وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الفرع: القانون العام

التّخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالب: كلوفي عزالدين

إشراف الدكتور: بودريوه عبد الكريم

لجنة المناقشة:

أ.د. رحاف أحمد ، أستاذ بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .....رئيسا

د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ محاضر قسم"أ" بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .... مشرفا ومقررا

د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة قسم"أ" بجامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحنة

السنة الجامعية

2012-2011

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل أولا أنّ وفقني لكتابة هذه الأسطر

لأنّه هو صاحب الفضل والمنّة

كما أتوجه بالشكر إلى الدكتور بودريوه عبد الكريم

المشرف على ما قدم لي من توجيهات ونصائح في

كتابة هذه المذكرة

كما أشكر كل من قدم لي يد المعونة مهما كانت صغيرة

أم كبيرة، مباشرة أو غير مباشرة لكتابة هذه الرسالة

كلوفي عز الدين

الإهداء

إلى أبي وأمي ... بفضلهما بعد الله ... بحسن تواجههما

وتقديرا لجميل صنيعهما

إلى زوجتي وأبنائي: حتى يكونوا لهم خطوة يقتدون بها

وضياء يستنيرون به في طريقهم العلم والمعرفة

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من أحبني في الله

أهدي هذه المذكرة

قائمة أهم المختصرات

- باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.ت.ن: دون تاريخ النّشر.

د.ج: دينار جزائري .

د.د.ن: دون دار النّشر.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

- باللغة الفرنسية:

C.P.C.A : Code de **P**rocédure **C**ivile et **A**dministrative.

Ibid : (Ibidem), au même endroit.

C.L.E : **C**ontribution à la **L**ittérature d'**E**ntreprise.

L.E.B.E.D : Le **L**aboratoir des **E**tudes **B**ehavioristes et des **E**tudes sur le **D**roit.

L.G.D.J : **L**ibraire **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.

N° : **N**uméro.

Op.cit : (**Op**ére **Ci**tato), référence précédemment citée.

P : **P**age.

P.P : De la **P**age jusqu'à la **P**age.

P.U.F : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance.

مقدمة

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية إلى وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث أثار قانونية، وإنّ الأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى نوعين: أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية، وأعمال إدارية اتفاقية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية .

إنّ العقود الإدارية متعددة ومختلفة، ومن بين أهم العقود الإدارية التي تُقْدم عليها الإدارة، تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] التي تتميز في إبرامها باحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات.

ومن ثّم فإنّ إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة(المصلحة المتعاقدة) بإتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقف حاجزاً أمام تجاوزات السلطة العامة إلا أنّه وعند خرق تلك المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تنشب نزعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير سواء أكان ذلك في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو في مرحلة تنفيذها، وعند عجز الوسائل الودية لحل تلك النّزعات يكون اللجوء إلى القضاء.

والإشكالية التي تثور في هذا المقام تكمن حول خصوصية المنازعة في مجال الصفقات العمومية .

(1)- مرسوم رئاسي رقم236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج . ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في أول مارس 2011 ، ج . ر عدد 14 صادر في 6 مارس 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم222/11 المؤرخ في 11 جوان 2011 ، ج . ر عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم23/12 المؤرخ في 18 يناير2012، ج . ر عدد 04 مؤرخ في 26 يناير2012 .

يُقصد بالمنازعة[1]: تلك المنازعات التي تثور بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير والمعروضة على الجهات القضائية، ومن ثم فإنّه يخرج عن نطاق دراستنا حل النزعات في مجال الصفقات العمومية التي تتم عن طريق الطعون الإدارية أو التظلم الإداري، كما تخرج عن نطاق دراستنا كذلك الطرق البديلة لحل النزعات وتقتصر أساسا بشأن المنازعة في مجال الصفقات العمومية أمام الجهات القضائية وأنّ هذا الإقصاء يرجع للسببين التاليين:

1- إنّ دراسة الطرق البديلة لحل النزعات والتظلم الإداري يخرج عن مفهوم المنازعة الإدارية لأنّ الفصل في بعضها يتم أساسا خارج نطاق الجهات القضائية وإن كان البعض الآخر يتم تحت مظلته إلا أنّ التطرق لتلك المسائل من شأنه أنّ يُخرج الموضوع عن غايته وأهدافه.

2- إنّ الدّراسة المتخصصة والمركزة تستوجب حصر الموضوع بدقة والاكتفاء بالمنازعة أمام القضاء أساساً.

فتحديد إشكالية ماهية خصوصية المنازعة في مجال الصفقات العمومية يدفعنا إلى إبراز الخصائص والمميزات التي تتمتع بها المنازعة في مجال الصفقات العمومية أمام القضاء عن غيرها من مختلف المنازعات القضائية الأخرى في مجلاتها المتعددة وبيان أنواع الدعاوى التي يمكن مباشرتها في إطار الصفقات العمومية، وإنّ تبيان ذلك يتم حصريا من خلال:

-المسألة الأولى الواجب الوقوف عندها هي مسألة **الاختصاص**، ذلك أنّ المتتبع للمنازعات المعروضة على الجهات القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية يرى أنّــه تارة يقــوم القاضي الإداري بالفصل في المنازعة وتارة أخــرى يقوم بالفصل فيها نّــه تارة يقــوم القاضي الإداري بالفصل في المنازعة وتارة أخــرى يقوم بالفصل فيها

(1)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص،11 .

القاضي المدني بمفهومه الواسع.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام، ما هي الأسباب التي أدّت إلى تنازع الاختصاص بين القاضي المدني والقاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية؟ ومن ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية على ضوء المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري وتقييم ذلك.

-المسألة الثانية تتمثل في: **ماهية الدعوى الإدارية التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية ونوعها،** أي بمعنى هل نكون إزاء دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل ضمن منازعات الصفقات العمومية؟ أو متى نكون إزاء دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل إذا كانت تحتويهما معاً؟ مع تحديد الخصائص التي تتميز بها كل دعوى عن غيرها من الدعاوى.

-أمّا المسألة الثالثة والتي لا تقل أهمية عن سابقتيها تتمثل في **القضاء الاستعجال في مجال منازعات الصفقات العمومية** وتظهر أهمّيته في كون المشرع الجزائري عند تقنينه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أفرده بنصوص خاصة ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الرابع، والتساؤل الذي يثار في هذا المقام يكمن حول بيان نوع المنازعة في مجال الصفقات العمومية التي تخضع لهذا النوع من الاستعجال وتحديد الإجراءات التي تتميز بها عن غيرها .

وللإجابة عن كل هذه التساؤلات لحل تلك الإشكالية يتم من خلال ما يأتي :

(1)_ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر، عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

الفصـــــل الأول

الاختصـــاص القضائـــي فـــي مجـــال منازعـــات الصفقـــات العمـــوميـــة

إنّ الاختصاص القضائي يعتبر من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال المنازعات القضائية، سواء ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي لذلك نجد أنّ أول مسألة تطرق إليها المشرع الجزائري وبدأ بتفصيلها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] في الباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية تتمثل في مسألة الاختصاص بنوعيه وتحديد معاييره، كما تظهر الأهمية كذلك عند معرفة المميزات التي يتمتع بها الاختصاص القضائي بنوعيه(الإقليمي والنوعي) بأنّه من النّظام العام، لا يملك الأطراف سلطة الاتفاق على خلافه بما في ذلك الإدارة، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من أي طرف حتى ولو كان المدعي نفسه، كما يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفقا لما نصت على ذلك المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإنّ أهمية الاختصاص القضائي تزداد في منازعات الصفقات العمومية للأهمية التي تكتسيها هذه الأخيرة " بإعتبارها من أهم طرق إنفاق الأموال العمومية وتمثل كذلك الأداة المميزة للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة"[2] .

لذلك أفردنا الفصل الأول بدراسة الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية والإشكالات التي يواجهها سواء ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الإقليمي والإشكالية التي تثور في هذا المقام تكمن حول تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل -نوعيا و إقليميا- في المنازعات الناشئة في مجال الصفقات العمومية، وتحديد الإشكالات القانونية والصعوبات التي تعترض ذلك وهذا ما يتم التطرق إليه ضمن المبحث الأول والمبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني من هذا الفصل .

---

(1)_ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2)_ لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2007/2006 ، ص ، 02 .

المبحـــــــــــث الأول

الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية

إنّ السعي من أجل إبراز الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ما إذا كانت جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري تعتبر من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى لانعدام نص صريح يحدد الاختصاص النوعي للمنازعات في إطار الصفقات العمومية، باعتبار أنّ المشرع الجزائري قد أخضع إجراءات الطعن بشأن المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وكذا تسوية المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية للقواعد الإجرائية العامة المعمول بها في التشريع طبقا لما نصت على ذلك المادتان: 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[1]. وعليه فإنّ تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية يكون بإعمال القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادام أنّه لم يتم تحديدها بصفة مباشرة وصريحة ضمن النصوص القانونية الخاصة .

ولحل هذه الإشكالية وبيان الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، وجب بداية تحديد ماهـــية الصفقات العمومية وطبيعتها القانونية لإبراز العناصر المكونة لها، وهذا ما يتم إبرازه ضمن **المطلب الأول**، ثم نعمد إلى تبيان المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائيـــة وهذا ما يتم توضيحه ضمن **المطلب الثاني**، وعلى ضوء ذلك يتم معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا النوع من المنازعات .

---

(1)- مرسوم رئاسي رقم236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق .

المـــطـــلـــب الأول

الطّبيعـــــة القانـــونيـــة للصفقـــات العمـــوميـــة

إنّ البحث عن الطبيعية القانونية للصفقات العمومية يقتضي منا تصنيفها وبيان ما إذا كانت تعتبر عقدا من العقود الإدارية بالمفهوم الفني للقانون الإداري أم أنّها تعتبر عقدا ذا طبيعية خاصة ؟.

وهذا التحديد في غاية الأهمية لأنّ على أساسه يتم معرفة القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعتها.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى بيان التصنيفات المتعلقة بالعقد الإداري وتحديد أي هذه التصنيفات التي تخضع لها الصفقات العمومية **(فرع أول)**، ثم يتمّ بيان الشروط الخاصة بالصفقات العمومية والتي تتميز بها عن غيرها من العقود**(فرع ثاني)**.

الفـــــرع الأول

تصنيفات العقد الإداري ومدى تطابقها على الصفقات العمومية

إنّ لاعتبار أي عقد من العقود الإدارية فإنّ ذلك يتم بإحدى التصنيفين[1]: إمّا أنّ يتم التحديد بنص القانون وإمّا أنّ يتم بتوافر معايير العقد الإداري، فأيُ التصنيفين ينطبق على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري؟.

(1)- GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif: Tome 1 , Droit administratif général, 16e édition , Delta ,Paris , 2001 , p , 673 .

أولا - التصنيف القانوني للعقد الإداري

"إنّ هذّا التصنيف يتم بتدخل المشرع سواء لاعتبارات ذاتية بالعقد أو لاعتبارات أخرى"[1]، فإذا كان التشريع قد حدد طابع العقد المبرم، فلا يملك طرفا العقد تعديل هذه الطبيعة أيّاً كانت الشروط التي تضمنها العقد[2]. ويتحقق التحديد التشريعي للعقود الإدارية بطريقتين مختلفتين[3]، بصورة صريحة أو ضمنية، فقد يحدد القانون بعض العقود ويعتبرها إدارية[4] وبهذا يضفي الطابع الإداري على العقد مباشرة وصراحة، كما تحدد طبيعة العقد الإداري بصورة ضمنية وغير مباشرة، ويتحقق ذلك إذا نص القانون على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد أو طائفة من عقود الإدارة العامة[5] .

أمّا الصفقات العمومية في الجزائر فإنّه لم يتم تصنيفها ضمن العقود الإدارية عن طريق التشريع وهذا لغياب النص الصريح أو الضمني، رغم أنّ الصفقات العمومية تم تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي خاص[6]، بالإضافة إلى تحديد نصوص قانونية خاصة بها فـــي مجال إجراءات القضاء الإداري وذلك في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة

---

(1)- صبري عبد الفتاح أبو الليل ، أساليب التعاقد الإداري : بين النظرية والتطبيق، د. د. ن ، 1994 ، ص، ص 17 ، 18 .

(2)- DEBBASCH Charles Hubert , institutions et droit administratif ,Tome 2, p . u. f ,Paris , 1984 , p , 208.

(3)- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , 5e édition ,L .G.D.J ,Paris , 2006, p , 109 .

(4)- « Certains contrats sont administratifs par détermination de la loi ou du règlement : marchés de travaux publics ; contrats comportant occupation du domaine public ; ventes d' immeubles de l'Etat » . ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine , Droit Administratif , Berti Editions , Alger , 2009, p,172.

(5)-GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,673 .

(6)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

أمام الجهات القضائية الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] إذ تم التطرق إلى إجراءات الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية ابتداء من المادة 946 منه ورغم هذا الاهتمام بالصفقات العمومية إلا أنّها لم تحظ بنص خاص يصنفها ضمن العقود الإدارية، على عكس المشرع الفرنسي الذي صنف الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية بنص خاص وصريح [2].

ممّا يستوجب علينا البحث عن الطبيعة القانونية للصفقات العمومية في الجزائر ضمن التصنيف الثاني.

ثانيا- المعايير القضائية للعقد الإداري ومدى مطابقتها على الصفقات العمومية

بالإضافة إلى التصنيف القانوني للعقود الإدارية، هنّاك عقود إدارية بطبيعتها وذلك لخصائصها الذاتية وما تحتويه من عناصر تميزها عن غيرها من عقود القانون الخاص وذلك بتوفر ثلاثة شروط أساسية لا تتوفر في عقود القانون الخاص مصدرها الاجتهادات القضائية[3] وتبناها الفقه بعد ذلك، بل إنّ الرأي الأغلب في الفقه قد أجمع كذلك على : "اعتبار العقد عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري أنّ تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية: وهي أنّ تكون الإدارة طرفا فيه، وأنّ يكون العقد متعلق بمرفق عام، وأنّ يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص " [4] .

---

(1)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

(2)- « La loi du 11 décembre 2001 portant mesures d'urgence à caractère économique et financier qualifie les marchés publics de contrats administratifs quelles que soient leurs clauses et leurs objet (supra , n° 140) . » - RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,374 .

(3)- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine , op , cit , P.173 .

(4)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص، 58 .

وانطلاقا من الاجتهاد القضائي والرأي الغالب في الفقه نستخلص معايير العقد الإداري[1] والتي تتمثل في :

1- المعيار العضوي : الذي يشترط أن تكون الإدارة طرفا في العقد .

2- المعيار الموضوعي: والذي يشترط صلة العقد بالمرفق العام، وأنّ يتضمن وسائل القانون العام أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ومن منطلق أنّ تعريف الصفقات العمومية من شأنه أنّ يبرز لنا المعايير التي تتمتع بها الصفقات العمومية، ومن ثم البحث عن مدى تطابقها مع شروط العقد الإداري، من أجل ذلك كان الرجوع إلى نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 التي تعطي التعريف للصفقات العمومية على أنّها : " **عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم ، والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة** "[2] .

والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو ما مدى توفر تلك المعايير في الصفقات العمومية وتطابقها معها، انطلاقا من ذلك التعريف، وما تضمنه تنظيم الصفقات العمومية من شروط، وهذا ما يتم تبيانه فيما يلي:

1 – المعيار العضوي

"المعيار الأول يشترط من أجل إمكانية اعتبار العقد إدارياً يجب أنّ يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، وأنّ العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا يمكن اعتباره عقدا إداريا ..."[3]

- هل هذا الشرط متوفر في الصفقات العمومية ؟

إنّه وإطلاقا من تعريف الصفقات العموميـــة بالمادة 4 من المرســـوم الرئاســـي رقم

---

(1)voir :

-ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine , op , cit , p , p , 173 , 174 .

- GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,p , 675 , 678 .

(2) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(3) - GAUDEMET Yves, op , cit , p , 675.

236/10[1]، يتبين أنّ إبرام الصفقات العمومية يكون لفائدة (**المصلحة المتعاقدة**) ويُقصد بالمصلحة المتعاقدة في تنظيم الصفقات العمومية **الإدارة** المُعرّفة بالمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية والتي تنص على ما يلي : **" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات :**

-الإدارة العمومية، -الهيئات الوطنية المستقلة، -الولايات، –البلديات، – المؤسســات العموميــة ذات الطابع الإداري .

-مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة....

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم "[2] .

"من الواضح أنّ المشرع أدمج ضمن نص المادة 02 أشخاص قانونية اختلفت من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له"[3] ويمكن تصنيفها إلى صنفين:

الصنف الأول: والمتمثل في الهيئات التي ذكرت أوّلا والمتمثلة في الإدارة العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فلا خلاف بشأنها باعتبارها أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام، وتعبر عن المعيار العضوي المشترط في العقود الإدارية .

الصنف الثاني: ويتمثل في المؤسسات العمومية التي تم ذكرها لاحقا والتي هي محل خــلاف مــما يستوجب تحديد طبيعتها القانونيــة لتصنيفــها وبيان خصائصها وفقا لما يلي:

(1) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2) - المرجع نفسه.

(3)- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية و قضائية وفقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص ،51 .

أ-**مراكز البحث والتنمية:** تمت الإشارة إلى مراكز البحث والتنمية بموجب القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1] ضمن الباب الثالث منه ابتداء من المادة 51 إلى غاية المادة 54 السارية المفعول، وتحكم مراكز البحث والتنمية في تنظيمها وسيرها قواعد مخالفة لتلك المطبقة على الإدارة طبقا لما أشارت إلى ذلك المادة 53 من القانون رقم 01/88 أي أنّها تخضع في إنشائها وتنظيمها إلى قواعد القانون الخاص رغم أنّ تمويلها الجزئي أو الكلي من الأموال العامة وفقا لما نصت على ذلك المادة 52 من نفس القانون، دون تحديد لطبيعتها القانونية التي يتم بيانها ضمن التنظيم الذي ينشئها، ومن ثمّ ولمعرفة الطبيعة القانونية لمراكز البحث والتنمية وجب الرجوع إلى تنظيم إنشائها.

ب– المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي: إنّ هذه المؤسسات العمومية تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المحدد لكيفيات إنشاء هذه المؤسسات[2] ، وبالرجوع إلى نص المادة 02 منه نجدها تنص على كيفية إنشاء هذه المؤسسات والذي يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من السلطة الوصية، وضمن مرسوم الإنشاء يتم تحديد المؤسسة العمومية وطبيعتها والسلطة الوصية التي تخضع لها ومقرها . ومن تمّ فكل مؤسسة من هذه المؤسسات وجب الرجوع إلى مرسوم إنشائها لمعرفة طبيعتها القانونية وما إذا كان تصنيفها ضمن أشخاص القانون العام أو ضمن أشخاص القانون الخاص، وإنّ كانت تابعة للسلطة الوصية التي أنشأتها ، وإمّا أنّ يتم تحديد طبيعتها القانـــونية لخاص، وإنّ كانت تابعة للسلطة الوصية التي أنشأتها ، وإمّا أنّ يتم تحديد طبيعتها القانـــونية

(1) قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية، ج. ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988، هذا القانون تم إلغاؤه جزئيا بموجب الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج . ر، عدد 55 صادر في 27 سبتمبر 1995. إنّ هذا الأمر رقم 25/95 تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ،ج . ر، عدد 47 صادر في 22 أوت 2001 .ومما تقدم فإنّه يتم الاعتماد على الباب الثالث والرابع من القانون رقم 01/88 والأمر 04/01 الساريين في التطبيق ، دون الاعتماد على ما تم إلغاؤه إلا أن بعض أساتذة القانون من يرى بأن القانون رقم01/88 قد تم إلغاؤه كليا بموجب الأمر رقم 04/01 وأن المبدأ الذي تضمنه بالمادتين55 و56 منه قد احتوته النصوص الخاصة المنشئة للمؤسسات العمومية .أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم11/01 المنشئ الجزائرية للمياه والمادة02 من المرسوم التنفيذي رقم43/02 المنشئ لبريد الجزائر .

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 1999/11/16 يحدد كيفيات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج . ر، عدد 82، لسنة 1999.

بالنّظر في الخصائص والمميزات الممنوحة لها، كنظامها المالي، وطبيعة نشاطها، وعلاقتها المهنية، ومدى استقلاليتها. إذاً فتحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات يكون بالنّظر في النصوص المنشأة لها كل واحدة على حداها .

ج-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: إنّ هذه المؤسسات تم إنشاؤها بموجب القانون رقم01/88 ابتداء من المادة 44 وما بعدها والتي جاءت ضمن الباب الثالث الساري المفعول، "وتختلف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كون الأولى تسند لها مهمة تسير المرافق العامة التجارية والصناعية أمّا الثانية فهي تسند لها مهمة تسير المرافق الإدارية "[1]. وقد تم تصنيف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2] ضمن أشخاص القانون الخاص وإخضاعها في معاملتها وتنظيمها وتسيرها لقواعد القانون الخاص، باستثناء في علاقاتها مع الدولة فإنّها تخضع للقانون العام هذا ما كرسته المادة 45 من القانون رقم 01/88 [3] .

د-المؤسسات العمومية الاقتصادية: هذه المؤسسات تم إنشاءها بموجب القانون 01/88 وأنّ النّصوص الخاصة بهذه المؤسسات ضمن هذا القانون تم إلغاؤها بموجب الأمر 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[4]، وأنّ هذا الأمر تم إلغاؤه بموجب الأمر04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[5] والذي هو ساري المفعول، وبالرجوع إلى المادة 02 منه نجدها تنص على أنّ: "المؤسسات العمومية

---

(1)-شيهوب مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني: نظرية الاختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ، ص،19 .

(2)- "وقد اختلف الفقه في تحديد المعيار الذي بموجبه يتم التمييز بين المؤسسات العمومية الإدارية و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ، فمنهم من يعتمد على القانون الذي تخضع له كل واحدة ، وهناك من إعتمد على معيار الربح، وآخر إعتمد على معيار طبيعة النشاط ، وآخر إعتمد على المعيار القضائي ". أنظر: نفس المرجع ، ص ، ص،22، 23 .

(3)- تنص المادة 45 من القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،المرجع السابق، على :"تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري ..." .

(4)- أمر رقم 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدول، (الملغى) ، المرجع السابق.

(5)- أمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، المرجع السابق .

الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي **تخضع للقانون العام ".**

ويُقصد بالقانون العام في هذا النّص "الشريعة العامة"[1] والتي تعنى القانون الخاص سواء كان القانون المدني بصفة عامة أو القانون التجاري بصفة خاصة، فهذا النّص يُخْضع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون الخاص باعتبار أنّ الأموال التي تسيرها هي رؤوس أموال تجارية أغلبها تابعة للدولة، وهذا ما تؤكده المادة 5 من نفس الأمر[2] التي تنص على: " **يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري**" فهذه المادة تؤكد لنا بأنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شخص من أشخاص القانون الخاص يحكمها القانون التجاري أساسا.

إلا أنّ المشرع جعل لذلك استثناءات تضمنتها المادتان 55 و 56 من القانــون رقم 01/88[3] اللتان لم يشملهما الإلغاء .

فالمادة 55 تنص على أنّه:" عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جــزء من الأملاك العامة الاصطناعية في إطار المهمة المنوطة بها يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا **لعقد إداري** للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية ".

فهذا النّص يعتبر العقد المبرم من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية عقدا إداريا يخضــع للقواعــد الموضوعية وللقواعد الشكلية للقانون العام إذا توفرت شروطه طبعا .

-أمّا المادة 56 من القانون رقم 88/ 01 تنص على :"عندما تكون المؤسسة العموميــة

(1)-إنّ الترجمة لعبارة "Droit commun " إلى اللغة العربية ضمن نص المادة 02 من الأمر 01-04 جاءت خاطئة لأنّها لا تعنى القانون العام بل تعنى الشريعة العامة والتي يقصد بها القانون الخاص .

(2)- أمر رقم 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها ، المرجع السابق .

(3)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق.

الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات و عقود إدارية أخرى ..... تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال **للقواعد المطبقة على الإدارة** "[1].

فهذا النّص يحدد كذلك إمكانية المؤسسات العمومية الاقتصادية لإبرام عقود إدارية ومجال تطبيق عليها قواعد القانون العام، وهذا استثناء عن القاعدة بالنّظر إلى الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات،واعتبارها كوكيل عن الدول أو تقوم بعمل لحساب هذه الأخيرة[2]

إذا فمشكلة المعيار العضوي ضمن الصفقات العمومية تصبح قائمة، والتساؤل الجوهري في هذا المقام هو ما طبيعية العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؟ هل تدخل في نطاق العقود الإدارية أم في نطاق العقود الخاصة ؟ .

لقد اختلف رجال القانون في الإجابة على هذا التساؤل إلى رأيين وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول:- إنّ هذا الرأي من الفقه يرى أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يمكنها إبرام عقودٍ إدارية بالرغم من صفتها الخاصة وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة أخذاً بالمعيار المادي الذي يرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد القواعد المطبقة على تلك المؤسسات العمومية[3] ، في حين يرى آخرون واستنادا إلى المادتين 55 و 56 من القانون رقم 01/88[4] فإنّ المشرع قد جمع بين معيارين اثنين المعيار العضوي من جهة لأنّ التصرف تم باسم الدولة ولحسابها، ومعيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير من جهة أخرى فالمؤسسة هنّا تظهر كسلطة عامة وليس كتاجر[5]، ويكتفي فريق ثالث بالقول بأنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة

(1)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق.
(2)- خلوفي رشيد، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص، 276 .
(3)- نويري عبد العزيز،« المنازعات الإدارية في الجزائر :تطورها و خصائصها » ، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2006، ص، 50 .
(4)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق.
(5)- شيهوب مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص، 28 .

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتصرف هنا باعتبارها وكيل عن الدولة لأنّ قيامها بالعمل باسم هذه الأخيرة ولحسابها[1] .

وهذا الرأي له جذوره في الفقه المقارن[2]، واجتهاد القضاء الفرنسي الذي اعتبر العقود التي تبرمها أشخاص خاصة عقودا إدارية خروجا عن المعيار العضوي بشرط أنّ يكون تعاقد الفرد الخاص أو الهيئة الخاصة لحساب ومصلحة الإدارة، وهذا الاتجاه المستقر في القضاء الفرنسي منذ أنّ قررته محكمة التنازع في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 07/08/ 1963 وهو حكم PEYROT ، إلا أنّ هذا الاستثناء مقتصر على عقود الأشغال العامة فقط[3] .

