . . . 126
**رابعا:** آثار اتفاق التحكيم على الاختصاص القضائي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية . . . . . 132
**المطلب الثالث:** التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية. . . . . 136
**الفرع الأول:** القضاء الكامل لتسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ . . . . . 136
**أولا:** دعاوى الصفقات العمومية الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل. . . . . 137
**ثانيا:** آثار اخضاع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل. . . . . 149

**الفرع الثاني:** قضاء الالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ . . . . . **152**
**أولا:** الطعن بالالغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة العمومية من قبل المتعاقد . . . **153**
**ثانيا:** الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير . . . . . **155**
**خلاصة الفصل الثاني** . . . . . **159**
**الخاتمة** . . . . . **161**
**الملاحق** . . . . . **168**
**المراجع** . . . . . **221**
**الفهرس** . . . . . **237**

**الملخص**

إن الصفقات العمومية اعتبرت ولا زالت كمرادف للعقد الإداري ، من طرف أغلبية من كتبوا في القانون الإداري في الجزائر و على هذا الأساس فهم يرون أن الاختصاص يؤول للقاضي الفاصل في المادة الإدارية للنظر في منازعاتها، مستندين في ذلك إلى وجود الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كطرف في الصفقة.

لكن بالرجوع للمبادئ التي تحكم هذه الأخيرة نجدها تختلف عن المبادئ التي تحكم العقد الإداري بالمفهوم الفني و الضيق للقانون الإداري الفرنسي نظرا لخصوصية النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر تبعا لخصوصية النظام الاقتصادي في الدولة، ومن ثم فالحل الوحيد حسب رأينا هو تكييفها كعقد اقتصادي مستندين في ذلك إلى كون القاضي الفاصل في المادة الإدارية عندما يعرض عليه نزاع موضوعه صفقة عمومية قد يعلن اختصاصه إذا أبرمت هذه الأخيرة من طرف شخص معنوي عام استنادا إلى المعيار العضوي، مطبقا عليه القانون العام أو القانون الخاص بالصفقات أو قواعد القانون المدني بمدنيته الخالصة ، و قد يعلن عدم اختصاصه و في هذه الحالة يؤول الاختصاص للقاضي العادي مطبقا قواعد القانون التجاري استنادا على نفس المعيار، فالقاضي الفاصل في المادة الإدارية هو قاضي الإدارة العامة يختص عندما تكون هذه الأخيرة كطرف في النزاع سواء كمدعية أو كمدعى عليها وبالتالي نجد أن له وظيفة مزدوجة لأنه يعتبر قاضي إداري بالنسبة للدعاوى الإدارية و قاضي عادي بالنسبة للدعاوى العادية مطبقا قانون الإدارة العمومية الذي يعد مزيجا من قواعد القانون العادي و القانون الإداري ، أما فيما تعلق بالإجراءات المتبعة لفض منازعات الصفقات العمومية، فالملاحظ أن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 لا يعدو أن يكون إلا مجرد إعادة هيكلة لقانون الاجراءات المدنية الملغى و الدليل على ذلك أنه مازال يحيل إليه و لم يستقل عنه.

**Résumé**

Les marchés publics étaient considérés, et le sont toujours, comme synonyme de contrat administratif par la plupart des auteurs ayant traité du Droit Administratif en Algérie. C'est sur cette base que ces mêmes personnes considèrent que la compétence revient au juge statuant en matière administrative pour l'examen de leurs litiges, en prenant en considération que la wilaya, la commune ou l'entreprise publique à caractère administratif fasse partie du marché.

Cependant, les principes régissant les marchés publics diffèrent de ceux qui régissent le contrat administratif au sens technique et étroit du Droit Administratif Français vu la particularité du système juridique des marchés publics algériens et la particularité du système économique au sein de l'état. Ainsi, l'unique solution, à notre avis, est de les adapter en contrat économique, se basant en cela, sur le fait que le juge statuant en matière administrative peut déclarer sa compétence lorsque le litige soumis à sa juridiction à pour objet un marché public conclu par une personne morale publique se basant sur la norme organique, en lui appliquant le droit commun ou le droit relatif au marchés ou bien les règles du droit civil. Ce même juge peut déclarer son incompétence, et dans ce cas, la compétence est dévolue au juge ordinaire qui appliquera les règles du droit commerciale en se basant sur la même norme. En effet, le juge statuant en matière administrative est un juge de l'administration publique, lequel est compétant lorsque cette dernière est partie au litige que ce soit en tant que demanderesse ou défenderesse, il a donc une double fonction, celle de juge administratif pour les affaires administratives et juge ordinaire pour les affaires ordinaire, appliquant le droit de l'administration publique qui est un mélange de règles de droit ordinaire et de droit administratif. Concernant les procédures suivies pour clore les litiges de marchés publics, il est à noter que le code de procédure civile et administrative numéro 08-09 n'est qu'une restructuration du code de procédure civile annulée, la preuve en est qu'il est toujours pris en référence.

**Abstract**

Procurement contract have been and still considered as a synonym of administrative contracts by most authors who dealt with the Administrative Law in Algeria. It is on this basis that these same authors consider that the competence belongs to the judge acting in administrative matters for the review of the submitted disputes, taking into account the province, municipality or public company to be part of Procurement contract.

However, the principles governing Procurement contract differ from those governing the administrative contract within the technical and specific sense of the French Administrative Law, in view of the particularity of the legal system of the Procurement contract in Algeria and the particularity of the economic system in the state. Thus, the only solution, in our opinion, is to adapt it as an economic contract, on the basis of the fact that the judge dealing with administrative cases may declare his competence when the subject of dispute submitted to its jurisdiction is a Procurement contract made by a legal entity based on the organic standard, by applying the common law or the law of the Procurement contract or the rules of civil law. The same judge may declare his incompetence, and in this case, the competence is devoted to the ordinary judge who applies the rules of commercial law on the basis of the same standard. Indeed, the judge acting in administrative matters is a judge of public administration, who is competent when the latter is a party of the dispute, either as plaintiff or defendant. So, the judge may have a dual function, that of administrative judge in case of administrative trial and ordinary judge in case of ordinary trial, applying the law of public administration which is a combination of the rules of ordinary law and administrative law. Concerning the measures of closing disputes related to procurement contract, it should be noted that the Law of Civil and Administrative Procedure number 08-09 is a restructuring of the Law of Civil Procedure which is still taken as reference.