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي إلى القول بأنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أشخاص من القانون الخاص وتخضع أساسا لأحكام هذا القانون، ومن ثمّ فإنّ عقودها لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية بل تعتبر من قبيل عقود القانون الخاص[4]، وهذا بصفة مطلقة ترسيخا للمبدأ المتضمن في المعيار العضوي[5] .

ومن هنّا نخلص إلى أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي من أشخاص القانون الخاص وتخضع لقواعد القانون الخاص في تصرفاتها والعقود التي تبرمها، وهذا كقاعدة عامة ترد عليها استثناءات وهي أنّ هذه المؤسسات العمومية يمكن أنّ تبرم عقودا إدارية إذا كانت هذه العقود لحساب الدولة وممولة من طرف الخزينة العمومية تطبيقاً للمادتين 55 و65 من القانون رقم 01/88[6] .

ن طرف الخزينة العمومية تطبيقاً للمادتين 55 و65 من القانون رقم 01/88[6] .

(1)- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p , 174 .

(2)- صبري عبد الفتاح أبو الليل ، أساليب التعاقد الإداري : بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق، ص ، 41 .

(3)- voir :

-GAUDEMET Yves , traité de droit Administratif , op ,cit , p ,677 .

- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p, p 125, 126 .

(4)- بعلي محمد الصغير،الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2009، ص،269.

(5)- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,119 .

(6)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق .

ومن هنا يمكن القول بأنّ الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكون ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة فإنّها تعتبر عقدا إداريا يدخل في نطاق الصفقات العمومية وتخضع للقواعد القانون العام وهذا استثناء عن القاعدة وفقا لما تقدم، وإذا تخلف هذا الشرط (شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية) فإنّ العقد لا يدخل في نطاق الصفقات العمومية ولا يعتبر عقدا إداريا مهما أطلق عليه من تسميات .

إذا فالمتمعن في الهيئات التي تم ذكرها في نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية[1] يتبين له أنّ جلها تعتبر من أشخاص القانون العام وأنّ المقصود بالمصلحة المتعاقدة في صلب النّص هي الإدارة العمومية كمبدأ عام والتي تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام مما يجعل المعيار العضوي المشترط في العقد الإداري متوفر في الصفقات العمومية مع الخصوصية بشأن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تقع في نطاق الاستثناء عن المعيار العضوي مما يسمح باعتبار صفقاتها صفقات عمومية إذا توفرت الشروط المستوجب لذلك وفقا لما تم توضيحه .

2- المعيار الموضوعي:

إنّ المعيار العضوي وحده لا يكفي لاعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا لأنّ الإدارة قد تبرم عقودا خاصة وتتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة، وعليه لا يكون العقد إداريا رغم توفر المعيار العضوي، هذا ما أكده القضاء الفرنسي إذ اعتبر توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على طبيعته الإدارية[2]وهو ما يعنى قابليتها لإثبات العكس ممّا استوجب اشتراط المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العقد الإداري[3]إلى جانب المعيار العضوي .

---

(1) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2)- MONIN Marcel ,Arrêts fondamentaux du Droit Administratif , Ellipses , Paris , 1995 , p 101.

(3)- GAUDEMET Yves , traité de droit Administratif , op , cit , p ,679 .

إنّ المعيار الموضوعي يتعلق بموضوع العقد والغاية منه،والذي يظهر في صلة العقد الإداري بالمرفق العام وتسييره أو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1]،ومدى توفرها في الصفقات العمومية، وتبيان ذلك يتم على النحو التالي:

أ-اتصال الصفقة العمومية بنشاط المرفق العام

إنّ هذا المعيار يفترض أنّ يكون موضوع العقد الإداري ذا صلة فورية ومباشرة مع المرفق العام وقد تم تبني هذا المعيار من طرف القضاء الفرنسي في عام 1956 إثر صدور الحكم الشهير في قضية « époux Bertin » وتأكد هذا الاتجاه في قضية « société transports Gondrand frères »[2] .

ودون الخوض في مسألة المرفق العام من حيث نشأته واستعماله والأزمة القانونية التي مر بها، ونكتفي هنا بالقول أنّ " المرفق العام يُستخدم في الدلالة على معنيين : **الأوّل:** الإدارة أو العضو، **الثاني :** نشاط من نوع معين له هدف معين و وسائل، الهدف دائما هو تحقيق المصلحة العامة والنفع العام"[3]، ومن هنّا فالعقد الإداري يجب أنّ يكون موضوعه متصلا بنشاط ذي نفع عام وتحقيق مصلحة عامة.

وإنّ تأسيس الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية على أساس اعتبارها متصلة بمرفق عام سليـــم قانونا، وهو ما يؤكده تنظيم الصفقات العمومية[4]، باعتبار أنّ هـــذا التنظيم تم وضعه لترشيد المال العام والمحافظة عليه عن طريق إبرام عقود الصفقات العمومية التي موضوعها أساسا نفقات الإدارة العمومية، والتي أموالها أموال عمومية تُصرف في خدمة النفع العام والمصلحة العامة، وفقا لما هو مؤكد في مطلع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[5]، وهذا يتجلى أيضا في موضوع العمليات التي تنظمها الصفقات العمومية قم 236/10[5]، وهذا يتجلى أيضا في موضوع العمليات التي تنظمها الصفقات العمومية

(1)- صبري عبد الفتاح أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري : بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق، ص 78، 79.

(2)- GAUDEMET Yves, op ,cit , p, 83, voir aussi : - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p , 175 .

(3) صبري عبد الفتاح أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري : بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق، ص ،110 .

(4) مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(5)- نفس المرجع .

والمتمثل في: إنجاز أشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات، كل ذلك لصالح الهيئات الإدارية العامة التي تهدف إلى تحقيق النفع العام والمصلحة العامة كما هو واضح من المادة 03 في نفس التنظيم[1].

إنّ الصفقات العمومية هدفها الاستعمال الحسن للمال العام و نجاعة الطلبات العمومية إذاً فهذا المعيار جوهري وأساسي وهو متوفر ضمن الصفقات العمومية لإدخالها في زمرة العقود الإدارية .

ب-احتواء الصفقة العمومية لشروط استثنائية غير مألوفة

يتمثل هذا المعيار في احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، باعتبار أنّ "وجه تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أنّ العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص، وقد أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة " [2] .

"ويمكن تصنيف السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها على النحو التالي: ــ سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه،

ــ سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة،

ــ سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المختلفة على الطرف المتعاقد،

ــ سلطة الإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة"[3] .

إنّ السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد، والتي تُطفي على تعاقدها طبيعة العقد الإداري باعتبارها شروط منعدمة ضمن عقود القانون الخـــاص هي

(1) مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ، ص ، 61.

(3)- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري ، الطبعة الأولى ، L .E.B.E.D سطيف، الجزائر ، 2006 ، ص ،283 .

قائمة في الصفقات العمومية بالنّظر إلي الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الصفقات العموميةوذلك وفقا لما يلي:

(1)- سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتوجيه[1]: بالرجوع إلى المادتين 116 و117 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[2] نجد أنّ الصفقات العمومية تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ، وقبل تنفيذها، وبعد ذلك، كما أنّ الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تأخذ ثلاثة أشكال: رقابة داخلية ،ورقابة خارجية ،و رقابة الوصاية .

(2)- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط العقد[3]: و يظهر تمتع المصلحة المتعاقدة بهذه السلطة في إمكانيتها لإبرام الملاحق طبقا لما نصت عليه المادة 102 من تنظيم الصفقات العمومية[4]،والملحق يهدف أساسا إلي زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل البنود التعاقدية[5].

(3)-سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المختلفة: المبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءاً أنّ للإدارة سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء لمختلف أنواع الجزاءات (جزاءات مالية، جزاءات ضاغطة) ذلك لضمان حسن التنفيذ المتصل بسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقا للمصلحة العامة[6] .

---

(1)- أنظر: خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2009 ، ص، ص، 32 ، 37 .

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(3)- GAUDEMET Yves , traité de droit Administratif , op ,cit , p , 702 .

(4)- " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة..." المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(5)- المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، نفس المرجع.

(6)- بالخبيرة سعيد عبد الرزاق ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، 2008/2007 ، ص، ص، 34 ، 50 .

إنّ المصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الصفقات العمومية تتمتع بتلك السلطة وفقا لمّا نصت عليه المادة 09 منه[1] .

(4)- سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة: إنّ سلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة إمّا أنّ يكون كجزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على الطرف المتعاقد لإخلاله بالتزاماته إخلالا خطيراً، وإمّا أنّ يكون الفسخ كإنهاء للعلاقة التعاقدية بناءً لما يقتضيه الصالح العام وهنا ليس للطرف الآخر إلا طلب التعويض[2]، وبالرجوع إلى المادة 112 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[3] نجدها تمنح هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة .

وممّا تقدم يتبين بأنّ الصفقات العمومية تندرج ضمن العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لتوافر المعايير الواجبة في العقد الإداري أمام غياب النّص الصريح الذي يدرجها ضمن القانون العام.

الفـــــــرع الثانـــــــي

الشـــــروط الخـــاصـــة بالصفقـــــــات العمـــوميـــــــة

إنّ الإشكالية التي تطرح في هذا المقام تكمن في بيان ما تتميز به الصفقات العمومية عن العقود الإدارية، إذا كانت الصفقات العمومية تتضمن معايير العقد الإداري فإنّ كل صفقة عمومية تعتبر عقداً إدارياً والعكس غير صحيح أي أنّ ليس كل عقد إداري صفقة عمومية، إذا فبماذا تتميز الصفقة العمومية عن العقد الإداري ؟.

---

(1)- " يمكن أنّ ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذ غير مطابق فرض عقوبات مالية ، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به" المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2010 ، ص ، 98 .

(3)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

من أجل ذلك تدخل المشرع وأضفى شروطا معينة على الصفقات العمومية لتمييزها عن العقد الإداري، ومن ثمّ تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية عليها وتمتعها بالخصائص الإجرائية التي تنفرد بها منازعات الصفقات العمومية عن العقود الإدارية التي يتم التطرق إليها ضمن الفصل الثاني، وتتمثل تلك الشروط الخاصة بالصفقات العمومية فيما يلي :

أولا- شرط الكتابة

لا يُشترط أنّ تكون العقود الإدارية مكتوبة هذا بصفة عامة، لأنّ العقد الإداري يمكن أنّ يكون شفويا[1] ، لكن شرط الكتابة إلزامي بالنسبة للصفقات العمومية[2] .

"ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها يعود لسببين اثنين:

1-كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية لذا وجب أنّ تكون مكتوبة من هذه الزاوية.

2-إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة ومن هذا وجب أنّ تكون مكتوبة" [3]، إلا في الحالات التي تم استثناؤها ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[4] .

---

(1)-voir :

- GAUDEMET Yves , traité de droit Administratif , op ,cit , p ,693 .

- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,147 .

(2)-"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به.." المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

(3)- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ص 54.

(4) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

ثانيا- الشرط المالي

إنّ الشرط المالي يعتبر عنصراً جوهرياً في الصفقات العمومية، وقد نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :"كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار(8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار(4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام الصفقة في مفهوم هذا المرسوم."[1]

"ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة ، فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أنّ يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل، كما تخضع لأطر رقابة محدودة، أمّا إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة و إجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية."[2]

"وتعود للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية، ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية، بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة"[3].

ونخلص من هنا أنّه إذا كانت قيمة الصفقة أقل أو تساوي قيمة المبلغ المحدد قانونا فإنّ المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة غير ملزمة بأنّ تتبع إجراءات المناقصة المحددة ضمن تنظيم الصفقات العمومية ولها أنّ تتبع وسيلة التراضي في التعاقد، وهنا نكون أمام عقد إداري إذا توافرت شروطه الثلاث الأخرى، ولا نكون أمام صفقة عمومية

(1) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2)- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ،ص ، 58 .

(3)- نفس المرجع، ص ، 55.

لانعدام الشرط المالي مما يعد هذا الشرط جوهريّاً في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية .

ثالثا- شرط المحل

إنّ عقود الصفقات العمومية محددة في أربعة أنواع حددتها المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] وتولتها بالتفصيل المادة 13 منه و هي:" عقد إنجاز الأشغال العامة –عقد اقتناء اللوازم –عقد إنجاز الدراسات –عقد تقديم الخدمات"[2].

"فإذا أبرمت الإدارة إحدى هذه العقود وتوافر الحد المالي المذكور خضعت لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام وإجراءاته ومن حيث الرقابة وكيفيات التنفيذ ومن حيث تسوية المنازعات وغيرها"[3]،والعكس صحيح فإذا أبرمت الإدارة عقدا موضوعه ليس أحد تلك العقود الأربعة فإنه يخرج عن نطاق تنظيم الصفقات العمومية ويأخذ تسمية أخرى في نطاق العقود الإدارية إذا توفرت شروطها.

ممّا تقدم تبين أنّ الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية لتوفر شروط العقد الإداري فيها بالإضافة إلى الشروط الخاصة بها، ومن ثمّ فإننا نكون أمام صفقة عمومية إذا توفرت في العقد تلك الشروط مجتمعة .

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

(2)- LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p, p, 28, 30.

(3)- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ،ص، 75.

المـطـلـــب الثـــانـــــي

الاختصـــاص النـــوعـــي و المعـــايـيـر المتبعة فـي تحديده

إنّ التساؤل الذي يُطرح هنا بعد معرفة الطبيعة القانونية للصفقات العمومية والعناصر المكونة لها، مَنِ الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعاتها؟ ومعرفة ذلك يستوجب بداية بيان أهمية الاختصاص النوعي والمعايير المتبعة في تحديده في الفقه والقضاء المقارن **(فرع أول)**، ثم يكون البحث عن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في إسناد المنازعة للجهات القضائية المختصة نوعيا بين القضاء الإداري والقضاء العادي **(فرع ثاني)**، وبعد ذلك يكون التطرق للنقد الموجه للمعيار المتبع من طرف التشريع الجزائري و موقف القضاء منه**(فرع ثالث)** .

الـفـــــــــــــــرع الأول

معـــايـيـــر تحـــديـــد الاختصـــاص النـــوعـــي

سيتم وضع تعريف للاختصاص النوعي وإبراز أهميته **(أولا)**، ثم بيان المعايير المتبعة في الفقه والقضاء المقارن لتحديد الاختصاص النوعي **(ثانيا)**.

أولا- تعريف الاختصاص النوعي وأهميته

1- تعريف الاختصاص النوعي: إنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للاختصاص النوعي، بل قام مباشرة بتحديد المعيار المحدد له وفقا لما هو ظاهر بالمادة 800 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ممّا يستوجب الرجوع إلى الفقه والاجتهاد القضائي للبحث عن تعريف للاختصاص النوعي.

أ- التعريف الفقهي للاختصاص النوعي: يُقصد بالاختصاص النوعي:"توزيع القضايا بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة علـــى أساس نوع الدعوى ، وبعبارة ين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة علـــى أساس نوع الدعوى ، وبعبارة

(1)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

أخرى هو نطاق القضاء الذي يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى إذ يتحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقا لضابط نوعي بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية".[1]

والاختصاص النوعي يعني أيضا :"تحديد النوع وطبيعة المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية وهكذا ينظر القاضي المدني في المنازعات ذات الطابع المدني وينظر القاضي الجزائي في المنازعات ذات الطابع الجزائي كما ينظر القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"[2].

ب- التعريف القضائي للاختصاص النوعي: لقد عمدت محكمة التنازع الجزائرية إلى إعطاء تعريف موجز ودقيق للاختصاص في كثير من قراراتها على أنّه: "أهلية جهة قضائية بالفصل في إدعاء معين ماديا و إقليميا، وإنّ الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي أو الإقليمي للجهة المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى"[3] .

وإنّ دراستنا تكمّن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، ما إذا كانت جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري؟.

2-أهميـــة الاختصـــاص النـــوعـــي فـــي مجـــال منازعـــات الصفقـــات العمومية

إنّ السعـــي من أجـــل بيان الجهة القضائيـــة المختصة نوعيـــا بالنّظر في منازعات

(1)- مليجي أحمد ،الاختصاص :القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهر، مصر، 1992 ،ص ،67 .

(2)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية :تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، المرجع السبق، ص ، 299 .

(3)- انظر:

- قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 17-07-2005 ملف رقم 16 فهرس رقم 01 . مجلة مجلس الدولة، العدد 08 سنة 2006 ، ص ، 247.

- قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 17-07- 2007 ملف رقم 17 فهرس رقم02 ،نفس المرجع ، ص ، 250.

الصفقات العمومية سواء كانت جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري تعتبر من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى الناتجة عن:

أ- إنّ الاختصاص النوعي من المواضيع ذات الأهمية في مجال المنازعات القضائية وتزداد أهميته في الأنظمة التي تأخذ بازدواجية القضاء ذلك أنّ "المشكلة الرئيسية التي ظهرت أول الأمر والناجمة عن هذه الازدواجية تتعلق بإيجاد معيار واضح لتحديد الاختصاص بين المحاكم القضائية العادية والمحاكم القضائية الإدارية، وبيان الموضوعات التي يطبق عليها القانون الإداري لتسهيل مهمة القضاء والمتقاضين"[1] .

وباعتبار أنّ النّظام القضائي الجزائري يتميز بنّظام ازدواجية القضاء[2] المكرس بالمادتين 152 و153 من الدستور[3] مما يجعل ضرورة تحديد معيار لتوزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

ب- انعدام نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية وأخضعها المشرع للقواعد العامة[4]، وفي حقيقة الأمر أن هذه المسألة ليست جديدة على المشرع الجزائري، بل إن هذا هو دأبه في جلّ القوانين الخاصة، كونه لا يحدد الجهة القضائية المختصة ضمن نصوصه و يعمد إلى إحالة تحديدها على القواعد

---

(1)- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري : دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص، 352 .

(2)- بودريوه عبد الكريم،« جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية » ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2004 ، ص ، 105 .

(3)- نصت المادة 152من دستور 1996المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " مما يدل على أن المشرع قد تبني ازدواجية القضاء بإنشاء هرم القضاء الإداري موازيا لهرم القضاء العادي. مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ،معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ،وقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، طبعة وزارة العدل ، الجزائر.

(4)- أنظر المادتين 114 و115 من المرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

العامة[1] .

ج- إنّ المتتبع للقضايا المعروضة على محكمة التنازع سواء كان تنازعا سلبيا أو تنازعا إيجابيا بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري يجدها لا تخلو من قضايا تتعلق بمنازعات الصفقات العمومية[2] ممّا يُبرز أهمية الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية.

ثانيا- المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي

إنّ تحديد المعيار الذي على ضوئه يتم إسناد منازعة معينة للقضاء الإداري ليس بالأمر الهين والسهل، فهو لم يكن موضوع اتفاق بين الفقه والقضاء الإداري، فقد اختلفت الآراء بشأنه وتعاقبت المعايير المقترحة، "فهناك طريقتان لتحديد الاختصاص القضائي للجهة القضائية الإدارية، الطريقة الأولي: تتمثل في أنّ يتم تحديد مواضيع الاختصاص بنص قانوني واضح وصريح يسند جملة تصرفات للقضاء الإداري على سبيل الحصر ويتم تعدادها، وهناك الطريقة الثانية :التي تتمثل في وضع معيار يتم على أساسه تحديد طبيعة المنازعة وإسنادها للجهة القضائية المختصة"[3]، و هــذه الطريقة الثانية التي سلكته

---

(1)- أنظر في هذا الشأن:

- المادة 12 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007،المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ،ج . ر، عدد 15 ،صادر في 28 فبراير2007.

-المواد 13 ،14 و26 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،ج . ر، عدد 21 ، صادر في 08 مايو 1991 ، معدل ومتمم.

(2)- مجلة المحكمة العليا:عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق،2009،ص،ص،103، 115.

(3)- voir :

-LEWALLE Paul et DONNAY Luc , Contentieux administratif , 3e édition , larcier Bruxelles , Belgique ,2008 ,p ,344 .

-شطناوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري :الجزء الأول ،الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ،2004 ، ص،ص ، 208 ، 219 .

أغلب التنظيمات التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء بما في ذلك التشريع الجزائري، لذلك كان لابد من البحث عن هذا المعيار.

إنّ المتمعن في التطور التاريخي للقضاء الإداري بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء وعلى رأسها فرنسا مهد القضاء الإداري، بشأن إعمال المعيار الذي على ضوئه يتم تحديد نطاق تطبيق مبادئ القانون الإداري ومجال اختصاص القضاء الإداري يستنتج بأنّ هناك ثلاثة معايير أساسية في هذا الميدان تتمثل فيما يلي:

1-المعيار العضوي

"فحسب هذا المعيار يعتبر إداريا كل نزاع يكون شخص عمومي طرفا فيه"[1]، إذا فبموجب هذا المعيار يتم تحديد النزاع بالنظر إلى أطراف المنازعة، فإذا كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فإنّ المنازعة تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

2-المعيار الموضوعي

"لا يتركز المعيار الموضوعي على طبيعة أطراف النزاع بل على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع، فبموجب هذا المعيار فإنّه ينظر إلى توفر أَحَدِ الشرطين: إلى طبيعة النشاط، ما إذا كان يهدف إلى تحقيق منفعة عامة أو مصلحة عامة، أي بالنّظر إلى الغاية والهدف من العمل والنشاط ، وإمّا إلى الامتيازات التي يتمتع بها أحد الأطراف، ما إذا كان يتمتع بصلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها أي بالنّظر إلى الوسيلة المستعملة في النشاط فإذا توافر أحد هذين الشرطين في أية معاملة يكون النزاع في هذه الصورة إداريا يخضع لتطبيق القانون العام واختصاص القضاء الإداري بغض النّظر عن الطرف الــذي كان يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أو يتمتــع

(1)- GAUDEMET Yves , traité de droit Administratif , op ,cit , p ,391 .

بامتيازات السلطة العامة وإنّ كان يعتبر من أشخاص القانون الخاص"[1].

3-المعيار المختلط

على ضوء هذا المعيار فإن العمل لا يكون ذا طابع إداري بالمعني الدقيق ولن تكون المنازعة المتولدة عنه منازعة إدارية إلا إذا توفر في هذا العمل شرطان:الشرط الأول: أنّ تقوم الإدارة بالعمل-قرارا كان أم عقدا أم عملا ماديا- في نطاق نشاط له طابع المرفق العام أي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة.الشرط الثاني: أنّ يكون نشاط الإدارة خاضعا لنّظام قانوني مميز عن القانون الخاص، متضمنا امتيازات وسلطات غير عادية لا توجد في القانون الخاص وأنّ تستعمل الإدارة هذه الامتيازات[2] .

وهذا ما تم اعتماده من طرف القضاء الفرنسي الذي جعل المنازعة القضائية "تعد منازعة إدارية إذا تعلقت بنشاط المرفق العام، وظهرت إدارة المرفق في العلاقة القانونية مصدر النزاع باعتبارها سلطة عامة، وعليه يعد القضاء الإداري القاضي العام للنشاط ولتحديد ماهية هذا النّشاط فإنّ المقصود به وجوب الرجوع لمعيار عضوي، أي القضاء الإداري هو قاضي الأشخاص المعنوية العامة، ولكن يجب مراعاة أساليب النشاط الإداري وأشكاله،أي توفر المعيار الموضوعي الذي يسمح للقضاء الإداري بنظر تلك المنازعة"[3].

لمنازعة"[3].

(2)- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري ، الكتاب الأول: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 ،ص، 304.

(1)-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء، المرجع السابق ، ص ،325.

(3)- DEBBASCH Charles Hubert et RECCI Jean-Claud ,Contentieux administratif ,Paris , Dalloz ,1985 , p, 35 .

الفـــــــــــرع الثـــــــانـــــــي

الاختصـاص النوعـي والمعيـار المتبـع في التشريـع الجزائـري

بعد عرض المعايير المتبعة في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري في الفقه المقارن و تمييزه عن نطاق اختصاص القضاء العادي، فالتساؤل الذي يُطرح في هذا المقام عن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري، ومعرفة الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الاختصاص النوعي.

أولا - معيار الاختصاص النوعي المعتمد في التشريع الجزائري

إنّ مصدر تحديد معيار الاختصاص القضائي في النّظام الجزائري هو تشريعي، أي أنّ المشرع هو من يقوم بوضع المعيار ويأتي القضاء بعد ذلك لتطبيقه والتقيد به وليس مصدره قضائي كفرنسا[1] إذ المعيار يتم وفقا للاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ويأتي التشريع بعد ذلك يؤيده ويؤكده بحسب تطور الظروف والأوضاع، ومن ثمّ ففي النّظام الجزائري يكون الرجوع إلى التشريع لتحديد المعيار المُتبع وقد نصت على ذلك المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

"المحاكـم الإداريـة هـي جهـات الولايـة العامـة فـي 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 فيهـا"[2].

فهذه المادة كرست المعيار العضوي كأصل عام فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلّما كان أحد أطراف الخصومة أحـد الأشخاص المذكورين ضمن نـص

---

(1)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ،09.

(2)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

هذه المادة، المتمثلين في– الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري- ولا ينظر إلى طبيعة المنازعة ولا إلى موضوعها إلا ما تم استثناؤه، ومن ثمّ فالفقرة الثانية من المادة 800 المذكورة أعلاه ما هي إلا امتداداً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية[1] المُلغى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، إذ نجد أنّ المشرع قد استعمل في الفقرة02 من المادة 800 الأساس نفسه والعبارات نفسها باختلاف طفيف على الذي كان معتمدا في السابق ضمن المادة07 من قانون الإجراءات المدنية فهو إذاً تكريس للمعيار الذي كان سائدا[2].

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ هناك بعض رجال القانون من ذهب إلى القول بأنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار العضوي، وإنّما أخذ بالمعيار التعدادي باعتبار أنّه قام بتعداد الأشخاص الذين يخضعون للقضاء الإداري[3].

ثانيا- المستحدث في مجال الاختصاص النوعي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إنّ الشيء المميز الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] بشأن الاختصاص النوعي والمختلف عمّا كان في قانون الإجراءات المدنية السابق نجملها بإيجاز دون تفصيل على شكل ومضات لأهميتها باعتبار أنّ قانون

(1)- قانون الإجراءات المدنية ، (الملغى)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،1991 ،ص، 03.

(2)-انظر :

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص ، 05 .

– بوضياف عمار ،القضاء الإداري في الجزائر : دراسة وصفية تحليلية مقارنة ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2008 ، ص ، 115.

- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ، 254.

(3)- « L'article 800 du C.P.C.A pose un critère énumératif pour déterminer la compétence du tribunal administratif » - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p , 248 .

(4)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

الإجراءات المدنية والإدارية[1]"كرّس الازدواجية القضائية في الجوانب الإجرائية للمنازعة الإدارية بعد اثنتي عشرة سنة من تبني الدستور الجزائري لنظام الازدواجية القضائية بتخصيص جانب خاص لها"[2] وذلك فيما يلي:

1- إنّ المشرع ضمن المادة 800 الفقرة الأولى من هذا القانون[3] أتى بعبارة "**الولاية العامة**" التي لم يكن منصوصا عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق ولا ضمن القوانين الخاصة صراحة، وأنّ اعتماد المشرع لها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي إضافة نوعية لإجراءات القضاء الإداري وتعني أنّ المحاكم الإدارية تصبح لها الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات الإدارية وفقا للمعيار المحدد لها من طرف المشرع ما عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب نص صريح[4] .

2- إنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضمن المادة 801 منه نجده قد حدد أنواع الدعاوى الإدارية ، إذ "أدرج منازعات القضاء الكامل ضمن اختصاص القضاء الإداري بينما اكتفت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى المسؤولية التي تُعتبر نوعا من أنواع دعاوى القضاء الكامل"[5] ، وهذه زيادة نوعية كذلك من المشرع بشأن إجراءات القضاء الإداري لأنّ دعوى القضاء الكامل تشمل بالإضافة إلى دعوى المسؤولية الإدارية دعاوى منازعات العقود الإدارية[6] التي لم يتم ذكـــر عبارتـــها صراحـــة ضمن قـانـون

---

(1)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

(2)- بودريوه عبد الكريم « هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ » الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جامعة سيدي بالعباس،28- 29 أفريل 2009 ،غير منشور.

(3)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

(4)- أنظر:

- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ،05 .

- بوضياف عمار ، القضاء الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص ، 115.

(5)- بودريوه عبد الكريم، « هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ » المرجع السابق .

(6)- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ،118 .

الإجراءات المدنية السابق .

3- إنّ من بين أهم الصلاحيات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] هي أنّه "خول بموجب المادة 801 منه للمحاكم الإدارية أنّ تنظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة غير الممركزة ... والتي كثر الجدل بشأنّها ما إذا كانت مستقلة عن الولاية أم هي جزء من التنظيم الإداري لها وهذا الموقف الأخير هو الذي تبناه مجلس الدولة في كثير من قراراته، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 2000/02/14 عن الغرفة الثانية رقم 182149، والملاحظة ذات الأهمية هي أنّ الغرف الإدارية في كثير من المجالس القضائية ذهبت خلاف ما أقره مجلس الدولة ممّا جعل الواقع القضائي يشهد تضاربا كبيرا حول الصفة القانونية لهذه الأجهزة الإدارية المنتشرة والفعال"[2]، فحسم القانون ذلك الجدل وخوّل للمحاكم الإدارية النّظر في المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة عن تلك المصالح وذلك بدعوى الإلغاء والتفسيرية ودعاوى فحص المشروعية دون دعاوى القضاء الكامل[3]، وهذا كذلك إثراء لإجراءات القضاء الإداري.

4-إنّ المشرع وضمن المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] قلّص من الاستثناءات التي كانت واردة في قانون الإجراءات المدنية بالمادة07 مكرر[5]، واحتفظ باستثناءين فقط مما يُوحي بأنّ المشرع قد وسّع من نطاق إعمال المعيار العضوي المتخذ من طرفه وذلك بتطبيقه على الاستثناءات التي تم حذفها في حالة انعدام نص خاص ن طرفه وذلك بتطبيقه على الاستثناءات التي تم حذفها في حالة انعدام نص خاص بشأنها.

(1)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

(2)- بوضياف عمار، القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 116.

(3)- ذلك أنّ المشرع خص مصطلح« مصالح الدولة غير الممركزة » ضمن الفقرة الأولى بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بدعوى الإلغاء دون الإشارة إليها بالفقرة الثانية الخاصة بدعوى القضاء الكامل.

(4)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

(5)- قانون الإجراءات المدنية،(الملغى)، المرجع السابق ، ص ،ص، 03 ،04 .

الفـرع الثـالــث

تقييـــم المعيـار التشـــريعـي وموقـــف القضـاء منـــه

ضمن هذا الفرع نتطرق إلى تقييم المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي لمنازعات القضاء الإداري وذلك بإبراز عناصر النقد التي وجهت له**(أولا)**، ثم نعمد إلى بيان موقف القضاء من ذلك المعيار **(ثانيا)** .

أولا- تقييم المعيار التشريعي

إنّ المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي كأصل عام وأدخل عليه بعض الاستثناءات ضمن النصوص القانونية المختلفة[1]، وإذا كان هذا المعيار يمتاز ببساطته والسهولة الكبيرة في تحديد نوعية النزاع والجهة القضائية المختصة، كونه يتم النظر إلى أطراف المنازعة فقط، إلا أنّه أوجد عدة إشكالات مما جعله منتقداً من الأوجه التالية :

1-إنّ المشرع الجزائري لم يتصف بالدقة في استعمال العبارات المناسبة لتحديد المعيار المتخذ، إذ نجده يقوم بتعداد بعض أشخاص القانون العام والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، ثمّ يسند منازعتها للقضاء الإداري كما هو واضح في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وكما هو معلوم أنّ أشخاص القانون العام لا تقتصر على الهيئات التي تم ذكرها فحسب، بل إنّ هنّاك أشخاص معنوية مصنفة ضمن الهيئات الإدارية العمومية لـــم يتـــم

---

(1)- للإطلاع على الاستثناءات الواردة علي تطبيق المعيار العضوي في التشريع الجزائري باعتبارها خارجة عن موضوع دراستنا انظر:

. - شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثاني ،المرجع السابق ، ص ،91 .

- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ،271.

- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p, p, 235 , 241 .

(2)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

التنويه إليها ضمـــن نص المادة كالهيئات الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى أنّ الصياغة المستعملة من طرف المشرع أدت إلـــى التأويل واختلاف رجـــال القانون حول تحديد طبيعة المعيـــار فمنهم من قال بالمعيـــار العضوي وبعضهم قـــال بالمعيار التعدادي وفقا لما تقدم، وكـــان بإمكان المشرع أنّ يتفـــادى كل هـــذا العناء، ويقضـــي على كل تلك الإشكالات، باختيار العبارات المناسبة التي تكون أكثر دقة وأكثر فعالية، كأن يستعمل وبكل بساطة عبارة (أشخاص القانون العام) دون أي تعداد فتكون كل الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري ضمن هذه العبارة[1].

هذا بشأن الوجه الأول من النقد والمتعلق بالصياغة المستعملة في تحديد المعيار والاقتراح المعطي بشأنها.

2- إنّ المشرع الجزائري لم يوفق في اختيار المعيار المناسب لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري باستعماله المعيار العضوي لأنّ تبني هذا المعيار من شأنّه أنّ يمس بمسألة تخصص القاضي[2] وتفرغه بالنّظر في منازعات تخضع لنوع قانوني معين .

وهذا ما تمت الإشارة إليه من طرف الأستاذ بودريوه عبد الكريم بقوله:"إنّ إعمال هذا المعيار يترتب عليه أثران هامّان:**الأول-** يتمثل في إدخال بعض المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري بمجرد وجود أحد أشخاص القانون العـــام

(1)- وقد استعمل المشرع هذه العبارة في القانون نفسه، عند تحديده لاختصاص القسم العقاري بالمادة 516 منه عندما نص على :".....القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص" استعمال بسيط وعبارة واضحة محققة للغاية، إلا أنّه لم يوفق في صياغتها عندما أراد أنّ يستعملها ضمن باب التحكيم بالمادة 1006 من نفس القانون في فقرتها الثالثة عندما نص على:" ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أنّ تطلب التحكيم ماعدا....." فالصياغة هنا جاءت غير دقيقة لأنّه لا يوجد في القانون الأشخاص المعنوية العامة وإنّما يوجد الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام والنّص باللغة الفرنسية ورد صحيحا « Les personnes morales de droit public » .

(2)- "ذلك أنّه بالرجوع إلى الحجج في عرض أسباب إصدار القانون العضوي 01/98 الخاص بمجلس الدولة نلاحظ أنّه تم التركيز على نقطتين أولهما تتمثل في **ضرورة وجود قضاء مختص بالمنازعات الإدارية**" هني فلة رئيسة مجلس الدولة،« التعريف بمجلس الدولة الجزائري »، أعمال الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر الجزائر، يومي 28-29 مارس 2005، ص، 77 .

طرفا فيها، **الثاني-** ويتمثل في إخراج بعض الأعمال ذات الأوصاف الإدارية من اختصاص القضاء الإداري نظرا لعدم اتخاذها من طرف هيئة من الهيئات العمومية"[1].

لأنّ الهيئات الإدارية عندما تقوم بتصرفات في إطار القانون الخاص متنازلة عن استعمال امتيازات السلطة العامة، وباستعمال المعيار العضوي في المنازعة الناشئة عن ذلك التصرف فإنّ الاختصاص يؤول إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه ملزما بالفصل فيها وفقا لقواعد القانون الخاص[2].

وهذه الوضعية غير مستساغة، وتجهد القاضي الإداري في عمله بتطبيق مبادئ القانون الإداري تارة وقواعد القانون الخاص تارة أخرى، مما يعيق مسألة تفرغ القاضي بالنّظر في نصوص قانونية معينة احتراما لقواعد الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة إلى أنّ الأخذ بهذا المعيار يجعل نطاق اختصاص القضاء الإداري متسعا وفضفاضا إلى حد شموله لكافة أعمال الإدارة بغير حدود، فلا يمكن أنّ نقول أنّ شرط اختصاص القضاء الإداري والقانون الإداري هو فقط وجود الإدارة طرفا في أية منازعة مع الأفراد، أو هو صدور العمل محل هذه المنازعة عن جهة إدارية عامة.

ومنه يستوجب على المشرع الجزائري أنّ يساير تطورات جهاز العدالة[3] الذي يهدف إلى إيجاد قضاء متخصص يؤدي إلى تفرغ القضاة لميدان واحد حتى يكون الإتقان فـــي

(1)- بودريوه عبد الكريم، « هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ » المرجع السابق .

(2) - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p ,172.

(3)- إنّ خطابات وزير العدل الجزائري بلعز الطيب تطرقت لمسألة التكوين المتخصص للقضاة والذي يجري بالمدارس والمعاهد المتخصصة بالجزائر ولدى الدول الصديقة في إطار اتفاقيات التوأمة والتعاون الثنائي. أنظر بهذا الشأن: - بلعز الطيب وزير العدل حافظ الأختام،« كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008/2007 »، مجلة نشرة القضاة، صادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، عدد 62، د.ت.ن ، ص، 55 .
- بلعز الطيب وزير العدل حافظ الأختام ،« كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2011/2010 »مجلة نشرة القضاة=

العمل وحسن النوعية، وذلك باختيار المعيار الذي يخدم هذا التطور، ويعمد إلى تحديد مجال اختصاص جهة القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون العام في آنٍ واحد والذي علـــى ضوئه لا يبقي أمام جهة القضاء الإداري ســـواء المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الصرفة والتي تتصف بها من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ذلك أنّه حيث ينطبق القانون الإداري يكون مجال اختصاص القضاء الإداري والعكس صحيح أي حيث ما لا ينطبق القانون الإداري لا مجال لاختصاص القضاء الإداري.

ثانيا- موقف القضاء من المعيار المتبع في التشريع الجزائري

أمّا عن موقف القضاء من المعيار المعتمد في التشريع، فإنّ الاجتهادات القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تصدر بعد لحداثته، وباعتبار أنّ المعيار المنصوص عليه في هذا القانون هو امتداد للمعيار المذكور ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق فإنه يتعين علينا عرض الاجتهادات القضائية التي صدرت في ظل ذلك القانون ما كان منها صادرا عن محكمة التنازع و مجلس الدولة.

1- الاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع

إنّ الاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع قد كرست المعيار العضوي معيارا أساسيا لتوزيع الاختصاص بين القضائيين العـــادي والإداري بصريح العبارة[1] نذكر على سبيل

= الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، عدد 66، د.ت.ن ، ص، 42 .

- كما تمت الإشارة لهذه المسألة من طرف المدير العام للموارد البشرية بوزرة العدل أيت أودية بوجمعة في مداخلته التي ألقاها في الندوة الوطنية للإصلاح العدالة عندما أشار إلى تدعيم سياسة التكوين المستمر والمتخصص، وأنّ التكوين المتخصص يجري على المستوى الوطني وبالخارج ومن أهم التخصصات التي أشار إليها: القانون الإداري، قانون الأعمال، القانون التجاري البحري. أيت أودية بوجمعة،« مكانة الموارد البشرية في إصلاح العدالة »، من أعمال الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الجزائر، يومي 28-29 مارس 2005، ص، 157، ص، 161 .

* وتجدر الإشارة هنا إلى انعدام أي نص ضمن المنظومة القانونية الإجرائية أو الموضوعية نظّمت مسألة تخصص القضاة، رغم دعوة رجال الفقه لذلك منذ الإعلان عن تبني نظّام ازدواجية القضاء. أنظر: بودريوه عبد الكريم،« القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 06 ، 2006 ، ص ص، 16-18.

(1)- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، محكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص ، 13 .

المثال بعض القرارات القضائية الصادرة عنها بهذا بخصوص:

-القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ17-07-2005 رقم الملف16 فهرس 01 نجدها قد اعتمدت المعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصة بقولها في حيثيات القرار :"وإنه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنّه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النّزاع المعروض عليها ....."[1]

-القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 09-12-2009 رقم الملف 34 قررت فيه باختصاص القضاء العادي للفصل فـــي النزاع القائم بين شخصين خاضعين للقانـــون الخاص منصب على سكن مملوك ملكية خاصة تطبيقا للمعيار العضوي.[2]

-قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 06-01-2008 ملف رقم 14 يقرر الاختصاص للقضاء الإداري في نزاع متعلق بسكن وظيفي تكون الإدارة طرفا فيه طبقا لمقتضيات المعيار العضوي بصريح العبارة.[3]

2- الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة

إنّ القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وعلى عكس تلك الصادرة عن محكمة التنازع جاءت متضاربة فتارة يأخذ بالمعيار العضوي، وتارة أخري يأخذ بالمعيار الموضوعي ومرة ثالثة يأخذ بهما معا وهذه بعض النماذج:

-قرار صادر عن المحكمة العليا و ذلك قبل تنصيب مجلس الدولة- الغرف مجتمعة- بتاريخ16-05-1981 أكدت فيه المحكمة العليا على العمل بالمعيار العضوي صراحة[4].

---

(1)- مجلة مجلس الدولة ، العدد ، 08 ، سنة 2006 ، ص ، 248 .

(2)- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، محكمة التنازع، المرجع السابق ،ص ،77.

(3)- نفس المرجع ،ص ،121.

(4)-خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ،المرجع السابق، ص ،338.

-أمّا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11-02-2002 ملف رقم 5680 نجد بأنّ مجلس الدولة استعمل المعيار الموضوعي دون الأخذ بعين الاعتبار أطراف المنازعة رغم أنّ المباشر للدعوى هو شخص من أشخاص القانون العام (رئيس بلدية)يهدف إلى إلغاء عقدين(عقد شهرة و عقد بيع) وقد جاء في حيثيات القرار على أنّ :" الوثيقتين المطلوب إلغاءها لا تصدران عن سلطة إدارية ولا تشكلان قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً وبالتالي فإنّ القضاء الإداري غير مختص بالفصل....."[1] دون الإشارة إلى أطراف المنازعة خاصة وأنّ البلدية هي المباشرة للحماية القضائية.

هذا وفي انتظار ما تسفر عليه الاجتهادات القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة مـــن مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو المحكمـــة العليا باعتبارهـــا الجهات القضائية المقومة لأعمال الجهات القضائية الدنيا وبتفسير الغامض واستدراك الناقص وإتباع الأمثل أخذا بعين الاعتبار حتمية تحقيق الانسجام بين مختلف المبادئ القانونية .

ومن خلال ما تقدّم تبين أن الصفقات العمومية تعتبر نوعاً من أنواع العقود الإدارية لتوفر شروط العقد الإداري فيها، وتميزها عن باقي العقود الإدارية بانفرادها بشروط خاصة بها، ومن أهم الشروط التي تتمتع بها الصفقات العمومية هو احتواؤها على الشرط الذي يتفق والمعيار المعتمد من طرف المشرع في تحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري والمتمثل في أنّ أحد أطرافها شخص معنوي من أشخاص القانون العام لأنّ تنظيم الصفقات العمومية تم وضعه أساسا للهيئات الإدارية العامة من أجل ترشيد المال العام والمحافظة عليه و مراقبة مصاريفه.

ومن ثمّ يستقر لدينا بأنّ الجهة القضائية المختصة بالنّظر في منازعات الصفقات العمومية هي جهة القضاء الإداري كأصل عام هذا إلى غاية رفع اللبس بشأنّ المؤسسات العمومية التي سيتم تفصيل الجهة القضائية التي تبتّ في منازعاتها المتعلقة

(1)- مجلة مجلس الدولة ،العدد 02 ، سنة 2002 ،ص ، 195.

بالصفقات العمومية ضمن المبحث القادم.

إنّ هذه النتائج التي تم التوصل إليها معتمدة من طرف محكمة التنازع وكرستها في الكثير من قراراتها منها:

-القرار الصادر عن محكمة التنازع في17-07-2007 ملف رقم17 فهرس رقم 02 أين قررت باختصاص القضاء الإداري في نزاع متعلق بدين مترتب عن توريد بضاعة من طرف أحد الأفراد إلى أحد الأشخاص الإدارية بناء على طلبيه من هذا الأخير إعمالا بالمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية[1].

-القرار الصادر عن محكمة التنازع في 09-12-2007 ملف رقم 45 أين قررت باختصاص القضـــاء الإداري فـــي منازعة تتعلــق بصفقة عمومية علـــى أساس أنّ أحد أطرافها شخص معنوي من أشخاص القانون العام إعمالا للمعيار العضوي.[2]

المبـحـــث الثـانـــي

الإشكـالات القانـونيـة للاختصــاص القضائي فـي مجـال منازعـات الصفقـات العموميـة

إنّه لضبط الإشكالات القانونية التي تعترض مسألة الاختصاص بنوعيه في منازعات الصفقات العمومية، وجب التطرق إلى مسألتين:

الأولى تتمثل في تحديد الإشكالات القانونية التي تتعلق بالاختصاص النوعي ومعالجتها وهذه الإشكالات ناتجة في الأساس على ما تضمنته المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية[3] وهذا ما يتمّ معالجته ضمن **المطلب الأول**، والثانية تتعلق بتحديد الإشكالات القانونية للاختصاص المحلي بعرض المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديده وبيان الإشكالات الناجمة عنه وهذا ما يتضمنه **المطلب الثاني** .

(1)- مجلة مجلس الدولة ،العدد 08، سنة 2006 ،ص ، 250.

(2)-مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ، محكمة التنازع ،المرجع السابق ، ص ، 115.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

المـطلــب الأول

إشكالات الاختصاص النوعي في إطار تنظيم الصفقات العمومية

بعد معرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والمتمثلة في جهة القضاء الإداري كأصل عام، وهذا استنادا إلى المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن المادة800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وبناء على ما تضمنته الصفقات العمومية من شروط العقد الإداري والذي من بينها وجوب أنّ يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، إلا أنّ هــذا الأصــل تعترضه إشكالية قانونية هامة ناتجة عما تضمنته المادة02من تنظيم الصفقات العمومية وحتى يكون تحليلنا لهذه المادة منتجا وجب الرجوع إليها وكتابة نصها وفقا للتعديل الذي طرأ عليها سنة 2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 كما يلي:

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات: الإدارات العمومية – الهيئات الوطنية المستقلة –الولايات – البلديات –المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

-و تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة .

-ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم.

-يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة، تكييف إجراءاتهــا اضعة لأحكام هذا المرسوم بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة، تكييف إجراءاتهــا

(1)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من طرف هيأتها المؤهلة.

وفي هذه الحالة، يتعين على مجلس مساهمات الدولة، فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية، والوزير الوصي فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليه.

ويمكن كذلك في هذه الحالة، مجلس مساهمات الدولة والوزير الوصي، كل فيما يخصه، مخالفة أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحة" .

إنّ الدارس لنّص المادة يتأكد بأنّ الشيء الثابت هو أنّها لم تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية ولم تتطرق لذلك، وإنّما موضوعها هو تحديد مجال تطبيق التشريع المنّظم للصفقات العمومية.

وللبحث عن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية وبيان الأسس المعتمدة في ذلك، بالنّظر إلى مختلف الأشخاص القانونية الذين تم ذكرهم ضمن نص المادة 02[1]، فإنّه يمكن تقسيم دراسة تلك المادة إلى ثلاثة (03)محاور أساسية حسب الطبيعة القانونية للأشخاص الذين تضمنتهم والشروط الموضوعة بها.

المحور الأول: يتمثل فيما نصت عليه المادة02 ضمن فقرتها الأولى[2] إذ قامت بتعداد الأشخاص المعنوية من أشخاص القانون العام التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية وهي (الإدارات العمومية–الهيئات الوطنية المستقلة–الولايات–البلديات–والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) وهي الأشخاص التي تمثل المعيار العضوي في العقد الإداري والمنسجم مع المعيار المحدد للاختصاص النوعي المتبع من طرف المشرع الجزائري .

والملاحظ في نص المادة 02 بأنّه تمَّ استعمال طريقة الصّياغة نفسها التي جاءت بها المادة 800 مـــن قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة[3]، وذلك بتعداد الهيئات الإداريـــة

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- نفس المرجع .

(3)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

العمومية، وقد احتوت خطأ في الصياغة كذلك تمثل في وضـــع مصطلح "الإدارات العمومية" الوارد استعماله عموما، والصحيح الذي كان لابد من استعماله هو مصطلح "الدولة"، رغم أنّه تم استدراك الهيئات الوطنية المستقلة التي كانت قد سقطت من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

وأنّ منازعات أشخاص القانون العام لا تثير أية مشكلة قانونية بشأن الاختصاص النوعي باعتبارها في مجال الصفقات العمومية تخضع لاختصاص جهة القضاء الإداري وفقا لما تم تبيانه ضمن المبحث الأول، وذلك لتوافق المعيار المحدد للاختصاص النوعي مع الهيئات المحـــددة في مجـــال تطبيـــق تنظيم الصفقات العمومية، فهي ليست موضوع إشكالية في هذا المقام.

المحور الثاني: يتمثل في المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بعملية ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة.

المحور الثالث: يتمثل في المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تقوم بمشروع يكون مموّلا منها ولحسابها الخاص.

وهذان المحوران قد تضمنتهما المادة 02 في فقراتها[2] المتبقية، والذي يثور الإشكال القانوني بشأن مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية في منازعاتها، والناتج عن الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي تمت مناقشتها ضمن المبحث الأول، وقد تم التوصل بأنّ هذه المؤسسات العمومية وكأصل عام هي أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص، وتحكمها قواعد القانون الخاص كونها تخرج عن أشخاص القانون العام.

(1)- مقابلة مع الدكتور العقّون وليد ،أستاذ بجامعة الجزائر كلية الحقوق ، ماز فران الجزائر،16-20 جانفي2011 .

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

إذاً فما هي الجهة القضائية المختصة بالنّظر في منازعاتها في مجال الصفقات العمومية ؟

سيتم الإجابة عن هذا التساؤل بالتطرق إليه وفقا للمحورين المذكورين أعلاه من خلال ما يأتي:

الفـــــــــــــرع الأول

الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات المؤسسة العمومية الممولة كليا أو جزئيا من طرف خزينة الدولة في إطار تنظيم الصفقات العمومية

هنّاك اتجاهين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية اقتصادية أو مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مكلفة بإنجاز عملية ممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة[1]:

الأول- اختصاص القضاء العادي

يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى القضاء العادي، وهذا تطبيقا للقواعد العامة وأخذا بالمعيار العضوي[2]، باعتبار أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، هي من أشخاص القانون الخاص.

إلا أنّ هذا الرأي منتقد لأنّ عند تطبيقه ينتج عدة إشكالات عملية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، الذي تتقيد به جهة القضاء العادي المختصة(حسب هذا الرأي) والفصل في المنازعة على ضوئه، فهل تطبق مبادئ القانون الإداري أو قواعد القانون الخاص؟.

---

(01)- هناك رأي ثالث عمد إلى إثارة الإشكالية وإبراز التناقض وبيان صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق متوقفا عند هذا الحد. أنظر: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص،ص 51، 52، 53، 225، 226.

(02)- أنظر:

-بعلي محمد الصغير،المحاكم الإدارية: الغرف الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر، 2005، ص، 121.

-خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2005/2004 ، ص ، 36 .

1- قيام جهة القضاء العادي بتطبيق قواعد القانون الخاص، إنّ هذا الاحتمال منتقد بشدة لأنّ المؤسسات العموميـــة الاقتصادية ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تبرم الصفقات العمومية بشرط التمويل المالي من الخزينة العمومية فهي تبرمها بموجب نص تنظيم الصفقات العمومية وهي ملزمة بالتقييد به والذي هو مستمد من مبادئ القانون العام، وأنه في تطبيق قواعد القانون الخاص في هذه الحالة هو استبعاد للغاية التي من أجلها تم تقييد المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية، وفيه عدم اكتراث لتمويل الخزينة العمومية للمشروع، من ثمّ لا يمكن استبعاد تطبيق مبادئ القـــانون العـــام علـــى المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الملزمة بالتقيد به بموجب نص التنظيم،مما يتعين استبعاد هذا الاحتمال على هذه المعاملة.

2- قيام جهة القضاء العادي بتطبيق مبادئ القانون الإداري، وذلك إذا سلمنا بأنّ الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى جهة القضاء العادي، فإنّه يجب على هذه الجهة القضائية تطبيق مبادئ القانون الإداري، أي أنّ حل المنازعة يكون على ضوء تنظيم الصفقات العمومية وهذا تطبيقا للمادة 02[1] التي تحدد مجال تطبيقه .

إلا أنّ هذا الاحتمال يحتوي على تجاوز للجهة القضائية النّاظرة في المنازعة كونها مختصة أساسا في منازعة القانون الخاص وهي في هذه الحالة ملزمة بالفصل في المنازعة على ضوء مبادئ القانون الإداري، وقواعد تنظيم الصفقات العمومية، والتي هي في الأصل غريبة عنها لأنّ تكليف القضاء العادي بتطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية أي قواعد القانون الإداري يشكل إعادة النّظر في طبيعة النّظام القضائي برمته وتبنّيه للازدواجية القضائية وأساسها وأهدافها، مما يجعل هذا الرأي منتقدا.

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

ومن ثمّ فلا يمكن إسناد الاختصاص في هذه الحالة إلى جهة القضاء العادي، لأنّه في كل الاحتمالات المتوقعة للقانون الواجب التطبيق على المنازعة يؤدي إلى إشكالات يصعب التأقلم معها.

الثاني - اختصاص القضاء الإداري

يري أصحاب هذا الرأي بأنّ المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيها، مع توفر شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية يؤول الاختصاص فيها إلى جهة القضاء الإداري، إلا أنّ الاختلاف يكمن في تحديد الأساس المعتمد في ذلك، وقد تم الاعتماد على أحد الأساسين.

1-الأساس الأول: يتمثل في إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة، لأنّ المشرع "نص صراحة على اعتبار صفقات عمومية عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية، وهنّا يتضح أنّ المشرع خرج عن المعيار العضوي وأخذ بمعيار الأموال العامة، فعلى الرغم من أنّ المعيار العضوي غير متوفر في عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلا أنّه اعتبر عقودها إدارية مما يترتب بالتالي اختصاص القضاء الإداري و لكن شريطة أنّ تكون العمليات التعاقدية محل النزاع ممولة بأموال عمومية" [1].

وإنّ إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 55و56 من القانون01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[2] واللتين لم يشملهما الإلغاء، فالمادتان تنصان على أنّ المنازعة المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة تخضع

(1)-شهيوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ،ص ، 57 .

(2)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق .

للقواعد المطبقة على الإدارة سواء ما كان يتعلق منها بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بما فيها مسألة الاختصاص.

وهنّا نكون أمام استثناء من تطبيق القواعد العامة، وهو إعمال المعيار الموضوعي بدلا عن إعمال المعيار العضوي على أساس نص قانوني خاص و صريح.

2-الأساس الثاني: ويتمثل في إعمال معيار الوكالة أو التفويض وعلى هذا الأساس فإنّه يتم التمسك بإعمال المعيار العضوي كونه المعيار المتبني من طرف المشرع الجزائري، أمام انعدام النّص الذي يرشد إلى إعمال المعيار الموضوعي ولا حتى كاستثناء في مادة الصفقات العمومية، وبموجب معيار الوكالة و احتفاظا بتطبيق المعيار العضوي فإنّ جهة القضاء الإداري هي المختصة بالفصل في المنازعة، باعتبار أنّ ميزانية الدولة هي الممولة للمشروع مما يجعل أنّ الخزينة العامة تعد طرفا أساسيا في المنازعة وأنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هنّا ما هي إلا مفوض عنها مادام أنّ الدولة هي الممول الأساسي للمشروع جزئيا أو كليا وهي تعتبر شخصاً من أشخاص القانون العام[1].

إذًا وإعمالا للمعيار العضوي فإنّ الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى القضاء الإداري باعتبار أنّ أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام والمتمثل في الدولة أو الخزينة العمومية، وما المؤسسة العمومية إلا مفوض عنها للقيام مقامها، كون الدولة ممولة للمشروع كليا أو جزئيا وإنّ لم تظهر ضمن أطراف الخصومة .

وإنّ مجلس الدولة قد أعمل هذا الأساس (معيار الوكالة) واعتمد عليه في بعض الاجتهادات القضائية من بينها القرار الصادر عنه بتاريخ2001/05/14ملف رقم 332

(1)- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p, p, 174,250 .

فهرس رقم275 بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، المنازعة حول صفقة عمومية متضمنة انجـــاز1180 مسكنا بوهـــران وذلك باستعمال صريح العبارة "نيابة عن"[1].

وإنّ إعمال القضاء الجزائري لمفهوم الوكالة والتفويض في إسناد الاختصاص لجهة القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية الممولة بأموال عامة والتي تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيها فقد اقتبسها من الفقه والقضاء المقارن طبقا لما تمّت الإشارة إليه في المبحث الأول[2].

وهنّا لا إشكال بشأن القانون الواجب التطبيق على المنازعة كونها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية بصريح النّص والذي يعتبر من صميم مجال تطبيق الجهة القضائية المختصة المتمثلة في القضاء الإداري، راجينا أنّ يتخذ مجلس الدولة موقفا صريحا في هذا الشأن أو أنّ تفصل محكمة التنازع في هذا الاختلاف.

الفـــــرع الثـــانـــــــــي

الجهة القضائية المختصة نوعيا في منازعات المؤسسة العمومية الممولة من ولحسابها الخاص في إطار تنظيم الصفقات العمومية

إنّ هذه الحالة قد تضمنتها الفقرات الأخيرة من نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، وهـــو تطبيـــق تنظيم الصفقات العمومية على المؤسسات العمومية الاقتصادية لعمومية، وهـــو تطبيـــق تنظيم الصفقات العمومية على المؤسسات العمومية الاقتصادية

(1)- نسخة هذا القرار ضمن ملاحق المذكرة-ملحق رقم 01- وقد جاء ضمن حيثياته "حيث أنّ المجلس اعتبر العقد الذي يجمع بين الطرفان هو صفقة إدارية إلا أنّ طرح مثل هذا لا يرقي إلى ذلك إذ أنّ الإتفاق يعتبر عقد خاص تابع لمقتضيات القانون التجاري بما أنه يخص شخصان اعتباريان تابعين للقانون الخاص، ولكن حيث أنه بعد الإطلاع على الملف وعلى رد المستأنف عليه يتضح بأنّ الصفقة موضوع النزاع المتضمنة انجاز 1180 مسكن بوهران هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران الممثلة من طرف الوالي كصاحب المشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تموشنت مكلفة بالانجاز أما ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع **نيابة عن** صاحبه وإنّ موضوع الصفقة يتمثل في انجاز سكنات ذات طابع اجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان وأنّ تموين المشروع من طرف الخزينة العامة ..... وبالتـــالـــــي ذلـك يـفـتـــح الاختصـــــاص للقـضـــــــــــاء الإداري".

(2)- أنّظر المبحث الأول ، ص ، 17 .

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حتى ولو كان المشروع المنجز من طرفها ممولا من حسابها الخاص، أي أنّه غير ممول من طرف الخزينة العمومية.

ويظهر هنّا أنّه تم إدخال المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها في مجال الصفقات العمومية بصفة مطلقة وبدون أي شرط أو قيد، وأنّه وجب قبل البحث عن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في هذه الحالة، أنّ يتم التطرق إلى النقد الموجه لنّص المادة 02[1] و بيان الأسباب التي أدت إلى ذلك **(أولا)**، ثم بعد ذلك نعمد إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعاتها **(ثانيا)**.

أولا- النقد الموجه للمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و أسبابه

إنّ نقد المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية[2] بإدخال المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها ضمن مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية إذا كان المشروع ممولا من ولحسابها الخاص منتقداً من عدة أوجه، كما أنّ هناك أسباب أدت إلى ذلك.

1-مخالفتها للتشريع وللطبيعة القانونية للعقد الإداري: إنّ إضافة المؤسسات العمومية ضمن مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بصفة مطلقة هي زيادة مخالفة للتشريع، ومتناقضة مع الطبيعة القانونية للعقد الإداري وذلك على النحو التالي:

أ- مخالفتها للتشريع: إنّه بالرجوع إلى المادة 59 من القانون01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية[3] التي لم يشملها الإلغاء[4] نجدها تنص على أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعـــي و التجاري

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- نفس المرجع .

(3)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق .

(4)- هذه المادة سارية المفعول ولم يشملها الإلغاء بموجب الأمر رقم 95-25 ،وقد سبق توضيح ذلك أنظر: المبحث الأول، ص ، 13.

التي تحكمها قواعد القانون التجاري لا تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وهنّا نجد نصّاً من التشريع صريحا يمنع إخضاع المؤسسات العمومية لتنظيم الصفقات العمومية ومن ثم تكون المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية مخالفة لأحكام القانون 01/88[1].

وبالنّظر إلى المسار التاريخي لتنظيم الصفقات العمومية[2]في ظل قانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية[3] فإن جميع التنظيمات التي صدرت كانت متفقة وهذا القانون، كان أولها المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[4]، وقد حدد بالمادة 07 منه الجهات المخول لها إبرام الصفقات العمومية وجعلها مقتصرة على الهيئات الإدارية العمومية رغم التعديلات التي طرأت عليه، ثم تلاه بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5] والذي ضمن نص المادة 02 منه ولأول مرة تم إدراج المؤسسات العمومية (مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري) ضمن مجال تطبيق الصفقات العمومية بشرط التمويل المالي، وذلك بأنّ تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، دون إدراج المؤسسات العمومية الاقتصادية.

---

(1)- خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص ،36 .

(2)- SABRI Mouloud, « Le Droit des marchés publics en Algérie :réalité et perspectives » Revue de l'école nationale d'administration, volume 18, N° 01, 2008, Alger ,p ,08.

(3)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق .

(4)- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج . ر، عدد57 لسنة 1991 ،الملغي بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250. وكان البدء بهذا المرسوم التنفيذي دون التطرق للأمر رقم 67-90 والمرسوم رقم 82-145 لأنّهما لم يصدرا في ظل قانون 88-01 ، فضلا على أنهما صدرا في نظام سياسي واقتصادي مختلف.

(5)- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج . ر، عدد 52 الصادر في 28 يوليو 2002 الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236.

وقد تم تعديل المرسوم الرئاسي رقم250/02 بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08[1]والذي في مادته الثانية وسع من الأشخاص والشروط، وذلك بإضافة المؤسسات العمومية الاقتصادية وجعل شرط التمويل المالي يكون بالتمويل الكلي أو الجزئي للمشاريع المنجزة من طرف ميزانية الدولة، وقد تم نقدها[2] وهي بتلك الشروط.

إنّ هذه النصوص التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 250/02المعدل والمتمم قبل إلغاءه هي نصوص منسجمة وباقي القوانين بما فيها القانون رقم 01/88[3] باعتبارها استثناء من القاعدة، أي أنّ المؤسسات العمومية عندما تكلف بمشاريع ممولة كليا أو جزئيا من خزينة الدولة فإنّها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية كاستثناء طبقا للمادة 59 من القانون رقم 01/88[4]،لأنّ الأصل هو عدم إخضاع المؤسسات العمومية لنظام الصفقات العمومية كونها أشخاص من القانون الخاص.

ليصدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5] مخالفا لكل التوقعات بإقحام المؤسسات العمومية ضمن مجال الصفقات العمومية بدون أي شرط أو قيد متناقضاً مع نص التشريع، ليتم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 الذي يلزم المؤسسات العمومية بتكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية واعتماده دون المصادقة عليه.

لعمومية واعتماده دون المصادقة عليه.

(1)- مرسوم رئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26أكتوبر2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (2)-أنظر تنظيم الصفقات العمومية ،ص. تنظيم الصفقات العمومية09 نوفمبر2008 .

-خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ،ص ،ص،32 ، 40.

- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المتضمن الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص ، ص، 21 ، 32 .

(3)- قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المرجع السابق .

(4)- نفس المرجع .

(5)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

ب- مخالفتها للطبيعة القانونية للعقد الإداري: إنّ إبرام المؤسسات العمومية لعقد ممولة من ولحسابها الخاص دون تدخل أي شخص من أشخاص القانون العام لا يعتبر صفقة عمومية ولا يأخذ مفهوم العقد الإداري لانعدام شرطين من شروط العقد الإداري[1] أولهما: الشرط العضوي كون العقد بهذه الصورة ينعدم ضمن طرفيه شخص من أشخاص القانون العام وثانيهما: انعدام شرط اتصال العقد بمرفق عام أي أنّ يكون العقد هادفا إلى تحقيق نفع عام أو مصلحة عامة، لأنّ العقد أُبرم لصالح المؤسسة العمومية ولحسابها الخاص، مما يجعل العقد بالصورة المتقدمة لا يدخل في نطاق العقود الإدارية ولا نطاق الصفقات العمومية .

ومن ثمة فإنّ إقحام المؤسسات العمومية ضمن مجال الصفقات العمومية في التنظيم الذي نص على ذلك يكون مخالفا لما هو مستقر عليه فقها وقضاء في نطاق تحديد مفهوم العقد الإداري وشروطه.

ج- تناقض في مضمون نص المادة نفسها: إنّ الفقرات الأخيرة من نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية[2] التي تُدرج المؤسسات العمومية ضمن مجال تنظيم الصفقات العمومية بدون شرط أو قيد هي متناقضة مع الفقرة التي قبلها من نص المادة نفسها والتي تُدخل المؤسسات العمومية ضمن مجال الصفقات العمومية إذا كان مشروعها ممولا كليا أو جزئيا من طرف الخزينة العمومية، والتساؤل الذي يُطرح هنا، ما فائدة الحالتين معا؟ لأنّه لا يمكن الجمع بينهما في نطاق واحد، فإمّا أنّ يتم الاحتفاظ بشرط التمويل المالي للمؤسسات العمومية في مجال الصفقات العمومية، وإمّا إزالة الشرط وتركها مطلقة، أمّا أنّ يتم النّص عليهما الاثنين معا فهذا ما لا ينسجم منطقيّا.

---

(1)-بشأن الشروط الواجب توفرها في العقد الإداري ، أنظر:الصفحة 10 وما بعدها من المبحث الأول.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

إذًا فالإضافة المنصوص عليها ضمن المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية هي متناقضة مع الفقرة التي قبلها ومخالفة لها، بالإضافة إلى أنّه ضمن الفقرة الأخيرة خول للجهات الوصية(مجلس مساهمات الدولة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والوزير الوصي بالنسبة للمؤسسات العمومية الأخرى) بإمكانية مخالفة أحكام تنظيم الصفقات العمومية وعدم تطبيقه في حالة الضرورة الملحة.

2- أسباب التناقض في مضمون المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية: إنّ إضافة المؤسسات العمومية ضمن مجال تطبيق الصفقات العمومية بدون شرط وما حملته من تناقض مع التشريع والفقه ناتج عن سببين اثنين وهما :

أ- إنّ الصفقات العمومية تمَّ إصدارها بموجب التنظيم عن طريق مرسوم رئاسي وذلك من طرف السلطة التنفيذية[1] و لم يتم إصدارها بواسطة قانون[2]، فالمرسوم يُعِدّه تِقْنيون من السلطة التنفيذية ولا يخضع لإجراءات عرضه على الهيئات الاستشارية القضائية والقانونية[3]، ومن ثمة فلا نعجب من التناقض الذي وجد في صياغة المادة 02 ومضمونها .

ومن هنّا فإنّه يُقترح أنّ يتم إصدار أحكام الصفقات العمومية بموجب قانون[4]وذلك لأهمية ميادينها، وقانونية قواعدها، ولتجنب مثل ذلك التناقض.

(1)-إن قيام السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم رئاسية فإن ذلك يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لها بموجب المادة 125 من دستور 1996 المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

(2)-لمعرفة الفرق بين القانون والمرسوم الرئاسي، أنظر: - لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المتضمن الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص، ص، 14 ، 15.

(3)- مقابلة مع الدكتور العقّون وليد، أستاذ بجامعة الجزائر كلية الحقوق ، ماز فران الجزائر،16-20 جانفي2011 .

(4)-إنّ هناك من يرى "بأن تقنين أحكام الصفقات العمومية يجب أن يكون عن طريق التنظيم لا التشريع و هذا بالنظر إلى طبيعتها و ارتباط قواعدها بالحالة الاقتصادية و المالية للدولة ،الأمر الذي يفرض استعمال آلية التنظيم للإسراع في اظهار القواعد و تعديلها بين مرحلة و أخرى" انظر: بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص ، 22.

ب- إنّ الغاية من إضافة هذه الحالة "مؤسسات عمومية ضمن مجال تطبيق الصفقات العمومية دون شرط" يرجع إلى إضفاء مبادئ حرية الوصول للطلبات، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات على أعمال المؤسسات العمومية حتى تسهل عملية الرقابة على تصرفاتها، بالإضافة إلى محاولة إزالة التناقض بين تنظيم الصفقات العمومية الذي كان سائداً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250[1] والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، فنص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تُعاقب كل شخص متعامل مع المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والذي يستفيد بامتيازات غير مبررة، بدون وضع أي قيد أو شرط لهذه العملية التعاقدية اتجاه المؤسسات العمومية، في حين كان تنظيم الصفقات العمومية[3] المُلغى لا ينطبق على المؤسسات العمـــومية إلا في نطاق محـــدد و ضيق و هو عند تمويلها جزئيا أو كليا من طرف الخزينة العمومية لمشاريعها.

ويظهر بأنّ محاولة استدراك ذلك التناقض وإزالته أُدرجت المؤسسات العمومية ضمـــن تنظيم الصفقات العمومية الجديد[4] بدون قيد أو شرط، ليتم الوقوع في تناقض أكبر منه، ولعل بِسبب هذا التناقض دفع الوزير الأول للدولة وبعد صدور المرســـــوم الرئاسي رقم 236/10المتعلق بتنظيم الصفقـــات العمومـــة بإصداره لتعليمة[5] وزارية بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم 08 موجهة إلى جميع الهيئات الإدارية والمؤسسات العمومية التي تحـــت وصايته بتوقيف العمل بهذا التنظيم إلى غاية 31 مارس2011.

(1)- مرسوم رئاسي رقم 02-250 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغي،المرجع السابق.

(2)- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فبراير2006،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج . ر، عدد 14، صادر في 08مارس2006 المعدل و المتمم.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 02-250 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغي،المرجع السابق.

(4)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(5)-تعليمة وزارية مؤرخة في 05-01-2011 تحت رقم 08 ضمن الملاحق (ملحق رقم 02)

ثانيا- تحديد الجهة القضائية المختصة:

إنّ التساؤل الذي يُطرح في هذا المقام يكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للنظر في منازعات الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كونها تمثل المصلحة المتعاقدة والمشروع ممول بمالها ولحسابها الخاص،أي انعدام شرط التمويل المالي من طرف الخزينة العمومية في هذه المعاملة ففي هذه الصورة لا يمكن أنّ يؤول الاختصاص القضائي لجهة القضاء الإداري لانعدام توفر المعيار العضوي ضمن هذه العلاقة التعاقدية .

إنّه باستعمال المعيار العضوي المتبع من طرف المشرع الجزائري فإنّ الاختصاص يؤول إلى جهة القضاء العادي لانعدام أي شخص من أشخاص القانون العام كطرف في المنازعة لا بصفة مباشرة ولا بصفة غير مباشرة .

إذاً فالاختصاص في هذه المنازعة يؤول إلي جهة القضاء العادي باستعمال المعيار العضوي، هذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع وذلك في ظل تنظيم الصفقات العمومية السابق المرسوم الرئاسي رقم 02-250[1] في قرارها الصادر بتاريخ 13-11-2007 ملف رقم42[2] أين قررت محكمة التنازع بتحديد الجهة القضائية المدنية المختصة بالفصل في نزاع منصب علي صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وهما (مؤسسة البناء شركة مدنية والشركة الجزائرية للتأمين SAA مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري EPIC) وغير ممولة بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة وأنّ حيثيات القرار جاءت جد واضحة وعبرت عنه بالمبدأ "...وإنّ اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية".

لنزاع يرجع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية".

(1)= قرار رقم 250-02 المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الملغى ، المرجع السابق.

(2)= قرار رقم 42 مجلس الدولة

- مجلة المحكمة العليا: عدد خاص، محكمة التنازع، المرجع السابق ، ص ،103 .

- مجلة مجلس الدولة ،عدد 09 ،2009 ،ص ، 147 .

وهذا في انتظار صدور اجتهادات قضائية بشأن هذه الوضعية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1] كونه حديث النّشأة .

إنّ هذه الوضعية تثير إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة، هل تلجأ جهة القضاء العادي المختصة بالفصل إلى تطبيق مبادئ القانون الإداري المتمثلة في تنظيم الصفقات العمومية أم أنّها تلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الخاص وتُرجع العلاقة التعاقدية في تكييفها لتلك القواعد ؟.

إنّه في خاتمة هذا المطلب نخلص إلى أنّ الإشكالية القانونية التي تتخبط فيها المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية ناتجة عن سببين اثنين وهما، <u>الأول</u>: يتمثل في المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في تحديد جهة الاختصاص النوعي وإسناد المنازعة لجهة القضاء الإداري، <u>الثاني</u>: يتمثل في المعيار المعتمد في تحديد مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية و عدم تطابق المعيارين.

ومن أجل وضع حدٍ لهذه الإشكالات القانونية فإنّه يُقترح إتباع إحدى الطرق التالية:

- ❖ تعديل المعيار المتبع في تحديد مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية و جعله ينسجم مع المعيار العضوي المحدد لاختصاص جهة القضاء الإداري.
- ❖ تعديل المعيار المتبع في تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري وجعله ينسجم مع مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية.
- ❖ وضع نص قانوني خاص يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنّظر إلى طبيعتها القانونية وبغض النّظر عن معايير تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية.

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

وهذا الاقتراح الأخير هو أسهل السبل وأنجعها، وأنّ تبنى إحدى تلك الاقتراحات من شأنّه التخلص من كل الإشكالات القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة والمتناقضة بهذا الشأن ويتم إرجاع منازعات الصفقات العمومية إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها بحسب طبيعتها القانونية.

المـــــــطـلـــب الثـــــانـــــــــي

الاختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية و إشكالاته

إنّ الإشكالية التي تثور في هذا المقام تكمن في التساؤل عن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية، ويتم ذلك بإعطاء مفهوم الاختصاص الإقليمي وأهميته**(فرع أول)**، ثم بيان المعيار المستعمل من طرف المشرع الجزائري في تحديده والنقد الموجه له**(فرع ثاني)**، مع التطرق للاستثناءات الواردة عليه **(فرع ثالث) .**

الفـــرع الأول

تعريـــــــف الاختصـــــــاص الإقليمـــي و أهميتـــــــــــــــــــه

يُقصد بالاختصاص الإقليمي[1]:"توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم و شمول دائرة اختصاصها"[2] .

"فقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد"[3].

ن نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد"[3].

(1)-إن الاختصاص الإقليمي يطلق عليه أيضا الاختصاص المحلي أو المكاني، وفضلت استعمال المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983، ص، 147.

(3)- مليجي أحمد ، الاختصاص :القيمي والنوعي والمحلي، المرجع السابق ،ص ، 133.

ومن ثّمة فإنّ فكرة الاختصاص الإقليمي "تفترض مبدئيا تعدد المحاكم في داخل الدولة الواحدة، كما أنّ التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها تسهيلا على المتقاضين و تيسيرا بهم"[1].

إذاً فالغاية من الاختصاص الإقليمي هو تيسير التقاضي وتقريب المحاكم من المتقاضين فتكون العدالة في متناول أيديهم، على أساس أنّ لكل محكمة نصيب من ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافي من إقليم الدولة.

إنّ الاختصاص الإقليمي في حقيقة الأمر هو مكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة، إذ به يتم تحديد الجهة القضائية مكانيا بعد أنّ تم تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا، وبهما معا تظهر الجهة القضائية المختصة بصفة دقيقة ومحددة تحديدا منافيا للجهالة .

فبعد معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل نوعيا في مجال منازعات الصفقات العمومية ضمن ما تقدم من البحث، وقد تم التوصل إلى أنّ جهة القضاء الإداري هي التي لها الاختصاص الغالب مبدئيا، والذي كاد أنّ يكون اختصاصا مانعا في هذا المجال.

وبما أنّ جهة القضاء الإداري في الجزائر تتكون من مجلس الدولة وعدد من المحاكم الإدارية التي تعتبر الهياكل القاعدية للنظام القضاء الإداري وفقا لما نصت على ذلك المادة 152من الدستور[2]"وغني عن البيان أنّ مسألة الاختصاص الإقليمي لا تطرح بالنسبة لمجلس الدولة باعتباره هيئة واحدة يشمل اختصاصه الإقليمي إقليم الجمهورية كله، فالحديث عن توزيع الاختصاص الإقليمي لا يكون إلا عندما تكون الهيئات من النوع نفسه(المحاكم وزيع الاختصاص الإقليمي لا يكون إلا عندما تكون الهيئات من النوع نفسه(المحاكم الإدارية)"[3].

(1)-عباس عبد الهادي، المرجع السابق، ص 147.
(2)- دستور1996، استفتاء 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، طبعة وزارة العدل،ص،56.
(3)-شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثاني ،المرجع السابق، ص ، 182.

إذاً وأمام تعدد المحاكم الإدارية وتوزيعها على مستوى الإقليم الوطني، إذ تمّ الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية على المستوي الوطني[1]،و من هنا تظهر أهمية تحديد المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في نطاق ما يعرف بالاختصاص الإقليمي.

الفـــــــــــــــــــرع الثـــــــــــــــانـــــــــــــــي

تحـــديد قواعـــد الاختصاص الإقليمي فـــي مجـــال منازعات الصفقـــات العموميـــة

إنّ قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تم إفرادها بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية[2]، على عكس ما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية إذ لم يوجد نص خاص بها وإنّما كانت خاضعة للقواعد الإجرائية الخاصة بمنازعات القضاء العادي[3] .

لقد احتفظ المشرع ضمن إجراءات القضاء الإداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للاختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي، إذ نجده ينص ضمن المادة 803 من قانون لاختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي، إذ نجده ينص ضمن المادة 803 من قانون

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 98-356المؤرخ في 14نوفمبر1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .ج .ر، عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.

إنّ التساؤل الذي يُطرح هل أنّ هذا المرسوم التنفيذي يبقى ساري المفعول أمام إنشاء ولايات جديدة أم يتم تعديله أو إلغاءه حتى يصبح متماشيا والواقع وعدد المجالس القضائية أو وعدد الولايات .

- إنّ الإشكالية القائمة تتمثل في عدد المحاكم التي تم تنصيبها والتي لم يتجاوز عددها ثلث المحاكم المعلن عنها من 1998 إلى2010،إلا أنّه في سنة 2011 وفي السداسي الأخير منها تم تنصيب جل المحاكم الإدارية لما أرادت السلطة السياسية ذلك.

- كما تجدر الإشارة إلى انعدام نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد مكنيزمات وأساليب تزويد المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالعنصر البشري وكيف يتم ذلك.

(2)- إنّ المشرع ضمن قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، نص على قواعد الاختصاص الإقليمي من المادة 803 إلى المادة 806 وذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

(3)- إنّ قواعد الاختصاص الإقليمي ضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)،المرجع السابق ،تم النص عليها بالمادتين 08 09 منه ، وهما يتعلقان بمنازعات القضاء العادي والمنازعات الإدارية بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية.

الإجراءات المدنية والإدارية[1] بالإحالة على المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتين تحددان المعيار المتبع في تعين الاختصاص الإقليمي أمام جهات القضاء العادي والمتمثل في موطن المدعى عليه مع الإجابة على حالة تعدد المدعى عليهم[2].

وقد أورد المشرع على هذا المعيار عدة استثناءات، سواء تلك المنوه عليها بالمادتين 39و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بجهات القضاء العادي، أو تلك المنوه إليها بالمادة 804 من القانون نفسه بخصوص الإجراءات المتعلقة أمام جهات القضاء الإداري، ولم يتم الاحتفاظ بنفس الاستثناءات وذلك لاختلاف موضوع المنازعات الإدارية عن موضوع القضاء العادي وإنّ كانت لها نقاط تقاطع، وهذه قفزة نوعية لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، والشيء الملاحظ كذلك أنّ المشرع الجزائري لم يورد ضمن النّص الكثير من الاستثناءات كما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية[3].

وبالنسبة للقواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، فإنّ المشرع قام بتحديد ثلاثة معايير تتعلق بها والتي جاءت كلها كاستثناءات على القاعدة العامة وذلك ضمن المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن فقراتها الثانية والثالثة والسادسة وذلك وفقا لما يلي :

أولا-القاعدة الأولى: إن القاعدة الأولي التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 804 تنص على :"**في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع فـــي**

(1)- تنص المادة803 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،على :"يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا **للمادتين 37 و 38** من هذا القانون،"

(2)- أنظر المادتين 37 ،38 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(3)- وذلك بمقارنة ما تضمنته المادتين 08 ، 09 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ،المرجع السابق، والمادة 408 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(4)- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ."

إنّ أول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية التي جاءت كاستثناء من القاعدة العامة تعلقت بعقد الأشغال العمومية الذي يعتبر من أهم أنواع عقود الصفقات العمومية[1]، والقاعدة هنا تتمثل في أنّ المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية هي المختصة بالفصل في المنازعة إذا كان موضوع الصفقة العمومية أشغالا عمومية. وهي الصياغة نفسها والمضمون للقاعدة التي كانت واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية[2]. وإنّ المشرع قد احتفظ القاعدة بنفسها رغم النقد الذي وجه لها "إنّ هذا المعيار منتقد من الفقه لأن الأشغال العمومية يمكن أن تمتد إلى منطقة جغرافية واسعة وأنّ تمر على دائرة اختصاص محكمتين إداريتين أو عدة محاكم إدارية"[3]، وفي هذه الحالة يكون تنازع الاختصاص الإقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية والمشرع لم يضع معيارا علي ضوئه يتم حل هذا التنازع في الاختصاص، "و في الحقيقة كان من المفيد أنّ يكمل المشرع الاستثناء بالنّص على أنّه في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إمّا إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد لأنّ مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون واضحا أيضا"[4] .

ثانيا - القاعدة الثانية: أمّا القاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها[5] والتي تنص على مايلي: **"في مادة العقود الإدارية،مهما كانت**

(1)- إنّ أنواع عقود الصفقات العمومية تم تحديدها بالمادتين 04 ،13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

(2)- نصت الفقرة 09 من المادة08 من قانون الإجراءات المدنية،المرجع السابق ، على:"**و في الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".**

(3)-علاق عبد الوهاب،الرقابة علي الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،بجامعة محمد خيضر ،بسكرة، سنة 2005،ص 126.

(4)- شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص ،122 .

(5)- المادة 804 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه."

وهنّا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ في الصياغة والنقد الموجه للقاعدة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية [1].

فبالنّسبة للصّياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بأكثر وضوح ودقة في استعمال المصطلحات بذكر مصطلح "**العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها**" وهذا يتضمن الصفقات العمومية باعتبارها نوع من أنواع العقود الإدارية.

أمّا بالنسبة لقاعدة الاختصاص الإقليمي فإنه تم استعمال معيارين: "مكان الإبرام أو مكان التنفيذ"، وبهذا يكون المشرع قد تجنب النقد الذي وجه للقاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية، لأنّه باستعمال المعيارين من شأنه أنّ يخفف حجم المنازعات على المحكمة الإدارية بالعاصمة للتوجه بإعمال المعيار الثاني "مكان التنفيذ".

وهنا حق الخيار في استعمال المعيار (مكان إبرام أو مكان تنفيذ) يعود للمدعى الممارس للحماية القضائية، فرافع الدعوى له أنّ يتوجه بدعواه إلى المحكمة الإدارية التي يريدها.

ثالثا-القاعدة الثالثة: أما القاعدة الثالثة المحددة للاختصاص الإقليمي بشأن منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نوهت عليها الفقرة لصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نوهت عليها الفقرة

(1)-إن القاعدة الثانية لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، المرجع السابق ، قد جاءت كذلك كاستثناء من القاعدة العامة و نصت عليها الفقرة 10 من المادة 08 منه علي النحو التالي: "**وفي المنازعات المتعلقة بالصفقات الإدارية بجميع أنواعها،أمام الجهة القضائية للمكان الذي أبرم فيه عقد الصفقة**". في نص هذه الفقرة المشرع لم يستعمل العبارات المناسبة المعبرة بدقة لتحقيق المبتغى، فهو لم يذكر لا العقود الإدارية ولا الصفقات العمومية صراحة واستعمل مصطلح (الصفقات الإدارية) ويقصد بها العقود الإدارية بمختلف أنواعها والتي من بينها الصفقات العمومية، فإنّ منازعاتها تختص بها اقليميا المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الابرام، فهذا المعيار كان منتقد على أساس أن كل الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية توقع بالجزائر العاصمة لكن تواجد المصالح المتعاقدة و المصالح المركزية الوصية، وهذا مما يؤدي إلي تكثيف المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية لدي المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة ويؤدي حتما إلي طول المنازعة وتعطيل تنفيذ الصفقة العمومية" ، علاق عبد الوهاب،الرقابة علي الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص ،126 .

السادسة من المادة نفسها والتي نصت على**:" في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به"**[1].

وهنّا استعمل المشرع القاعدة نفسها التي كانت مستعملة في ظل قانون الإجراءات المدنية[2]، والفرق الجوهري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكمّن في أنّ القاعدة جاءت كاستثناء عن القاعدة العامة، أمّا في ظل قانون الإجراءات المدنية فجاءت كإضافة للقاعدة العامة.

ومضمون هذه القاعدة الثالثة هو أنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة التي يكون أحد موضوعاتها صفقة توريد(اقتناء لوازم) أو صفقة أشغال عمومية واللّذين هما نوعين من أنواع الصفقات العمومية[3] هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط أنّ يكون أحد أطرافها مقيماً بهذا المكان وإلا فإنّه تطبق القاعدة العامة المتمثل في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهو اختلاف جوهري على ما تضمنته القاعدة الثالثة في ظل قانون الإجراءات المدنية والتي ضمنها يكون جميع المعايير محل اختيار إذا توفر الشرط.

---

(1)- المادة 804 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

(2)- إنّ القاعدة الثالثة المنوه عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، المرجع السابق، بشأن منازعات الصفقات العمومية لتحديد اختصاصها الإقليمي فيتعلق بنوع من موضوعات الصفقات العمومية وهي صفقة التوريد أو اقتناء اللوازم والتي لم تأت كاستثناء بل جاءت قاعدتها كإضافة للقاعدة العامة، وقد نصت عليها الفقرة 03 من المادة09 منه "**وفي المنازعات المتعلقة بالتوريد والأشغال وأجور العمال والصناع يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، وذلك متى كان أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان".**
فالقاعدة في هذه الفقرة هي قاعدة مزدوجة تسري علي منازعات القضاء العادي كما تسري علي منازعات القضاء الإداري ومن ثم فإنّه إذا كانت منازعة متعلقة بصفقة اقتناء لوازم أو توريد فإن الاختصاص الإقليمي يعود إما للمحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه أو المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام الصفقة أو مكان تنفيذها وهذا بشرط إذا كان أحد الأطراف -مدعى كان أو مدعى عليه- مقيما بذلك المكان.

(3)-المادتين04 ،13من المرسوم الرئاسي رقم236/10المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

أمّا بالنسبة للنقد الموجه للقاعدة الثالثة هو التكرار المؤدي إلي التناقض[1]، وذلك بشأن صفقة الأشغال العمومية مع القاعدة المنوه عليها أولا، إذ وقع المشرع في تنازع للاختصاص الإقليمي بشأن المنازعات المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية إذا ما كانت المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان التنفيذ طبقا للمادة 804 الفقرة02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] أم يعود الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة الإدارية الذي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما بذلك المكان طبقا للفقرة 06 من المادة نفسها[3].

ومن هنّا نخلص إلى أنّ القاعدة التي على أساسها يتم تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختلف بحسب نوع موضوع الصفقة العمومية.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية إنجاز أشغال عمومية فإنّ المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال حسب القاعدة المنوه عليها بالفقرة03من المادة804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] كما أنّ القاعدة المذكورة بالفقرة 06من المادة نفسها[5] تنطبق على منازعات صفقات الأشغال العمومية والتي تمنح الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أنّ يكون احد الأطراف يقيم به وإلا يتم إعمال القاعدة الأصلية المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، إذاً هذا هو محل التناقض الصارخ والصريح.

---

(1)- بوضياف عمار ،القضاء الإداري في الجزائر ، المرجع السابق، ص،ص ،122 ، 123 .

(2)- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(3)- المادة 804 ، نفس المرجع .

(4)- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(5)- المادة 804 ،نفس المرجع .

أمّا إذا كان موضوع الصفقة العمومية اقتناء اللوازم فإنّ الفصل في منازعاتها يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط أنّ يكون أحد الأطراف يقيم بذلك المكان وإلا تكون المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه هي المختصة بالفصل في هذه المنازعة وهنا يتم تطبيق الفقرة 06 من المادة 804[1] .

أمّا إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأنواع المتبقية والمتمثلة في إنجاز دراسات أو تقديم خدمات فإنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرامها أو مكان تنفيذها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

الفـــــــرع الثـالـــث

الاستثنـــــــــــاءات الـــواردة عـلى القـــــــاعـــــــدة

إنّ المشرع وضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أورد استثناءات على القواعد المحددة للاختصاص الإقليمي ضمن منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية، إنّ هذه الاستثناءات التي نص عليها المشرع تتعلق بحالات الارتباط في الطلب القضائي من منطلق المنهاج التركيبي الذي "يقضي بأنّ كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لاختصاص قاضي واحد أي كانت صفات الأعمال محل النزاع، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تجزئة الاختصاصات"[3]، وهي تسري على قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، وتتمثل فيما يلي:

(1)- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(2)- نفس المرجع.

(3)- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ،معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة 2006 ،ص 01.

أولا-الاستثناء الأول: قد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وتتمثل في حالة رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل وفقا لقواعد الاختصاص المحددة قانونا، ويتبين أنّ طلبات هذه الدعوى مرتبطة جزئيا بطلبات من اختصاص مجلس الدولة للبت فيها، فهنا يتم إحالة جميع الطلبات من طرف رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة الذي يفصل في المنازعة بجميع طلباتها، ويظهر جليا في هذه الحالة أنّ المحكمة الإدارية مختصة إقليميا بالفصل في منازعة من منازعات القانون الإداري بصفة عامة أو منازعة من منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، وإنّ هذه المحكمة الإدارية كاستثناء لا تفصل في هذه المنازعة وتحيلها إلى مجلس الدولة لكي يفصل فيها وذلك لارتباط في الطلبات بين الهيئتين.

ثانيا- الاستثناء الثاني: أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة نفسها[2]، ويشترط في هذه الحالة أنّ تكون هناك دعويان قد رفعتا أمام جهتين قضائيتين إداريتين، كل دعوى بطلبات مستقلة عن الأخرى، الدعوى الأولى أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في المنازعة المعروضة عليها، والدعوى الثانية مرفوعة أمام مجلس الدولة بطلبات تدخل ضمن اختصاصه أيضا، وأمام هذا الارتباط في الطلبات القضائية بين الدعويين، تقوم المحكمة الإدارية بإحالة الملف عن طريق رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة، الذي يقوم بالفصل في المنازعة برمتها، وأنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا استثناءا عن القاعدة لا تقوم بالفصل في الدعوى المعروضة أمامها، ويتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة وذلك عن طريق الإحالة.

---

(1)- المادة 809 الفقرة 01 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،تنص على: "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى ،لكنها مرتبطة ،بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة" .

(2)- المادة 809 الفقرة02من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ،تنص على:" عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات ،بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها ،وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة ،وتدخل في اختصاصه ، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة ."

ثالثا-الاستثناء الثالث: وقد تضمنته المادة 810 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ويتمثل هذا الاستثناء بأنّ ترفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل فيها، ويظهر من أوراق الملف أنّ هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى من اختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى. فهنا تقوم المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في هذه المنازعة بجميع طلباتها، أي أنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنّظر في الطلبات المرتبطة ولم ترفع أمامها دعوى بعد بتلك الطلبات، فإنّه استثناءا تفصل المحكمة الإدارية المرفوع أمامها المنازعة في الطلبات جميعها .

وهذا الاستثناء يسري كذلك على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وتجدر الملاحظة في هذه الحالة، أنّ الشرط الواجب توفره حتى تقوم المحكمة الإدارية المعروض عليها المنازعة بالفصل فيها، هو أنّ لا ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية الثانية، وإلا نكون أمام تنازع الاختصاص الإقليمي، وهنا نكون أمام الحالة التي نصت عليها المادة 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] والتي لا تتعلق بالاستثناءات وإنّما تبين طريقة الفصل في تنازع الاختصاص.

وأنّ حالات الاستثناء تختلف عن مسألة تنازع الاختصاص، في كون أنّ الجهة القضائية الإدارية المعروض عليها حالة الاستثناء تفصل في المنازعة بجميع طلباتها بما في ذلك الطلبات المرتبطة، أمّا في مسألة تنازع الاختصاص فإنّ الجهة القضائية المحال أمامها الملف تفصل في مسألة التنازع فقط، وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة وإحالة عليها الملف من جديد للفصل في موضوع المنازعة[3].

(1)- المادة 810 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،تنص على : "تختص المحكمة الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي ،وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى."

(2)- المادة 811 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ،تنص على:"عندما تخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة ،لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما ،يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة.... يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط إن وجد ،ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات ."

(3)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص،ص ، 191 ،192.

كما يجدر التنويه في هذا المقام بأنّ قواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات القضاء الإداري المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتميز بكونها من النّظام العام، فهي تثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يشترط تمسك أحد الأطراف بها، بل يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، هذا ما كرسته المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وهذا يختلف عن خصائص قواعد الاختصاص الإقليمي في ظل قانون الإجراءات المدنية التي لم تكن كذلك طبقا لما استنتج من نص المادة 93 منه[2]،وكذلك يختلف عن مميزات قواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات القضاء العادي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لما يُستقرأ من نص المواد 47,46,45 من هذا القانون[3].

وفي خاتمة هذا المطلب نخلص إلى أنّ قواعد الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية ليست في منأى عن النقد ولا عن التخبط في الإشكالات القانونية.

فهو وإنّ كان بأقل حدة من قواعد الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية، يعاني جملة من التناقضات وإشكالات قانونية ترجع أساسا لعدم الدقة لدى المشرع في صياغة ووضع النصوص القانونية التي تضبط هذا المجال .

وبإمكان المشرع أنّ يزيل كل ذلك النقد وكل تلك الإشكالات باختيار قاعدة جامعة ومانعة تضبط قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية، للتخلص من وضع مجموعة من القواعد بها تناقض واختلاف دون مبرر مصوغ وذلك بجمع كل أنواع موضوعات الصفقات العمومية ضمن قاعدة موحدة .

(1)- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2)- المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية، (الملغى)، المرجع السابق، تنص على:"عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النّظام العام ...و في جميع الحالات الأخرى يجب أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع..." .

(3)- أنظر: المواد 45 ،46 ،47 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفصل الثـــــــاني

الدعــوى الإدارية فــي مجال منازعات الصفقات العمومية

إنّ دراستنا تهدف إلى بيان ما تتميز به الدعوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري الأخرى[1]، وباعتبار أنّ "للدعوى شقين أولهما موضوعي يتصل بأصل الحق فيها ويصدر حكم ذو حجية دائمة وثانيهما مستعجل يهدف طالبه إلى حماية وقتية لحين الفصل في الموضوع، بحكم يحوز حجية مؤقتة متى توافر موجبه"[2].

وعلى ضوء ذلك يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، **الأول** يتم تحديد من خلاله نوع الدعوى الإدارية التي تمارس في هذا المجال وما ينطوي تحتها من مختلف المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أمام قاضي الموضوع، أما **الثاني** فيتم التطرق إلي ما انفردت به منازعات الصفقات العمومية أمام قضاء الاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري الأخرى.

المـــــــبحث الأول

أنواع الدعــاوى الإداريـــة فـــي مجـــال منازعـــات الصفـــقات العموميـــة

إنّ الإشكالية التي تثور في هذا المقام تكمن في نوع الدعاوى الإدارية التي تمارس في نطاق منازعات الصفقات العمومية وما يندرج تحتها من منازعات الصفقات العمومية ؟ .

ولحل هذه الإشكالية يستوجب تحديد أنواع الدعاوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية، وأهمية التفرقة بينها**(المطلب الأول)**، ثم بيان المعيار الذي على ضوئه يتم إدراج كل صنف من أصناف منازعات الصفقات العمومية تحت نوع الدعوى الإدارية الخاصة بها **(المطلب الثاني).**

---

(1)- دون الخوض في مسألة تميزها عن إجراءات القضاء العادي، لأنّ هذه المسألة تخرج عن نطاق دراستنا التي هي جد متخصصة في مسألة من مسائل القضاء الإداري، ومن ثم فإنّه يتم إبراز الخصوصية عن ما يدخل في مجال منازعات القضاء الإداري دون التميز عن منازعات القضاء العادي .

(2)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008 ،ص ، 05 .

المطلـــــــــب الأول

أنواع الدعاوى الإدارية في مجال منازعات الصفقــات العموميــة

نتطرق ضمن هذا المطلب إلى إعطاء مفهوم الدعوى الإدارية وتصنيف منازعات الصفقات العمومية**(الفرع الأول)**، ثم يتم تحديد أنواع الدعاوى الإدارية في إطار منازعات القضاء الإداري بصفة عامة وفي مجال منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة **(الفرع الثاني)**، ثم يتم بيان أهمية التفرقة بين أنواع الدعاوى الإدارية المتوصل إليها**(الفرع الثالث)** .

الفـــــــــرع الأول

مفهــوم الدعــوى الإداريــة وتصنيــف منازعــات الصفقــات العموميــة

أولا- مفهوم الدعوى الإدارية

"إنّ التشريع لم يقدم تعريفا مباشرا ومحددا للدعوى القضائية عموما والدعوى الإدارية خصوصا، على الرغم من أنّ المواثيق والدساتير ما فتئت تؤكد على الحق في اللجوء إلى القضاء، أما على المستوى الفقهي فإنّه يمكن تعريف الدعوى الإدارية[1] بأنّها : الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة وأضرت بها"[2].

من هذا التعريف المختصر للدعوى الإدارية نستخلص منه العناصر المكونة لها، مما يستوجب إبداء إشارات على تلك العناصر وفقا لما يتعلق بنطاق دراستنا على النحو التالي

---

(1)- للمزيد أُنظر: عوابدي عمار،النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص، 221 .

(2)- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ،127 .

1- إنّ الدعوى وسيلة اللجوء إلى القضاء، أي بسط القضاء رقابته على أعمال الإدارة[1] بصفة عامة وعلى أعمال المصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية بصفة خاصة، ومن هنّا تخرج عن نطاق دراستنا الرقابة الإدارية على أعمال المصلحة المتعاقدة في أشكالها المختلفة (الرقابة الداخلية ،الرقابة الخارجية ورقابة الوصاية) خاصة وأنّ الطعن الإداري المسبق في مجال منازعات الصفقات العمومية أمام اللجان بمختلف أنواعها هو جوازي و ليس إجباري[2] ولا يعد كشرط لممارسة الدعوى الإدارية.

2- إنّ الممارس للدعوى في مجال القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، هو الشخص الخاضع للقانون الخاص أي المتعامل المتعاقد أو الغير، والذي يكون في مركز المدعي كأصل عام، لأنّ الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام الذي يمثل المصلحة المتعاقدة في مجال منازعات الصفقات العمومية يكون باستمرار كمدعى عليه إلا نادراً، وهذا ناتج على ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة، والتي تستعملها كلما دعت الحاجة إليها ، والمصلحة العامة [3].

كما أنّ هذا يتفق والغاية من ممارسة الدعوى في مجال القضاء الإداري فهي "الوسيلة القانونية القضائية المضمونة والأكيدة والموضوعية والعادلة للكشف عن الحقوق والمصالح الجوهرية للأفراد في مواجهة السلطات العامة الإدارية، ولحماية حقوق وحريات الإنسان من انحرافات وشطط وتغولات واعتداءات السلطات الإدارية في الدولة"[4] ،وهذا لا يمنع بأنّ تلجأ المصلحة المتعاقدة للقضاء فإنّ لها في ذلك كامل الحرية

---

(1)- هذا ما كرسته المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم ،المرجع السابق،إذ تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

(2)- هذا ما يستقرأ من نص المادتين 114 و115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق، باستعمالهما لمصطلح **"يمكن" .**

(3) انظر بالتفصيل لهذه المسألة (أطراف الدعوى الإدارية):
-سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 865، ص، 867، ص، 898 .
- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ،ص ،302 ،303 .

(4)- عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص، 289.

وتكون في مركز المدعي وهذا نادر.

3- بالإضافة إلى أنّ الدعوى الإدارية تمتاز بجملة إجراءات محددة أساسا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، والتي تخضع لها كذلك المنازعات في مجال الصفقات العمومية مهما كان موضوعها، باعتبار أنّ تنظيم الصفقات العمومية قد أخضع منازعاته للإجراءات المنصوص عليها ضمن القواعد العامة وفقا لما أشارات إلى ذلك المادتان 114 و 115 من تنظيم الصفقات العمومية[2] ، ومن هذا المنطلق فإنّه لا يكون التطرق إلى شروط الدعوى وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بشأنّ منازعات الصفقات العمومية، كونها لا تختلف عن غيرها من إجراءات التقاضي لمختلف منازعات القانون العام وإنّما يتم بيان ما تتميز به من خصوصية .

ثانيا- تصنيف منازعات الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى أنواع الدعاوي الإدارية وجب بداية تحديد طبيعة المنازعات التي تنشأ في مجال الصفقات العمومية حتى يتسنى بعد ذلك تحديد نوع الدعوى الإدارية التي تنطوي تحتها كل منازعة من تلك المنازعات.

إنّ المنازعات في مجال الصفقات العمومية تتعدد صورها، فهناك منازعات تنشأ عند إعداد عقد الصفقة العمومية وإبرامها، وهناك منازعات تنشأ عند تنفيذ الصفقة والتزاماتها وهناك منازعات تنشأ بشأن تفسير الصفقة وآجالها، وهناك منازعات تنشأ بخصوص مبالغ الضمان وحسن الإنجاز، وهناك منازعات تتعلق بالملاحق، وهناك منازعات تتعلق بإنهاء عقد الصفقة وفسخها، إلى غيرها من المنازعات التي يمكن أنّ تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أو تلك المنازعات التي تنشأ مع الغير، إذاً فالمنازعات في مجال الصفقات العمومية هي منازعات متعددة لا يمكن حصرها فهي أكثر من أنّ تحصى، ومن ثم فلا يمكن تعدادها.

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

إلا أنّ المتبصر في نصوص تنظيم الصفقات العمومية[1] يجد بأنّ منازعات الصفقات العمومية مع كثرة تعدادها يمكن تصنيفها إلى صنفين بحسب المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، **الصنف الأول** يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، و**الصنف الثاني** يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية[2]، وهذا يُستنتج من نص المادتين 114 و 115 من تنظيم الصفقات العمومية[3]، فالمادة 114 نصت على الاحتجاج والطعن الذي يكون بخصوص إبرام الصفقة، فهي تعني المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام، أمّا المادة 115 فتتحدث عن المنازعات التي تكون في مرحلة التنفيذ، وهذا ما يستخلص كذلك من المادة الأولى من تنظيم الصفقات العمومية[4]، والتي نصت على مرحلتين تَمُر بهما الصفقات العمومية بصريح العبارة وهما: مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، ومرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، ومن هذا فإنّ المنازعات في مجال الصفقات العمومية رغم تعدادها وعدم إمكانية حصرها إلا أنّ جميعها تندرج ضمن أحد الصنفين: **فإمّا أنّ تكون منازعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وإعدادها، وإمّا أنّ تكون منازعات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية .**

وتتمُّ معرفةُ الحدِّ الفاصل بين المرحلتين بتاريخ إبرام الصفقة العمومية والتوقيع عليها من الأطراف[5]، والمصادقة عليها من طرف الهيئة الوصية هذا ما نصت عليه المادتان 07 و 08 من تنظيم الصفقات العمومية[6]. أما عن كيفية دخول الصفقة حيز التنفيذ فإنّه يتم تحديد ذلك ضمن بنود الصفقة، إذ يجب أنّ تتضمن الصفقة العمومية شروط دخولها حيز التنفيذ هذا ما أكدته المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية[7]، وهـــذا ليس لـــه تأثير

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ،244.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(4)- نفس المرجع.

(5)- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,176.

(6)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(7)- نفس المرجع.

على المرحلتين (مرحلة الإبرام و مرحلة التنفيذ) والذي يتم الفصل بينهما من وقت التوقيع على الصفقة العمومية والمصادقة عليها .

إذاً فمنازعات الصفقات العمومية بمختلف أنواعها تصنف ضمن صنفين: منازعات مرحلة الإبرام ، ومنازعات مرحلة التنفيذ .

الفـــــــــــرع الثـــانـــــي

أنـــــــــــواع الـــدعـــاوى الإداريـــــــة

إنّ تحديد أنواع الدعاوى الإدارية[1] سيتم وفقا لما توصل إليه الفقه ثم بيان التصنيف الذي تبناه المشرع الجزائري لأنواع الدعاوى الإدارية، وذلك حتى يتسنى إعمالها في منازعات الصفقات العمومية وتحديد نوع الدعاوى التي تندرج ضمنهـــــا .

أولا - التصنيف الفقهي للدعوى الإدارية

لم يكن متصورًا حتى المنتصف الثاني من القرن التاسع عشر وجود تصنيفات للدعوى القضائية التي يختص القضاء الإداري بنّظرها والفصل فيها، وأنّ أول محاولات للكتابة في تصنيف الدعوى الإدارية " كانت في كتابات الأستاذ LEON Aucoc الذي أوضح أنّ القضاء الإداري ينّظر الدعاوى الإدارية وفق ثلاثة شروط مختلفة، فيكون أحيانا–قاضيا لموضوع المنازعة التي يولدها ويثيرها قرار الإدارة العامة ويملك فيها إحلال قراره محل القرار المطعون فيه،-أو طلبه من القضاء الإداري بمناسبة دعوى معينة إبداء رأيه حول معنى ونطـــاق القرارات الإداريـــة،-أو تقديم طعـــون إليه تستهدف فقط إلغاء قرار غير

---

(1)- للتفصيل في أنواع الدعاوى الإدارية أنظر:

- عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص،292.

– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ،253 .

-ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine , op , cit , P.257 .

- GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,452 .

مشروع دون أنّ يملك إحلال قرار جديد بدلا من القرار المطعون فيه"[1].

إلا أنّ هذا التصنيف كان غير واضح المعالم والحدود، وإنّ كان نقطة بداية وانطلاق التصنيفات الفقهية للدعوى الإدارية التي توالت فيما بعد .

وأنّ الدعوى الإدارية تنقسم إلى عدة تقسيمات مختلفة وذلك بحسب الأسس والمعايير التي تتبع بشأن ذلك، وأنّ أهم التصنيفات الفقهية للدعوى الإدارية تمثلت فيما يلي:

1-التصنيف الشكلي: "ويرجع الفضل في وضع هذا التصنيف إلى الأستاذ الفرنسي L'AFERRIERE في مطوله الشهير القضاء الإداري والطعون القضائية، الصادر عام 1887، إذ اعتمد صاحب هذا المعيار على طبيعة ومدى السلطة التي يتمتع بها القضاء الإداري في المنازعة المعروضة عليه، لذا يقول الأستاذ الفرنسي: ليس للسلطات التي تتمتع بها المحاكم الإدارية في المنازعات ذات الطبيعة وليس لها ذات المدى. فهي ذات طبيعة مختلفة ومتباينة ومدى سلطة القاضي فيها متباينة ومتغيرة حسب الأحوال والظروف، وبذا تتمتع المحاكم الإدارية بالسلطات التالية: –سلطات القضاء الكامل التي تتضمن تقريرا شاملا للوقائع والقانون في الدعوى المعروضة، – سلطات الإلغاء التي تقتصر على حق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فقط دون أنّ يملك تعديل هذه القرارت أو استبدالها بقرارات يصدها، – سلطات تفسير تشتمل على معنى ومدى قرار إداري معين أو تقدير قيمته القانونية دون أنّ يتعدى ذلك إلى تطبيقه على أطراف المنازعة ،- سلطات عقابية تتمثل في عقاب الجرائم التي ترتكب مخالفة القوانين والأنظمة التي تحمي الأملاك العام وتصونها، تضمن تخصيصها القانوني"[2].

وانطلاقا من السلطات التي يتمتع بها القضاء في الدعوى الإدارية يترتب عن ذلك

(1)– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق ،ص ،253 .

(2)- نفس المرجع ، ص ص، 253 ، 254 .

أنواع الدعاوى الإدارية، فَبِإخْتِلاف طبيعة اختصاصات القاضي الإداري وصلاحياته تختلف الدعوى الإدارية، وهذه الأنواع المختلفة من الدعاوى الإدارية تتمثل في :

1-دعوى القضاء الكامل، 2-دعوى الإلغاء، 3-دعوى التفسير، 4-دعوى الزجر والعقاب[1] .

وقد تعرض هذا التصنيف الشكلي للانتقاد، إذ يُعاب عليه أنّه يعتمد على عنصر ثانوي بحت يتمثل في طابع الحكم القضائي الذي أصدره القضاء الإداري عقب نظر الدعوى الإدارية المعروضة عليه، وكان لزاما الاعتماد على عنصر جوهري في العمل القضائي مرتبط بطبيعة المنازعة وسابق على صدور الحكم القضائي[2] .

2– التصنيف الموضوعي: "يرجع الفضل في وضع هذا التصنيف إلى العلامة الفرنسي LEON Duguit[3] زعيم ورائد مدرسة المرفق العام، فقد أقام تصنيفه للدعاوى الإدارية على معيار مادي يتمثل أساسا في طبيعة المسألة المطروحة على القضاء الذي يتعين عليه الفصل فيها"[4]، فهذا التصنيف يعتمد على الخصائص الذاتية للوظيفة القضائية والتي لا تخلو بأنّ تتعلق بحق عيني أو حق شخصي، فطبقا لهذا التصنيف يكون هناك نوعان للدعاوى الإدارية :الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية[5].

أ-الدعاوى الشخصية: والتي تتمثل في "مجموعة الدعاوى القضائية الإدارية التي تتحرك ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أسس وحجج ومراكز وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية ويطالبون من هذه الجهات القضائية المختصة التقرير والاعتراف لهم بحقوق شخصية مكتسبة و حماية هذه الحقوق الشخصية

(1) - GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,452 .

(2)- Ibid ,p ,456 .

(3)- « et aussi Bonnard ,Waline , Hauriou , Jèze . » - Ibid ,p ,457 .

(4)– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق ،ص ،256 .

(5) - GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,457 .

المكتسبة قضائيا "[1] .

"وأشهر الدعاوى الإدارية الشخصية تتمثل في دعوى التعويض أو المسؤولية ودعاوى العقود وبعض دعاوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة"[2] .

ب- الدعاوى العينية: وتتحقق دعوى الحق العيني"إذا كانت طبيعة المسألة المطروحة على القضاء الإداري تتعلق بحق عيني أو موضوعي"[3] ، وتتمثل دعوى الحق العيني في "حالتين :- حالة مخالفة عمل عيني لقاعدة قانونية أو -حالة اعتداء عمل قانوني معين على مركز قانوني قائم"[4] ومن أهم الدعاوى الإدارية العينية[5] دعوى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية، دعوى الإلغاء، الدعاوى الضريبية والدعاوى الزجرية أو العقابية .

3– التصنيف المختلط : " حاول جانب من الفقه الجمع بين التصنيفين السابقين في آن واحد، فقد جمع الأستاذان AUBY et DRAGO التصنيف الشكلي والموضوعي في تصنيف ثالث للدعوى الإدارية وقسّما الدعوى الإدارية إلى طائفتين: دعاوى مشروعية ودعاوى الحقوق" [6] .

أ- دعاوى المشروعية:"هذه الطائفة من الدعاوى تهدف إلى تقدير مشروعية عمل قانوني أو مادي وفقا لقاعدة قانونية أو مركز قانوني، ويمكن تصنيف الطعون التي تندرج ضمن دائرة دعاوى المشروعية: دعوى التفسير الإدارية ، دعوى الإلغاء، دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية ...إلى غيرها من الدعاوى في هذا النطاق"[7] .

---

(1)-عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص،303.

(2)- نفس المرجع ، ص ،303 .

(3)– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق ،ص ،259 .

(4)- نفس المرجع ، ص ،260 .

(5) - GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,458 .

(6)– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق ،ص ،259 .

(7)- عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص،305.

ب-دعاوى الحقوق: "وتتعلق هذه الطائفة من الدعاوى بالفصل في مسائل تتعلق بوجود الحقوق أو مضمونها أو أثارها أو أنّ يقرر ما إذا كان هناك مساس بهذه الحقوق ومجال هذه الدعاوى الحقوق التعاقدية أو حق التعويض أو حالة المسؤولية التقصرية وتكون ضمن دائرة دعوى القضاء الكامل"[1] .

ويستخلص من التصنيف الفقهي للدعاوى الإدارية بمختلف أنواعها ومنطلقاتها وأسسها، أنّها لا تخرج عن نطاق نوعين من الدعاوى **- دعوى المشروعية** وهي تتمثل في الدعاوى العينية التي موضوعها القرارات الإدارية بمختلف مفاهيمها، و**- دعوى الحقوق** وهي تمثل الدعاوى الشخصية.

وهنّا يُطرح التساؤل عن موقف المشرع الجزائري بشأن أنواع الدعاوى الإدارية التي تبناها ما إذا كانت تتفق والتصنيف الفقهي أم أنّها تختلف عنه، وهذا ما يتم توضيحه ضمن ما سيأتي:

ثانيا- التصنيف التشريعي للدعوى الإدارية

إنّ النّظام القانوني الجزائري لم يتطرق إلى تصنيف الدعوى الإدارية وتنظيمها بكيفية مباشرة و واضحة، فقد كانت متناثرة بين النّصوص القانونية المختلفة إلى أنّ صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] بتاريخ 25 فبراير 2008 الذي ذكر أنواع الدعوى الإدارية التي تمارس أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهة القضائية الإدارية التي لها الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري وذلك ضمن المادة801 منه والتي تضمنت ثلاث فقرات كل فقرة منها نصت على نوع من أنواع الدعاوى الإدارية وذلك على النحو التالي:

(1)- عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص ، 306 .

(2)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

1- الفقرة الأولى: إنّ الفقرة الأولى من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] نجدها تنص على التصنيف الأول من أنواع الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة من جهات إدارية عمومية معينة.

فهذا الصنف يتضمن الدعاوى العينية[2] التي موضوعها القرارات الإدارية، ومن أهم هذه الدعاوى وأكثرها ممارسة أمام القضاء الإداري، والتي نالت قسطاً كبيراً من الدراسة في مجال الفقه، هي دعوى الإلغاء ولهذه الأهمية جعل المشرع يبدأ بها هذه الفقرة .

وإنّ دعوى الإلغاء تم ذكرها ضمن قانون الإجراءات المدنية[3] السابق بالمادة 07 منه عند تحديد الاختصاص النوعي بين الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وبين الغرف الإدارية بالمجالس القضائية الجهوية قبل إلغاء هذه الأخيرة وقبل إنشاء المحاكم الإدارية، و كذلك بالمادتين 231 و 274 من القانون نفسه عند تحديده لاختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قبل إنشاء مجلس الدولة، وقد تم استعمال مصطلح الطعون بالبطلان في القرارات الإدارية بدلا من استعمال مصطلح دعوى الإلغاء، كما تمت الإشارة إلى هذا النوع من الدعاوى ضمن القانون العضوي رقم 01/98[4] بالمادة09 منه عند تحديد اختصاصات مجلس الدولة وقد تم استعمال مصطلح "الطعون بالإلغاء" إلا أنّه عند تعديله بموجب القانون العضوي رقم13/11 فقد جاء أكثر وضوحـــا وأكثر دقة في استعمال المصطلحات القانونية إذ تم استعمال مصطلح " دعاوى الإلغاء"[5] .

---

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(2)- طبقا للتعريف المقدم للدعاوى العينية سابقا ،أنظر ، ص ،80 .

(3)- قانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ،المرجع السابق .

(4)- قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج . ر ، عدد 39 ، مؤرخ في 7 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 ، ج . ر، عدد 43 ،مؤرخ في 03 غشت2011 .

(5)- المادة 02 من القانون العـــضوي رقم13/11 ، المرجع السابق، المعدلة للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، المرجع السابق .ولعل أنّ التعديل كان من بين أهدافه ضبط هذه المصطلحات.

"فدعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أنّ دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة"[1].

ودون الخوض في دراسة مفهوم دعوى الإلغاء،ونظامها القانوني،ونشأتها،وخصائصها وأسسها، كون كل ذلك يخرج عن نطاق دراستنا، ونكتفي بالقول بأنّ دعوى الإلغاء تعتبر من أهم الدعاوى الإدارية التي صنفها المشرع الجزائري ضمن المنظومة القانونية.

2- الفقرة الثانية: إنّ الفقرة الثانية من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] نصت على النوع الثاني من أنواع الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في دعوى القضاء الكامل .

إنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح دعوى القضاء الكامل لأول مرة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يستعملها من قبل وإنّما ذكر بعض أنواع دعاوى القضاء الكامل ضمن قانون الإجراءات المدنية[3] السابق كدعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام وذلك ضمن نص المادة07 منـــه .

وهنّا نجد المشرع قد نص بصريح العبارة على إحدى أهم الدعاوى الإدارية والتي هي دعوى القضاء الكامل التي تخول للقاضي الإداري الناظر في المنازعة بتصفية النزاع بالكلية مِن تقويم وتعديل وتعويض، وأنّ مصطلح القضاء الكامل مستمد أساسا من السلطة التي يتمتع بها القضاء بالفصل في المنازعـــــــة.

---

(1)- عوابدي عمار ،النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص،321 .

(2)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(3)- قانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ،المرجع السابق .

3-الفقرة الثالثة: إنّ الفقرة الثالثة من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] نصت على نوع ثالث من أنواع الدعاوى الإدارية والمتمثلة في الدعاوى الإدارية المخولة بموجب نصوص خاصة، ويُقصد بذلك الدعاوى التي تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري بموجب نصوص قانونية خاصة وتُتخذ بشأنها إجراءات محددة بها غير تلك المنوه عليها ضمن القواعد العامة، ومن أمثلة ذلك الدعاوى الناتجة عن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[2]، بعض الدعاوى الناتجة عن قانون الجمعيات[3]،وكذا الدعاوى المتعلقة بالقانون العضوي الخاص بنظام الانتخابات، والدعاوى الناتجة عن قانون الإعلام[4]، وغيرها من القوانين الخاصة التي أسندت منازعاتها للقضاء الإداري وفقا لإجراءات خاصة و محـــــددة .

ويخرج عن نطاق الفقرة الثالثة من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] منازعات الصفقات العمومية باعتبار أنّ نصوص تنظيم الصفقات العمومية لم تُدرج منازعات الصفقات العمومية ضمن القضاء الإداري بنص خاص وإنّما تركتها للقواعد العامة ولم تخصها بإجراءات محددة طبقا لما سبقت الإشارة إليه[6].

مما تقدم نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري في تصنيفه لأنواع الدعاوى الإداريـــة لم يخرج عما ورد ضمن التصنيف الفقهي وإنّ اختلفت التسميات والمنطلقات، ويمكن أنّ نجمل أنواع دعاوى القضاء الإداري ضمن نوعين مـــن الدعاوى وهـــما: **دعاوى الإلغاء**

---

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

(2)- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،المرجع السابق ، ص ، 71.

(3)- نفس المرجع ، ص ،76 .

(4)- نفس المرجع ، ص ،77 ،ص ،82 .

(5)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(6)- لقد نصت على ذلك المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم ،المرجع السابق. قد سبق الإشارة لهذا ، أنظر: ص ،75 من هذا المبحث .

ودعاوى القضاء الكامل باعتبارهما من أهم الدعاوى الإدارية[1] واللذان سيكونان موضوع دراستنا بشأن منازعات الصفقات العمومية .

ومن هذا المنطلق فإنّ منازعات الصفقات العمومية لا تخرج أساسا عن نطاق إحدى هذين النوعين من أنواع الدعاوى الإدارية: دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء .

والتساؤل الذي يطرح الآن، هل لهذا التصنيف للدعوى الإدارية أهميته على الإجراءات والنّظام القانوني للمنازعة؟ ذلك حتى يكون تحديد صنف المنازعة في مجال الصفقات العمومية ونوع الدعوى الإدارية التي تمارس بواسطتها له أهميته، وإنّ لم تكن هناك أهمية لهذا التصييف في إطار إجراءات التقاضي فلا طائل من دراسته والتطرق إليه.

الفـــــرع الثـــالـــــــــــــــــث

أهميـــة التفـــرقـــة بين دعـــوى الإلغـــاء ودعـــوى القضـــاء الكـــامـــل

إنّ تحديد أهمية التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل في هذا المقام مسألة جوهرية، لأنّ التطرق لأنواع الدعاوى الإدارية له التأثير المباشر على طبيعة المنازعة ونظامها القانوني والجهة القضائية المختصة نوعيا، مما يجعل المنازعة في مجال الصفقات العمومية التي تمارس في نطاق دعوى الإلغاء تختلف في العديد من النواحي الأساسية عن المنازعة في مجال الصفقات العمومية التي تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل .

إذاً فالتطرق إلى بيان الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ذي أهمية

(1)- voir :

- GAUDEMET Yves , Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,452 .
-ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine , op , cit , P.257 .

بمكان، له تأثيره المباشر على الإشكالية التي نحن بصدد معالجتها والمتعلقة بتحديد نوع الدعوى الإدارية التي تمارس في إطار منازعات الصفقات العمومية، وهذه أوجه الاختلاف بين الدعويين :

أولا- من حيث الاختصاص

إنّ من أهم الفوارق الجوهرية بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل تتمثل في الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في كل دعوى، ولا يُقصد بالاختصاص هنا الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري فهذا تم توضيحه ضمن الفصل الأول، وأنّ الاختصاص الذي يُقصد به في هذا المقام هو الاختصاص النوعي بين جهات القضاء الإداري نفسه، أي الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فالمحاكم الإدارية لها الولاية العامة بشأن جميع منازعات دعوى القضاء الكامل مهما كانت طبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام طرفا فيها، سواء أكان سلطة إدارية مركزية أو هيئة إدارية إقليمية كالبلدية والولاية، على عكس منازعات دعوى الإلغاء فإنّ المحاكم الإدارية ليست لها الولاية العامة بخصوصها، فهي لا تكون مختصة بالنّظر في منازعات دعوى الإلغاء إلا تلك التي يكون موضوع طعنها قراراً إدارياً صادراً عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو صادراً عن البلدية، أو صادراً عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و يكون بتها هنا بحكم إبتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة طبقا للمادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، أمّا القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات المهنية الوطنية فلا تكون من اختصاص المحاكم الإدارية نوعيا، وإنّما تكون من اختصاص مجلس الدولة الذي يفصل فيها إبتدائيا ونهائيا طبقا لما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98[2] .

نهائيا طبقا لما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98[2] .

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
(2)-قانون عضوي رقم 01/98،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وهنّا تمت الإشارة إلى نصوص القانون العضوي[1] في تحديد اختصاصات مجلس الدولة و لم تتم الإشارة إلى نصوص المواد901 – 902 – 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]التي تنوه باختصاصات مجلس الدولة، وذلك لعدم مشروعية تلك النّصوص لعدم دستوريتها، إذ بالرجوع إلى نص المادة 153 من الدستور[3] نجدها تشترط لتحديد اختصاصات مجلس الدولة وعمله أنّ يتم بموجب قانون عضوي، إلا أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]ليس بقانون عضوي، ومن ثم فالنّصوص القانونية التي تضمنها وتتعلق بتحديد اختصاصات مجلس الدولة هي نصوص غير دستورية، وكان لزاما ألاّ ينص المشرع على اختصاصات مجلس الدولة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاحتفاظ بالنّصوص المتواجدة ضمن القانون العضوي رقم 01/98[5] فقط.

ومن ثم إذا أُبرمت صفقة عمومية من إحدى السلطات الإدارية المركزية ونشب بشأنها نزاع، فإذا كانت منازعة الصفقة العمومية هذه تمارس عن طريق دعوى الإلغاء فإنّ مجلس الدولة هو المختص نوعيا بالفصل فيها إبتدائيا ونهائيا،وإذا كانت هذه المنازعة تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل فإنّ المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي المؤهلة بالفصل نوعيا فيها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف فيه أمام مجلس الدولة .

ممّا يجعل تحديد نوع الدعوى التي تُمارس في إطارها منازعات الصفقات العمومية مسألة جديرة بالاهتمام لتحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا للبت فيها .

---

(1)-قانون عضوي رقم 01/98،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

(2)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(3)- دستور 1996 المعدل والمتمم ،المرجع السابق .

(4)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(5)-قانون عضوي رقم 01/98،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

ثانيا- من حيث الموضوع

إنّ دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى القضاء الكامل في موضوع[1] المنازعة لكل منهما، فموضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون فيه والمشوب بعدم المشروعية[2].

إذا فدعوى الإلغاء هي دعوى عينية ِقوامها مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه أمّا دعوى القضاء الكامل "هي دعوى الحقوق الشخصية الذاتية لأنّها تتحرك وتنعقد على أساس مركز قانوني خاص وذاتي، تستهدف أصلا ومباشرة تحقيق مصلحة خاصة وذاتية تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح والامتيازات الشخصية لرافعها، كما أنّ دعاوى القضاء الكامل تهاجم السلطات الإدارية صاحبة ومصدرة الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة للمطالبة بالتعويضات والإصلاح"[3] .

وهذا الاختلاف له تأثيره المباشر على منازعات الصفقات العمومية، فدعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية يكون موضوعها القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، أمّا دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية تلك التي يكون أساسها بنود عقد الصفقة العمومية والتزاماتها .

إذا "فدعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية تهدف إلى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية، في حين دعوى الإلغاء عينية أو موضوعية تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب و تهدف إلى إكمال مبدأ المشروعية."[4]

(1)- GAUDEMET Yves, Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,452 .

(2)- سواء كان مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية الشكلية (عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات) أو عدم المشروعية الموضوعية (عيب مخالفة قاعدة قانونية جوهرية، أو عيب انحراف في استخدام السلطة)أو بهما معا.

(3)- عوابدي عمار،النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري ،المرجع السابق، ص،337 .

(4)- حافظ محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر 1993، ص، 469.

ثالثا- من حيث الآجال والإجراءات

إنّ المشرع اشترط لدعوى الإلغاء شروط شكلية ليست مشترطة لدعوى القضاء الكامل من بينها :

1- يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن تكون خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي المطعون فيه، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي المطعون فيه، وفقا لما كرست ذلك المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] " فإذا فوت الشخص على نفسه هذا الميعاد دون رفع دعوى الإلغاء سقط حقه في تقديمها، وأصبح القرار الإداري محصنا، ويُعامل معاملة القرارات السليمة"[2]، أمّا دعوى القضاء الكامل فليس لها آجال محددة لرفعها، ويتقادم الحق في ممارستها بتقادم الحق المدعى به، وهذا له أثر مباشر على منازعات الصفقات العمومية مما يتعين معرفة نوع الدعاوى التي تمارس في نطاقها .

2-إنّ المشرع جعل جوازية التظلم الإداري المسبق لممارسة دعوى الإلغاء طبقا للمادتين 830 ،907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] إلا ما استثنيَّ بنص خاص في حين أنّ دعوى القضاء الكامل لا يشترط بشأنها هذا التظلم مطلقا، وهذا يخرج عن مفهوم إجراءات التسوية الودية التي تتّبعها المصلحة المتعاقدة في منازعات الصفقات العمومية كلما سمح هذا الحل .

3- إنّ هناك اختلاف في مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء عن مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى القضاء الكامل، ذلك أنّه " يكفي لتحقيق شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء أنّ يكون للشخص مجرد وضع قانوني أو حالة قانونية وقــع

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(2)– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 266 .

(3)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

عليها الاعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع ، ولا يتطلب لتحقيق هذا الشرط أنّ يكون للشخص حق شخصي مكتسب وثابت ومعلوم في النّظام القانوني للدولة ومقررة له الحماية القانونية والقضائية، ثم وقع عليه الاعتداء بفعل أعمال إدارية غير مشروعة وضارة كما هو الحال في دعاوى القضاء الكامل"[1] .

من هذا التميز فإنّه في مجال منازعات الصفقات العمومية يجوز للغير(غير المتعامل المتعاقد) أنّ يرفع دعوى إلغاء في قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة بخصوص صفقة عمومية مضرّة به، في حين لا يجوز ممارسة دعوى القضاء الكامل إلا من طرف المتعاقدين المبرمين للصفقة العمومية، فهما وحدهما تتوفر فيهما الصفة والمصلحة في إطارها، وفقا لما سيتم تبيانه بأكثر وضوح ضمن المطلب اللاحق.

رابعا- من حيث سلطة القاضي

إنّ صلاحية القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة، فله سلطة البحث والتقدير عن الأضرار الماسة بالحقوق الشخصية المكتسبة، وله سلطة البحث عن مدى توفر تلك الحقوق، والاعتراف بوجودها، وله سلطة تقدير التعويض الكامل والعادل لإصلاح تلك الأضرار المادية والمعنوية، وأكثر من ذلك له سلطة الإلزام للإدارة العمومية، لذلك أطلق عليه القضاء الكامل، وهي الصلاحيات التي لا يملكها القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، الذي تقتصر صلاحياته على إلغاء القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا إذا تبين له عدم مشروعيته[2] .

---

(1)- عوابدي عمار، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 339 ، 340 .

(2) - GAUDEMET Yves, Traité de Droit Administratif , op , cit , p ,453 .

خامسا- من حيث حجية الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى

"تكتسب الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء حجية عامة ومطلقة في مواجهة الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة، وبذا يعدم القرار الملغى من يوم صدوره ويعتبر كأنَّه لم يكن، وتزول أثاره بالنسبة للجميع، حيث يتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى، في حين يكتسب الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، أي الطاعن والجهة الإدارية المطعون ضدها دون أنّ يمتد أثره إلى الغير وبذا لا يملك أي شخص آخر التمسك بهذا الحكم والاحتجاج به"[1].

المطلـــــــب الثـــانـــي

أنــواع الــدعــاوى الإداريــة ونظــريــة القــرارات الإداريــة المنفــصلة

إنّه مما تقدم تم معرفة أنواع الدعاوى الإدارية والتي تتمثل أساساً في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، وأنّ هناك فوارق جوهرية بينهما في النّظام القانوني للمنازعات إذ لكل دعوى خصائصها، كما تم تصنيف المنازعات في مجال الصفقات العمومية إلى منازعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وإعدادها، ومنازعات في مرحلة تنفيذها .

مما يصبح من الواجب البحث عن نوع الدعوى التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية، وصنف المنازعة الذي ينطوي ضمنها، وذلك بتحديد المعيار الذي على أساسه يتم بيان نوع الدعوى وصنف المنازعة التي تمارس في نطاقها، والحد الفاصل بين مجال كل دعوى ضمن منازعات الصفقات العمومية الشيء الذي سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

---

(1) شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ، 268 .

الفـــــــــــــــــــرع الأول

مفهـــوم نظـــريـــة القـــرارات الإداريـــة المنفصلـــة ومصـــدرهـــا

إنّ العقد الإداري والذي من أهم أنواعه الصفقات العمومية فهو بكافة محتوياته يشكل بنيانا واحدا، وكتلة متماسكة، تدخل في اختصاص القضاء الإداري كأصل عام، وأنّ القاضي الذي ينظر في المنازعات الناتجة عنها تكون له الولاية الكاملة، ينظر كافة الطلبات والدفوع التي تتولد عنها وهذا هو منطق المنهاج التركيبي[1]، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تصنيف منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، ومنازعات العقود الإدارية بصفة عامة، وعدم تجزئة الدعوى الإدارية، كونه يُدخل منازعات الصفقات العمومية بصنفيها تحت إطار دعوى القضاء الكامل وعدم قبول الطعن بالإلغاء فيها[2] .

وبجوار هذا المنهاج التركيبي يوجد المنهاج التحليلي[3] القائم على أساس أنّ أفضل الطرق لحل الصعوبات يكون بتقسيمها إلى أجزاء، ويؤدي هذا الطريق إلى إمكانية فصل القرارات الإدارية عن العملية العقدية ذاتها، وقبول الطعن فيها بالإلغاء بالتجريد عن العملية ذاتها، مما أدى إلى ابتكار نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية بما فيها عقود الصفقات العمومية ولا شيء يمنع من الطعن فيها بالإلغاء[4] .

---

(1)- السناري محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة: دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994 ، ص، 5 .

(2)- DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc ;et DELVOLVE Pierre , Traité des contrats administratifs , tome 02 ,édition ,02 ,L .G.D.J , Paris ,1984 ,p ,1031 .

(3) مفهوم المنهاج التحليلي انظر: السناري محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 5 .

(4)- HUBERT Charles , Actes rattachables et détachables en droit administratif Français , L.G.D.J , Paris ,1968 , p ,39 .

إنّ نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي ذلك أنّه "في بداية الأمر وخلال القرن التاسع عشر كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري لأنّ التفرقة لم تظهر بوضوح وقتذاك بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل." [1]

"ولكن منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 مايو 1899 في قضية la vieux عدل عن قضائه السابق، واستقرت أحكامه منذ ذلك التاريخ على عدم قبول الطعن بإلغاء العقود الإدارية، ويستوفي في ذلك أنّ يكون الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير، و لقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي لوقت طويل بمبدأ نسبية أثار العقد الإداري الذي يقضي بأنّ العقد لا ينتج أثاره إلا بين طرفيه، ومن ثم فإنّ طرفي العقد لهما وحدهما الحق دون غيرهما في منازعة مدى صحة العقد الإداري ويكون ذلك أمام قاضي العقد بموجب دعوى القضاء الكامل"[2]، وإنّ القضاء الفرنسي آنذاك كان يطبق نظرية بمقتضاها يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد تمسكا بوحدة العملية العقدية وهي النّظرية التي كانت تعرف بنظرية الإدماج والتي منطقها المنهاج التركيبي، وعلى ضوء ذلك اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنّه بمجرد الانعقاد النهائي للعقد، تصبح كافة القرارات المساهمة في تكوينه جزءا لا يتجزأ من بنيانه، فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة وتمارس كافة المنازعات الناشئة عنها عن طريق دعوى القضاء الكامل، "وقد ترتب عن هذا المسلك من جانب القضاء الفرنسي أمران : الأول هو عدم قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء ضد أي قرار خاص بالعملية العقدية، والثاني أنّه إذا كان أمام المتعاقد للطعن في العقد أو في القرارات

(1)- سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة نيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر، 2007، ص ، 27 .

(2)- نفس المرجع ، ص،27 .

المرتبطة به أمام قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل، فإنّ غير المتعاقد (الأجنبي عن العقد) لا يجوز له مطلقا أنّ يطعن في العقد أو في أي من القرارات المـــرتبطة بـــه"[1] .

ومنذ مطلع القرن العشرين مجلس الدولة الفرنسي هجر نظرية الاندماج ذات منطق المنهاج التركيبي وأحل محلها نظرية مناقضة هي نظرية القرارات المنفصلة " ومضمون هذه النّظرية في مجال العقود هو أنّ العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة، منها ماله طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإداري، فهذه القرارات وإنّ كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أنّ لها من الإستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء[2]".

وقد ظهر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدور قرار 1903 /12/11 وتبلور نهائيا و وَضِحت معالمه في حكم المجلس الصادر في 04أغسطس 1905 في قضية martin فقد قَبِل المجلس في هذه الدعوى الطعن في القرار الإداري بالتصريح بمنح امتياز لإحدى الشركات بالرغم من أنّ هذا القرار يندرج في عقد الامتياز الذي تدخل المنازعات بشأنه في اختصاص المحاكم الإدارية[3]، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري سواء قُدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير[4]

ومما سبق يترتب على أنّ منازعات العقود الإدارية تدخل حسب الأصل في اختصاص القضاء الإداري الكامل ولا يدخل في اختصاص قضاء الإلغاء ســـوى القرارات الإدارية

(1)- سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص ص ،27 ،28 .

(2)- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 09 .

(3)- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,176 .

(4)- سيد أحمد محمد جاد الله ، المرجع السابق، ص، 29.

المنفصلة عن العملية التعاقدية، "باعتبار القرار المنفصل هو قرار لا يدخل في الرابطة العقدية وإنّ كان يمهد لانعقادها، الأمر الذي يجعله ينفصل عن العقد الإداري لاحتفاظه بطبيعته كقرار إداري أصدرته الإدارة من جانب واحد استنادا إلى السلطة المخولة لها بمقتضى القانون قصد إحداث أثر قانوني"[1].

وقد تعددت تعريفات القرارات الإدارية المنفصلة، إذ نجد البعض يعرفها بأنّها: "هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه .

ويعرفها البعض الآخر بأنّها: القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنّها تنفصل عن هذا العقد، وتختلف عنه بطبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا .

وكما هو واضح فإنّ القرارات المنفصلة مرتبطة بالعمليات القانونية المركبة كالعقد الإداري وتُتخذ خلالها، فالعملية العقدية هي في حقيقتها سلسلة متصلة الحلقات، وتمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي"[2].

وإنّه من التعريفات المقدمة وحتى نكون إزاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، فإنّه "يتعين توافر شرطين اثنين، أولهما: أنّ يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد، ثانيهما: أنّ لا يعد هذا الإجراء جزء لا يتجزأ عن العقد"[3] .

"وعلة عدم خضوع القرارات المنفصلة عن العقد لاختصاص قاض العقد لينظرها بولاية القضاء الكامل، أنّ تلك القرارات باعتبارها تمهد لإبرام العقد الإداري، لم يكن هذا

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق، ص، 235.

(2)- أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص، 4 ، 5 .

(3)- شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص، 366 .

العقد قد انعقد حال صدورها، الأمر الذي يخضعها لقضاء المشروعية كونها قرارات إدارية أصدرتها الإدارة بإرادتها المنفردة"[1] .

وبتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بشرطيها على عقود الصفقات العمومية تظهر لنا المنازعات التي تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل والمنازعات التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء بحسب التصنيف المقدم لمنازعات الصفقات العمومية وذلك على النحو التالي:

الفـــــــــــــــرع الثـــــانـــــــــــي

منـــازعـــات الصفـــقـــــات العمـــوميـــة فـــي نطـــاق دعـــوى القضـــاء الكامـــل

إنّ المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل[2]، ولا يخرج على هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء.

"ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل لمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود وذلك بعكس الحال في دعوى الإلغاء .

فالطعن في القرارات الإدارية في إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة مبدأ الشرعية، في حين أنّه من النادر أنّ يكون مرجع الطعن في منازعات العقود الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية مخالفة لنص تشريعي أو لائحي، ولكن يكون السبب في الغالب من ناحية أولـــى مخالفة بند مـــن عقد الصفقة أو نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق، ص، 235.

(2)- DARCY Gilles et PAILLES Michel ,Contentieux administratif , L .G.D.J ,Paris , 1989 ,p ,211.

المتعاقدين أوهناك إخلال في الالتزامات المتفق عليها، كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة .

ومن ناحية ثانية فإنّ المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية والعقود هي منازعات شخصية بين أطراف العقد وليست منازعة عينية توجه إلى العقد ذاته، بالإضافة إلى أنّ القاضي في منازعات العقود يجب أنّ يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعين خبير أو فسخ العقد أو الحكم بالتعويض أو إبطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال .

وأنّ دعوى القضاء الكامل تمارس في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تشمل أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، سواء اتخذت صورة للقرار الإداري أو لم تأخذه طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها ببنود الصفقة وشروطها"[1].

ومن ثم فإنّ المنازعات كلما ارتبطت ببنود الصفقة العمومية ونصوص العقد، سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنّها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء[2] .

وبناء على ذلك فإنّه يدخل في اختصاص ولاية القضاء الإداري الكامل، الدعاوى المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية أو فسخها وكذا الدعاوى المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة بالإضافة إلى الدعاوى التي تتعلق بالضمانات (ضمانات الملائمة وحسن التنفيذ أو مبالغ الكفالة) وبنود ملحقات الصفقات العمومية والتزاماتها...وغيرها من الدعاوى التي يكون منطلقها حقيقة الصفقة العمومية وبنودها.

وأنّ تلك المسائل تتعلق بتنفيذ العقــد وتتدرج ضمــن العملية العقدية نفسها وهي غير

(1)- سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، المرجع السابق ،ص ص ، 24 ، 25 .

(2)- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif , P.U.F ,Paris ,1982, p ,754.

قابلة للانفصال عنها، **ومن ثم فإن المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء**[1] .

وهذه بعض الصور لمنازعات الصفقات العمومية التي تتدرج ضمن دعوى القضاء الكامل باعتبارها مرتبطة بالعملية التعاقدية وتخرج عن نطاق القرارات الإدارية المنفصلة.

أولا- دعوى بطلان الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوى القضاء الكامل لأنّ موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري وإنّما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية .

إذا فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل[2]، "هذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقوله: إنّ الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل... لأنّه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنّما ضد عقد... وأنّ الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء"[3]، وأنّ المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفة في ذلك والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية، وليس لغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها[4] .

---

(1)- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,204.

(2)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما، المرجع السابق، ص،310.

(3) علاق عبد الوهاب ،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص، 129.

(4)- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العام للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص، 189 .

ثانيا- دعوى الحصول على مبالغ مالية

إنّ جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها، سواء أكانت تمثل قيمة للإلتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة، أم جزء منه، أم قسط من الأقساط، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو تنفيذه خارج الآجال، أو أنّ التنفيذ غير مطابق للإتفاق، أو كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر، وبصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنّها منازعات تندرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عن نصوصها،فهي منازعات على الحق ومدى الالتزام بشروط الصفقة، ومن ثم فلا جدال في أنّ مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل[1] ولا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء، لأنّ موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري .

كما أنّ هذه المنازعات تمارس من طرف أحد طرفي عقد الصفقة العمومية، وليس للغير أنّ ينازع فيها لأنّه غريب عن عقد الصفقة وليس له أية حقوق أو التزامات بخصوصها.

---

(1)- أنظر:

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق، ص،307.

- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العام للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ،189 .

- شنطاوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص، 369 .

- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,205.

ثالثا- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إنّ المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإنّ للمتعامل المتعاقد أنّ يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل[1]، ولا يستطيع أنّ يلجأ إلى قضاء دعوى الإلغاء حتى ولو اقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة بصفتها متعاقدة، لأنّ القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية، فهو يعتبر إجراءً تعاقدياً، ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة لعدم توافر فيه شرطيه المنوه بهما آنفا، ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن المصلحة المتعاقدة ومرتبطة ببنود الصفقة العمومية والتزاماتها ومن تمَّ فإنّها لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية بل أنّها تدخل في ولاية القضاء الكامل، وعلى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك القرارات أنّ يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها،ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.

أمّا بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذا لالتزماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية فليس له أنّ يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وليس أمامه سوى أنّ يسلك سبيل دعوى الإلغاء لأنّه ليس طرفا في الصفقة العمومية، وليس له أي حق شخصي ترتب عليها، وإنّما هو ينازع القرار الإداري الذي أضر به بعينه، وعليه أنّ يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى بنودها من أجل إلغاء القرار الإداري الذي أضربه[2].

---

(1)-أنظر:

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، المرجع السابق ، ص، ص 307، 308.

- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العام للعقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص ،ص ، 190 ،191 .

(2)- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif , op ,cit , p ,752.

رابعا- دعوى فسخ الصفقة العمومية

إنّ فسخ الصفقة العمومية عن طريق القضاء تأخذ إحدى الصور التالية[1] :

- إمّا أنّ يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وهو الحق المخول لها بموجب المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

- وإمّا أنّ يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرق المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب (كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات).

فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل، بما في ذلك الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادرعن المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، لأنّه لا يدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية لارتباطه ببنود الصفقة العمومية وشروطها[3].

وإنّ منازعات فسخ الصفقة العمومية بمختلف صورها تعتبر من المنازعات الحقوقية كونها تندرج ضمن دائرة عقد الصفقة العمومية وشروطها، وأنّ هيئة القضاء وهي تنظر في إحدى تلك المنازعات تعتمد في فصلها على مدى احترام الإلتزامات التعاقدية وشروط الصفقة العمومية ونصوصها،وليست منازعات عينية تتعلق بمدى شرعية القرار الإداري.

---

(1)- أنظر:

- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، المرجع السابق ، ص ، 290 .

- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine , op .cit , p , p,191 ,192 .

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(3)- أنظر:

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء تحكيما، المرجع السابق، ص، 309.

- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العام للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص، 192 .

- شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص، 371 .

هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد فليس أمامه سواء دعوى القضاء الكامل للمنازعة في مسألة فسخ الصفقة العمومية بمختلف أنواعها وله أنّ يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمـــــــــــــــوميـــــــــة وبنـــــــــــــــودهـــــــــــــــــا[1].

أمّا بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فلا يتوفّر فيه شرطي الصفة والمصلحة للمطالبة بفسخ عقد الصفقة العمومية، ومن ثم فليس له أنّ يرفع دعوى بهذا الشأن، ولكن له أنّ يطعن في القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية إذا كان هذا القرار الإداري مضرا به واستوفى شرط المصلحة،وليس له لممارسة هذا الطعن إلا أنّ يسلك طريق دعوى الإلغاء، لأنّه ينازع في قرار إداري بعينه ولا يتمتع بأي حق شخصي، وعليه أنّ يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية دون الإشارة إلى نصوص الصفقة العمومية وشروطها لأنّه ليس طرفا فيها[2].

ممّا سبق التعرض له نخلص إلى أنّ منازعات الصفقات العمومية بين فرقاء العقد في مرحلة التنفيذ تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل، كون المنازعات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية هي منازعات حقوقية تتعلق بالتزامات عقد الصفقة وشروطها وإنّ كانت هذه المنازعات تتضمن الطعن في قرارات إدارية صادرة عن المصلحة المتعاقدة، لأنّ تلك القرارات الإدارية تعتبر إجراءات تعاقدية ولا تدخل في نطاق القرارات الإدارية المنفصلة لأنّها مرتبطة ببنود الصفقة العمومية ونصوصها .

أمّا بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فإنّ تضرر من أي قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية فإنّ ليس أمامه سوى وسيلة دعوى الإلغاء فقط، لأنّه ينازع في قرار إداري مستقل بعينه بالنسبة له، كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية.

ي عقد الصفقة العمومية.

(1)- شنطاوي علي خطار ،موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص، 371 .

(2)- DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc et DELVOLVE Pierre , Traité des contrats administratifs , op .cit , p ,1061 .

الفـــــــــــــــرع الثـــــــــالـــــث

منـــــازعـــات الصفقـــــات العمـــوميـــة فـــي نطـــاق دعـــوى الإلغـــاء

إنّ مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة "وهو يقوم على مبدأين أصليين: **المبدأ الأول**: هو أنّ دعوى الإلغاء لا يمكن أنّ توجه إلى العقود ذلك أنّه من شرط قبول دعوى الإلغاء أنّ توجه الدعوى إلى قرار إداري، **المبدأ الثاني**: في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري،فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدإ المشروعية والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية"[1] .

وللبحث عن المنازعات في مجال الصفقات العمومية التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء بعد معرفة المبدأين اللذين يضبطان هذه الدعوى، وجب التطرق إلى تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية **(أولا)**، وبيان الشخص المؤهل قانونا لمباشرة دعوى الإلغاء في تلك القرارات الإدارية المنفصلة **(ثانيا)**، ثم معرفة حجية الأحكام الصادر بإلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية ومدى استمرارها **(ثالثا)**، وذلك من خلال ما يلي:

أولا- تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية

إنّ القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر جليا في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها[2]، لتوفر في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحـــلة الشرطـــين الواجب توافرهما في القرارات الإدارية

(1) -سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ، 197.

(2)- شنطاوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص ص ، 368 ، 369 .

المنفصلة المذكورين آنفا، ذلك أنّ أنواع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها وأنّها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية ولا مـــن شـــــــروطـــها.

وتتمثل إجراءات مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها في: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط،طرق إبرام الصفقة العمومية وإجراءاتها،إقصاء المشاركين وتأهيل المرشحين، ثم تأتي إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وتليها تحرير الصفقة العمومية وإمضاءها والمصادقة عليها من الهيئة الوصية ثم بعد ذلك تدخل حيز التنفيذ، وتُجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية: قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار استبعاد أي عطاء، قرار الحرمان من دخول منافسة الصفقة العمومية، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولاسيما من قبل السلطة الوصية، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته[1].

فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية، ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء، وتخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، كونها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ونشوئها ولا تتعلق منازعتها ببنود الصفقة العمومية ولا الحقوق المترتبة عنها[2] .

---

(1)- مستنبطة من نصوص المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- أنظر:

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق، ص،326.

- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,179 .

ثانيا- الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء

إنّ الأشخاص المؤهلون قانون لممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال منازعات الصفقة العمومية لا تخرج عن شخصين اثنين وهما: إمّا المتعامل المتعاقد وإمّا الغير، ويكون ذلك على النحو التالي:

1- الغير: يُقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، فهذا الغير(غير المتعامل المتعاقد) إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء ولا يمكنه أنّ يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا قي عقد الصفقة العمومية، ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية[1] .

ومن ثم فغير المتعامل المتعاقد ليس له إلا طريق دعوى الإلغاء للطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، سواء ما كان منها في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها أو كان في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية .

2- المتعامل المتعاقد: بالنسبة للمتعامل المتعاقد هل يجوز له الطعن بدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية ؟ .

إنّ إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت،أي تم الانتهاء من مرحلـــة الإعـــداد

(1)- أنظر:

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما، المرجع السابق، ص،327.

- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p ,177 .

والإبرام، وتم الشروع في مرحلة التنفيذ، ذلك أنّ المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المرشح فقط .

فإذا تبين لهذا المتعامل المتعاقد بأنّ بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة، فهل له أنّ يطعن فيها بدعوى الإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة أم له أنّ يسلك سبيل دعوى القضاء الكامل ؟.

"الواقع أنّ التجاء المتعامل المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد هي محل نظر: فالتجاء المتعامل المتعاقد إليها لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد إبرام العقد وحينئذ لا يكون للمتعامل المتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء، وإنّ القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء،لأنّه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنّه يتعين عليه بعد ذلك أنّ يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء"[1]، ومن ثم فإنّ دعوى المتعامل المتعاقد ضد القرارات الإدارية المنفصلة تكون ضمن ولاية القضاء الكامل كذلك .

"إلا أنّ المتعامل المتعاقد يسترد حقه في الإلتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت عن المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فحينئذ يكون للمتعامل المتعاقد كسائر المواطنين، أنّ يطلب إلغاء تلك القرارت إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية،وإلا نطبق ما سبق ذكره ومن أَوضح الأمثلة علـــى ذلك أنّ تصدر المصلحة المتعاقدة (بناء على سلطات البوليس)
من أَوضح الأمثلة علـــى ذلك أنّ تصدر المصلحة المتعاقدة (بناء على سلطات البوليس)

(1)- أنظر:

- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 176.

- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs, 2007, p 176.

قرارات إدارية يكون لها أثرها على عقد الصفقة، فلو أنّ المصلحة المتعاقدة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر في عقد الصفقة العمومية، وبناء على حقها في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته، لتعين على المتعامل المتعاقد أنّ يسلك سبيل القضاء الكامل، أمّا إذا استندت المصلحة المتعاقدة في إصدار قراراتها إلى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن في هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء"[1].

ثالثا- حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية

إنّ الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تتمثل في أثر الإلغاء لتلك القرارات المنفصلة على عقد الصفقة العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة العمومية من عدمه[2].

1- لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد إلى أنّ إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أنّ يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل العقد يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أنّ يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد[3].

2- إنّ هذا الرأي لمجلس الدولة الفرنسي بشأن حجية الأحكام بالإلغاء في القرارات

2- إنّ هذا الرأي لمجلس الدولة الفرنسي بشأن حجية الأحكام بالإلغاء في القرارات

(1)- أنظر:

- سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ،208 .

- خليفة عبد العزيز ،نفس المرجع السابق، ص 181 ،182.

(2)- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p , p ,182 ,188.

(3)- أنظر:

- سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص، 200 .

- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p , p ,182 ,188.

- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre ,Droit administratif , op ,cit , p ,754.

- DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc et DELVOLVE Pierre , Traité des contrats administratifs , op .cit , p ,1050 .

الإدارية المنفصلة جاء مخالفا لرأي الفقه، وعلى رأسهم الفقيه Weill في رسالته بعنوان "نتائج إلغاء القرارات الإدارية لعيب تجاوز السلطة"[1] فيرى أنّ فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنّما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء، أمّا عند النّظر إلى شرعية العملية برمتها، فيجب أنّ ينظر إلى العملية ككل لا تتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره.

ويبدو أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن رأيه وساير رأي الفقه باعتبار إلغاء القرار الإداري المنفصل يرتب أثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك الأطراف به[2]، ودل على ذلك حكمه الصادر في أول مارس سنة 1954 في قضية société d'énergie industrielle [3] ففي هذا الحكم قضى المجلس بأنّ إلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأنّ الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها، بالرغم من أنّه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء .

إنّ هذا الرأي أكثر انسجاما مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة اتجاه الكافة، وإنّ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك به أطراف العقد أو الغير، وأنّ العلاقة التعاقدية تتأثر تلقائيا بذلك الإلغاء، خاصة إذا كان إلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة ناتج على أساس الإخلال بإحدى المبادئ التي وُضع من أجلها تنظيم الصفقات العمومية، المتمثلة في الحرية والمســـاواة والشفافية

(1)- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 205.

(2)-voir : - RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p , p ,184 , 185.
- VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre ,Droit administratif , op ,cit , p ,752.

(3)- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، ص ، 205 ، 206 .

أو الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة .

وإنّ المشرع الجزائري حتى يتجنب هذه الإشكالية القانونية والوضعية بالغة الخطورة، أتى ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] بنصوص تُنظم إجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، بغية الفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة قبل أنّ يتم إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية ، وحتى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء، التي لا تتجاوز مدة البت فيها عشرين (20) يوما[2]، وهذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المبحث القادم .

ويستخلص ممّا تقدم أنّ منازعات الصفقات العمومية تصنف إلى منازعات في مرحلة الإبرام ومنازعات في مرحلة التنفيذ، وأنّ نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تظهر في مرحلة الإبرام، كون القرارات التي تُصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة هي قرارات ضرورية لتكوين عقد الصفقة العمومية إلا أنّها غير مرتبطة بشروطها وبنودها، أمّا مرحلة التنفيذ فهي تفتقد للقرارات الإدارية المنفصلة، كون القرارات الإدارية التي تُصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة هي إجراءات تعاقدية تتعلق أساسا بالإلتزامات التعاقدية وشروط الصفقة العمومية .

ومن هذه المعطيات يتجلى مجال ممارسة كل نوع من أنواع الدعاوى الإدارية، فكانت دعوى القضاء الكامل تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية لأنّها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية، وكان مجال ممارسة دعوى الإلغاء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لأنّ موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة، هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد وذلك قبل إبرام الصفقة العمومية والتصديق عليها، أمّا إذا تم إبرام الصفقة العمومية ودخلت حيز التنفيذ فإنّ

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

(2)- تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع ، في فقرتيها الثانية والأخيرة على:

- يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

– يمكن لها ... أنّ تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

– وتنص المادة 947 من نفس القانون على أجل عشرين يوما للفصل في الدعوى المرفوعة.

المتعامل المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.

أمّا غير المتعامل المتعاقد فليس له إلا سبيل دعوى الإلغاء لأنّ كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضرراً معيناً تعتبر مستقلة بالنسبة له عن عقد الصفقة العمومية لأنَّ المصلحة المتعاقدة أصدرت تلك القرارات الإدارية بالنسبة له ليس بصفتها متعاقدة وإنّما كسلطة إدارية عامة .

المبحـــــث الثـــــانـــــــي

قضـــــاء الاستعجـــــال فـــي مجـــال منـــازعـــات الصفقـــات العمـــوميـــة

إنّ من أبرز المميزات التي تختص بها منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري والتي سنفردها بالدراسة في هذا المقام، تتمثل في منازعات قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، الذي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

اصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] .

(1)- إلى جانب تلك الخاصية هناك ميزة ثانية تتميز بها منازعات الصفقات العمومية التي تتمثل في الرسم القضائي الذي فرضه المشرع الجزائري على دعاوى منازعات الصفقات العمومية فهو يختلف عن الرسم القضائي المفروض على باقي الدعاوى الإدارية ، فالرسم القضائي المقرر لدعوى الصفقات العمومية يقدر بـــ : 5000 دينار جزائري طبقا للمادة 35 من قانون المالية لسنة 2003 ، أما باقي الدعاوى الإدارية فإنّ رسمها القضائي فقد قدر بـــ : 1000 دينار جزائري طبقا لنفس المادة من نفس القانون . أنظر: قانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج، عدد 86، مؤرخة في 25 ديسمبر 2002. وتظهر أهمية الرسم القضائي المفروض على منازعات الصفقات العمومية أكبر عن غيره من دعاوى القضاء الإداري وكذلك دعاوى القضاء العادي، مما يدل أنّ المشرع قد أولى منازعات الصفقات العمومية أهمية خاصة بالنّظر إلى الرسم القضائي المفروض على دعواها .

إنّ الغاية من دراسة القضاء الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى، سواء ما تعلق منها بالدعوى الإدارية الموضوعية في مجال منازعات الصفقات العمومية والذي يعتبر موضوع دراستنا استمرارا لها، أو ما تعلق منها بالدعاوى الاستعجالية في ميدان القضاء الإداري الأخرى، ومن تم فإنّه لا يكون الحديث عن الشروط الواجب توفرها في جميع الدعاوى كالصفة والمصلحة والأهلية وأنّ تُقدم بعريضة مكتوبة ... والتي تُنظمُها القواعد العامة في الإجراءات، والتي لا تختلف عنه بشيء الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية، إلا ما يستوجب الوقوف عنده منها .

أمّا عن مسألة الاختصاص في مجال قضاء الاستعجال لمنازعات الصفقات العمومية فإنّه يطبق عليه قواعد الاختصاص النوعي نفسها بين القضاء الإداري والقضاء العادي التي تم التطرق إليها سابقا ضمن الفصل الأول وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص الإقليمي، أمّا فيما يتعلق بمشكلة الاختصاص النوعي بين مجال قضاء الاستعجال ومجال القضاء الموضوعي لمنازعات الصفقات العمومية فإنّه سيتم التطرق إليها في حينها.

إنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية[1] السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة[2]، وإنّما كانت هنـــاك لإجراءات المدنية[1] السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة[2]، وإنّما كانت هنـــاك

(1)- أنظر نص المواد 917 إلى 919 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

إشارات إلى بعض خصائصه ومميزاته، إذ تمت الإشارة في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ قضاء الاستعجال تُتخذ في إطاره تدابير مؤقتة، لا تمس بأصل الحق ، وأنّ يتم الفصل في منازعاته في أقرب الآجال[1] .

وقد عرفه الفقه على أنّه: "إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أنّ تتعرض لنتائج يصعب تداركها"[2] .

كما عرفه البعض بأنّه عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، بشرط ألا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرض المنازعة عليه"[3] .

يتبين من التعريفات المقدمة أنّها عرّفت قضاء الاستعجال كذلك بشروطه وخصائصه إلا أنّ الدارس لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الإستعجالية ابتداء من المادة 917 يخلص إلى أنّ هناك نوعين من الاستعجال الإداري :

---

(1)-هذا دون الخوض في بيان التفرقة بين ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية (الملغى) بشأن قضاء الاستعجال الإداري مع ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد كانت هناك قفزة مادية وأخرى نوعية، فمن حيث عدد النصوص المنضمة للقضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) كانت تبلغ مادتين أمّا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد وصلت إلى 70 مادة ، ومن حيث عدد الدعاوى الاستعجالية وتسميتها فلم تكن محددة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى وكانت غير واضحة ، أمّا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتم تعدد الدعاوى الاستعجالية وتسميتها بدقة وتحديد إجراءاتها .

(2)- شيهوب مسعود :المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص ، 134 .

(3)- فريجة حسني، إجراءات المنازعات الضريبة في الجزائر ، دار العلوم ،الجزائر، 2008، ص ، 106 .

(4)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

الاستعجال بالطبيعة: ويتمثل في المنازعات التي تؤول إلى قضاء الاستعجال الإداري بالنّظر إلى مدى توفر شروط الاستعجال وأركانه فيها .

الاستعجال القانوني: ويتمثل في المنازعات التي أسندها المشرع للقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، ولا ينظر إلى مدى توفر شروط الاستعجال فيها من عدمه .

ومن تم فالإشكالية التي تثور في هذا المقام تكمن في تحديد نوع القضاء الاستعجال الذي تخضع له منازعات الصفقات العمومية ما إذا كان الاستعجال بالطبيعة أم الاستعجال القانوني وتحديد صنف منازعات الصفقات العمومية التي تندرج تحت كل نوع من أنواع الاستعجال، والخصوصية التي يتميز بها الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية عن غيره ، وأن حل تلك الإشكالية يكون على ضوء ما يلي:

المـطـلـــــــــــــــــب الأول

الاستعجـــال بالطبيعـــة فـــي مجـــال منـــازعـــات الصفقـــات العمـــوميـــة

إنّ الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حلولا استعجالية تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير، أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محدق، أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها[1] .

(1)- شيهوب مسعود :المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص ، 133 .

فهذه الإجراءات السريعة والتدابير المؤقتة لا تكون من اختصاص قاضي الموضوع وإنّما تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال، وذلك قبل الفصل في أصل الحق أو قبل اللجوء إلى قضاء الموضوع للبت فيه .

فالمنازعة تدخل في نطاق قضاء الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت فيها شروط معينة، وإذا انعدمت تلك الشروط المقررة خرجت المنازعة عن نطاقه، ومن ثم فإنّ منازعات الصفقات العمومية تخضع لهذا النوع من الاستعجال– الاستعجال بالطبيعة – كلما توفرت فيها شروطه .

إذا فالتساؤل الذي يُطرح في هذا المقام عن ماهية شروط الاستعجال بالطبيعة، حتى تتم معرفتها ومن تم تحديد صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدرج ضمنه **(الفرع الأول)**، وماهية الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من الاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن غيره من الدعاوى **(الفرع الثاني)** .

الفـــــــــــــــــــرع الأول

شـــــــــــروط الاستعجـــــــــــال بالطبيـــعـــــــــــــــــة

إنّ الشروط الواجب توفرها في منازعة من منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة أو أية منازعة من منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، حتى تدخل في نطاق اختصاص قضاء الاستعجال بالطبيعة تتمثل في ثلاثة شروط أساسية هي على التوالي:

أولا- توفر حالة الاستعجال

إنّ شرط حالة الاستعجال أشارت إليها المواد 920 – 921 – 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، دون أنّ تعطي تعريفا لها، ودون أنّ توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال، بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الاستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف و وقائع كل منازعة تُعرض عليه، فهو مبدأ مرن غير محدد يقدر في وصفة للواقعة والظروف التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور المجتمع .

"وفي الحقيقة أنّ أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو وضع صياغة قائمة حصرية لها، يعني تقييد سلطة القاضي، إن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع مهما تنبأ أنّ يحصي جميع حالات الاستعجال"[2] .

مبدئيا يمكن القول بأنّ حالة الاستعجال هي: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة، لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"[3].

إذا فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يَحتمل الفصل فيه بالبطء المألوف في تقاضي الموضوع، كأنّ يتعلق بواقعة سرعان مـــا تتغير معالمها، أو خطر وشيك الوقوع يصعب

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(2)- شهوب مسعود : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 136 .

(3)- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة:الجزء الأول، د. د.ن، مصر، د. ت. ن، ص، 26 .

جبره ويستحيل إصلاحه عند حدوثه، أو فوات فرصة لا يمكن تداركها حماية للحقوق الظاهرة والحريات الأساسية المنتهكة، كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها ...ويلاحظ أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، فلا يمكن أنّ تكون من فعل الخصوم ولا بناء على الاتفاق المسبق للأطراف، فلا يتوفر عنصر الاستعجال بمجرد رغبة الأطراف على الحصول على حكم سريع[1] .

وإنّ حالة الاستعجال هذه هي التي أنشأت قضاء الاستعجال بالطبيعة، إذ يعتبر القاسم المشترك بين القضاء الاستعجال الإداري والقضاء الاستعجال العادي، وأنّ هذا الشرط – حالة الاستعجال– من النّظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارته من تلقاء نفسها، وتسبيب حكمها على هذا العنصر، وفي حالة انعدامه يتم رفض الطلب طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ولا يتم التصريح بعدم الاختصاص النوعي برغم من أنّ انعدام حالة الاستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة .

---

(1)- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين و راتب محمد فاروق ، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص، 27 .

(2)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

ثانيا- عدم المساس بأصل الحق

يُشترط في قضاء الاستعجال بالطبيعة أنّ لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع، وإنّما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية، ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع، وقد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على هذا الشرط بصريح العبارة **"...لا ينظر في أصل الحق ..."** وهو الشرط الذي كان قانون الإجراءات المدنية[2] السابق ينص عليه صراحة في المادة 171 مكرر منه.

فالقضاء الاستعجال بالطبيعة ليس له بأي حال من الأحوال أنّ يفصل في أصل الحقوق، والالتزامات مهما أحاط بها من حالة استعجال، أو ترتب على امتناعه عن البت فيها من ضرر للخصوم، بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم للفصل فيها، كالدعوى الرامية إلى فسخ عقد الصفقة العمومية، أو مدى صحتها، أو بطلانها، أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية ... إلخ .

وإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بالطبيعة إلى أصل الحق "حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لأنّ النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

(2)- قانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ،المرجع السابق .

قاضي الموضوع، هذا المستقر عليه في فقه المرافعات ولكن التطبيق الحرفي للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤدي إلى الحكم برفض الطلب"[1]

ثالثا- عدم المساس بالنّظام العام

إنّ هذا الشرط خاص بالقضاء الاستعجال الإداري بالطبيعة دون القضاء الاستعجال العادي، ودون الخوض في فكرة النّظام العام باعتبارها فكرة مرنة، و واسعة، تتغير بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول، كما أنّ مفهوم النّظام العام يختلف باختلاف الموضوع، إذ أنّ النّظام العام في مجال الضبط الإداري ليس مفهومه في مجال إجراءات التقاضي وهكذا .

والشيء المهم في هذا المقام هو أنّ قاضي الاستعجال الإداري عليه التحقق قبل الفصل باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنّظام العام والأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بادعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة .

وإنّ شرط عدم المساس بالنّظام العام كان منصوص عليه ضمن المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية[2]، إلا أنّه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] فإنّ المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال ولم ينص عليه صراحة إلا أنّه الإدارية[3] فإنّ المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال ولم ينص عليه صراحة إلا أنّه

(1) = قانون الإجراءات المدنية، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص، 151.

(2)- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(3)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه[1]، عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة القضاء الاستعجالي أنّ تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنّظام العام خلال الجلسة، خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها، تطبيقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنّ المادة 932 جاءت كاستثناء لها.

هذا عن الشروط الثلاثة للاستعجال بالطبيعة، ومن ثم فإنّ كل منازعة من منازعات الصفقات العمومية إذا توفرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من اختصاص القضاء الاستعجال بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للاستعجال المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] مهما كان تصنيف نوع المنازعة، إذا ما كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة تنفيذها، وإنّ كان هذا النوع من الاستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ[3]، باعتبار أنّ الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية قد خصه المشرع بمرحلة الإبرام وفقا لما سيتم توضحه في حينه ضمن المطلب الثاني .

---

(1)- انظر المادة 932 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

(2)- قانون رقم 09/08 ، نفس المرجع .

(3)- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,205.

الفـــــــــــرع الثـــــــــانـــــــــي

مميــزات الاستعجــال بالطبيعــة فــي ظــل قــانــون الإجــراءات المدنية والإدارية

إنّ الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] يتميز عن غيره سواء ما تعلق بالاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية[2] السابق، أو عن قضاء الموضوع، أو عن الاستعجال القانوني حسب كل حالة، بالأوجه التالية :

أولا- حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة

إنّ الحكم[3] الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة تكون له حجية مؤقتة، ينتهي أثاره عند الفصل في دعوى الموضوع، ولا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، كونه ذو طابع وقائي و وقتي .

ويترتب عن هذه الخاصية أنّه يجوز لقاضي الاستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب ٍمن كل ذي مصلحة طبقا لما كرست ذلك المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وأنّ قاضي الموضوع النّــاظر في أصل الحق غير ملزم

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

(2)- قانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ، المرجع السابق .

(3)-يقصد بالحكم في هذا المقام الأوامر والأحكام والقرارات القضائية حسب تصنيفها القانوني ،لأن الأحكام الصادرة عن قضاء الاستعجال يطلق عليها أوامر أو قرارات حسب الحالة . انظر الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

(4)- أنظر المادة 922 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

بالتقيد به، فهو بهذا يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع،كما يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني كما سيأتي بيان ذلك، كما يتميز الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي بأنّه معجل النّفاذ، وغير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النّفاذ المعجل[1]، أمّا عن طرق الطعن فيخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]دون الخوض في تفاصيلها.

ثانيا- قضاء الاستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الاختصاص النوعي

إنّ الاستعجال بالطبيعة الذي يُشترط لانعقاده توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعدم المساس بالنّظام العام هو من قبيل الاختصاص النوعي[3] بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وباعتبار أنّ الاختصاص النوعي من النّظام العام فإنّ تلك الشروط الثلاثة تكون بدورها متعلقة بالنّظام العام، ومن ثم يجوز للأطراف الدفع بعدم الاختصاص إذا تخلف أي شرط من الشروط، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى،كما يجوز لقاضي الاستعجال أنّ يثيرها من تلقاء نفسه، وليس للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها ويكون منطوق الحكم عند تخلف أي شرط من الشروط التصريح بعدم الاختصاص النوعي، "وهذا المتفق عليه في فقه المرافعات، وكان الأمر كذلك في ظل قانون

(1)- المادة 303 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

(2)- طبقا للمواد 936 ،937 ،938 من القانون رقم 09/08 ، نفس المرجع .

(3)- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق ، ص ، ص، 6 ، 7 .

الإجراءات المدنية السابق، غير أنّ الأمر تغير شيئا ما بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنّظر في القضايا الاستعجالية أنّ شروط الاستعجال غير متوفرة، فإنّها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي كما كان سابقا على اعتبار أنّ الاختصاص يعود لقضاة الموضوع، بل عليها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ تحكم "برفض الطلب" وأنّ رفض الطلب، هو حكم في الموضوع كما نعرف لا يصدر إلا عن قاضي الموضوع، وأنّ الحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القضاء العادي"[1] ولقد نصت على ذلك المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] بصراحة .

إنّ مسلك المشرع هنا غير مبرر ولا يخلو من تناقضات، ويخالف المفاهيم القانونية المعروفة في فقه المرافقات، ومن شأنه أنّ يهدم أصلاً نظرية قضاء الاستعجال، ويقضي على خصوصياتها، ويكاد يقتصر الأمر في هذه الحالة كفارق بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع على تقليص الإجراءات والمهل لا غير[3].

هذا عن الخاصية الثانية للاستعجال بالطبيعة والتي تختلف فيها عن الاستعجال القانوني كما سيأتي توضيح ذلك في حينه، وعن قضاء الموضوع .

---

(1)- مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص، 132 .

(2)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

(3)- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 132 ، 133.

ثالثا- التشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري بالطبيعة

إنّ ما يتميز به قضاء الاستعجال الإداري عن قضاء الاستعجال العادي وعن قضاء الاستعجال الإداري الذي كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية[1] هو أنّ المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري تشكيلة جماعية وهي تلك المنوط لها الفصل في دعوى الموضوع هذا ما كرسته المادة 917 منه[2] .

إنّ تبني المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية كانت لاستعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية[3]، وإنّ كان ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الشأن أكثر موضوعية و فعالية لنوع معين من المنازعات باعتبار أنّ القضاة الذين يفصلون في الدعوى الاستعجالية هـــم الذين يفصلون في دعوى الموضوع

---

(1)-الذي كان يأخذ بالتشكيلة الفردية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري ، وهذا منوط برئيس المجلس قبل إنشاء المحاكم الإدارية ، أو رئيس المحكمة الإدارية بعد تنصيبها ، أو أي عضو ينتدب لذلك حتى و لو لم يكن عضوا ضمن التشكيلة القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى الإداري .المادة 171 مكرر من القانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ، المرجع السابق .

(2)- تنص المادة 917 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، على : "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع."

(3)- غناي رمضان، «قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، 2009 ، ص ، 49 .

بالتشكيلة الجماعية نفسها حتى يتحقق الانسجام بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية، إلا أنّ هذا لا يشترط في نوع آخر من الدعاوى الاستعجالية والذي يكفي للفصل فيها قاضي الفرد، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية للقضاء الاستعجال الإداري، مكلفاً بها رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاض منتدب لذلك[1] .

هذا عن الاستعجال بالطبيعة والذي يعتبر مجالا خصبا لمنازعات الصفقات العمومية كلما توفرت شروطه، فماذا إذا عن الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية ؟

المطلـــــــــــــــب الثـــــانـــــي

الاستعجـــال القـــانـــونـــي فـــي مجـــال منازعـــات الصفقـــات العمـــوميـــة

إنّ الاستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية، وقد أفردها المشرع بنص مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] .

فهذا النوع من منازعات الصفقات العمومية يؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون،حتى ولو لم تتوفر فيه شروط الاستعجال من حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق،أي أنّ قاضي الاستعجال وهو يفصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص

(1)-voir :

- RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cit , p , p ,169 ,170.
- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,147.

(2)- المادتين 946 ،947 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

القانون فإنّه لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه، كما أنّه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق .

والإشكالية التي تثار في هذا المقام حول ماهية المنازعات في مجال الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق هذا النوع من الاستعجال–الاستعجال القانوني– **(الفرع الأول)**، والخصائص التي يتمتع بها خاصة بشأن الإجراءات**(الفرع الثاني)**.

الـــفـــــــــــــــــرع الأول

منـــازعـــات الصفقـــات العمـــوميـــة فـــي نطـــــاق الاستعجـــال القـــانـــونـــي

إنّ ضمن هذا الفرع يتم التطرق إلى تحديد صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق قضاء الاستعجال القانوني **(أولا)**، ثم محاولة معرفة الغاية من إدراج هذا الصنف من المنازعات ضمن قضاء الاستعجال **(ثانيا)**، ثم نتطرق إلى بيان بعض التناقض الذي احتوته فقرات نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(ثالثا)**.

أولا-تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال القانوني

إنّ المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون، وهذا النوع من المنازعات يُستقرأ من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نجدها تنص في فقرتها الأولى على:

"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية "[1]

إذا فالفقرة الأولى قد حددت صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال بقوة القانون،والتي تتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة، وأنّ ما يؤكد هذا كذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة التي نجدها تنص على **"يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"[2]**، وأنّ المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام هي التي تكون قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، وأنّ المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ هي التي تكون بعد إبرام عقد الصفقة العمومية [3] .

إنّ جميع الإجراءات التي تُتبع في مرحلة الإبرام،والتي تتمثل في الكيفية التي يتم على ضوئها إبرام الصفقة العمومية، أو تأهيل المرشحين،أو الإقصاء من المشاركة، أو اختيار المتعامل المتعاقد، فإنّ كل ذلك له علاقة بإجراءات الإشهار أو المنافسة وذلك تقيدا باحترام مبادئ الحرية والمساواة والشفافية(حرية الوصول للطلبات العمومية، مساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات)، ومن أجل هذا وُضع تنظيم الصفقات

(1)-المادة 946 الفقرة الأولى، من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(2)- المادة 946 الفقرة الثالثة ، نفس المرجع .

(3)- ذلك أنه سبق وأنّ صنفنا منازعات الصفقات العمومية إلى صنفين: منازعة مرحلة الإبرام ، منازعات مرحلة التنفيذ ، وهذا ضمن المبحث الأول من هذا الفصل، أنظر: ص ، 75 .

العمومية[1] لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام .

إنّ المصلحة المتعاقدة وهي تقوم بمختلف إجراءات الإبرام للصفقة العمومية، فإنّ تصرفاتها تظهر في شكل قرارات إدارية، إذ كل إجراء تقوم به تجسده ضمن قرار إداري معين، وأنّ هذه القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات الإبرام تلك، تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية، قرارات المنح المؤقت، قرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية، وقرارات إلغاء الصفقة العمومية التي تتخذ قبل إبرامها وقرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته[2]، فكل تلك القرارات ضرورية في تكوين عقد الصفقة العمومية ولكنها غير مرتبطة به، فهي تعد قرارات إدارية منفصلة .

ومن ثم فإنّ منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة، فإنّها تتم أساسا عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة .

وممّا سبق ضمن المبحث الأول من هذا الفصل توصلنا إلى أنّ القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام تدخل في نطاق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وأنّ الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء، وهذا مؤكد ضمن الفقرة الثانية من المادة 946 التي تنص على:**"يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة**

(1)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2)- نفس المرجع .

في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال. وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"[1].

ويظهر من هذه الفقرة أنّ المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام، أنّ يلجأ إلى قضاء الاستعجال ويطعن فيه، وأنّ صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل في الغير(غير المتعامل المتعاقد) لأنّ المنازعة يمكن أنّ تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة العمومية وهنا المتعامل المتعاقد لم يتم التعرف عليه بعد، وإنّ كانت المنازعة قد نشأت بعد إبرام عقد الصفقة العمومية فإنّ المتعامل المتعاقد يجب أنّ تتوفر فيه الصفة والمصلحة، ولا يكون الاكتفاء بالمصلحة فقط، كما نصت على ذلك المادة، أي أنّ يكون طرفا في العقد من جهة وأنّ يكون قد تضرر من الإجراء من جهة أخرى، أمّا الغير فيكفي أنّ تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، إذ أنّ المصلحة في دعوى الإلغاء تتوفر بمجرد أنّ يمس القرار الإداري بمركز قانوني أو فائدة، فهذه خاصية تتعلق بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وأنّ هذا الغير(غير المتعامل المتعاقد) ليس أمامه للطعن في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة إلا سبيل دعوى الإلغاء، كون لا يمكن له أنّ يسلك طريق دعوى القضاء الكامل لإنعدام بشأنه أي حق شخصي بهذه الصورة وأنّه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري .

(1)- المادة 946 الفقرة الثانية، من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ومن هنّا نخلص إلى القول وانطلاقا من الفقرات الثلاث الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنّ منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام دون المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ هي التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال القانوني، هذه المرحلة التي تتميز بإصدار القرارات الإدارية المنفصلة، والتي يتم الطعن فيها بموجب دعوى الإلغاء، باعتبار أنّ المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في ذلك، وأنّ موضوع دعوى الإلغاء يتمثل في تحديد مدى مشروعية القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام وذلك بمدى احترام إجراءات الشهر أو إجراءات المنافسة ومن ثم مدى تقيد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الحرية، المساواة، والشفافية، إذا فالقاضي الاستعجالي يفصل في أصل الحق عن طريق دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية ضمن الاستعجال .

ثانيا- الهدف من إدراج منازعات مرحلة الإبرام ضمن قضاء الاستعجال القانوني

إنّ منازعات الصفقات العمومية التي خصها المشرع بالقضاء الاستعجالي القانوني هي منازعات موضوعية تتعلق بإجراءات الإبرام، على أنّ يتم الفصل فيها بسرعة، وذلك لاعتبارات أهمها المحافظة على المال العام، وعلى الوقت، وعلى أهمية موضوع مشروع الصفقة العمومية .

ذلك أنّه في عالم الأعمال فإنّ **الوقت هو المال** وفقا للمثل الإنجليزي، لكن عند المسلم **الوقت هو الحياة**، والحياة أثمن من المال، وهنا تمت مقارنة الوقت بما هو أهم، لأنّ هناك

الكثير من المشاريع ذات النفع العام تم إتباع إجراءات إبرامها في ظل قانون الإجراءات المدنية[1] السابق، فقدت أهميتها الاقتصادية، وزادت تكاليفها المالية، بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في منازعة دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن بالإلغاء في إحدى قرارات الإبرام أمام قاضي الموضوع، أي وفقا للإجراءات العادية التي ليس لها طابع الاستعجال، ومن ثم فلابد أنّ تستنفذ المنازعة جميع طرق الطعن المقررة قانونا حتى يتسنى استئناف المشروع من جديد،مما جعل موضوع الصفقة العمومية يفقد أهميته وزالت الغاية من إيجاده، وزادت قيمته المالية، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى استدراك ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فخص منازعات إبرام الصفقة العمومية بإجراءات الاستعجال القانوني، وهذا حماية للمصلحة المتعاقدة بأنّ يتم إنجاز المشروع ضمن آجاله تحقيقا للنفع العام، ولمصلحة المتعامل المتعاقد حتى يتسنى له تنفيذ التزماته ولا يبقى في الانتظار، وكذلك لمصلحة الغير القائم بالطعن حتى يحدد مصيره بالنسبة للصفقة العمومية في أقرب الآجال، وذلك بالفصل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسرعة[2]، مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي سبقه بتنظيم هذا النوع من المنازعات ومقتبساً من نصوصه[3].

---

(1)- قانون الإجراءات المدنية، (الملغى) ،المرجع السابق .

(2)- مقابلة مع السيد رمادنا صديق، رئيس اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات ،الجزائر، ماز فران، 16 - 20 جانفي 2011 .

(3)-voir :
- RICHER Laurent ,Droit des contrats administratifs , op , cit , p , p ,168 ,169.
- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,146 .

ثالثا-نقد نصوص الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية

إنّ الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصان على أنّه:**"يمكن للمحكمة الإدارية أنّ تامر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحـــدد الأجل الذي يجب أنّ يمتثل فيه، ويمكن لهـــا أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد "**[1]

فهاتان الفقرتان من نص المادة تحددان الصلاحيات الممنوحة لهيئة القضاء في إطار الاستعجال القانوني والتي تتمثل أساسا في توجيه الأمر بالالتزام، وتوقيع الغرامة التهديدية بالإضافة إلى إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة، وهي صلاحيات واسعة ومعتبرة تتناسب وأهمية المسألة، إلا أنّ هذا يتناقض مع مبادئ القضاء الإداري، ذلك أنّ الفقرتين تخولان لهيئة القضاء الاستعجالي بتوجيه إلتزام للإدارة "المصلحة المتعاقدة" نتيجة إخلالها بإجراءات الإشهار أو المنافسة في عملية إبرام الصفقة العمومية .

وأنّ إلزام الإدارة يخرج عن صلاحيات قضاء الإلغاء الذي يبحث في مدى المشروعية مما يجعل سلطته جد مقيدة وتقتصر على إلغاء القرار الإداري أو تعديله فقط دون توجيه أي التزام، وأنّ توجيه الالتزام من صلاحيات القضاء الكامل أساسا .

مما يُستنتج بأنّ المشرع الجزائري لم يحدد المنهاج الذي يتبعه، إذا ما كان يتبع المنهاج التركيبي ومن ثم يجعل العقد كتلة واحدة غير قابلة للتجزئة، ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق دعوى القضاء الكامل، ومن طرف المتعامل المتعاقد فقط مهما كانت طبيعة لا عن طريق دعوى القضاء الكامل، ومن طرف المتعامل المتعاقد فقط مهما كانت طبيعة

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المنازعة، في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، وأنّ الغير(غير المتعامل المتعاقد)لا يجوز له أنّ يمارس أي نوع من أنواع الطعون في العقد[1]، وإمّا أنّه يتبع المنهاج التحليلي القائم على أساس تجزئة العقد، ومن ثم فهو يُخول الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء بشأن القرارات الإدارية المنفصلة، كما يجيز الطعن عن طريق دعوى القضاء الكامل بالنسبة للمنازعات المرتبطة ببنود العقد، وأنّ الطعن مخول للمتعامل المتعاقد كما هو مخول للغير[2] .

إلا أنّ المشرع الجزائري وضمن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] فقد جمع بين المنهاجين إذ نجده قد خول للغير بالطعن في العقد وهذه خاصية ينفرد بها المنهاج التحليلي، كما أنّه قسم العقد بإفراده لمرحلة الإبرام وحدها بالاستعجال مما يجعله قد أخذ بالمنهاج التحليلي، ومن جهة أخرى نجده قد خول للقضاء الاستعجالي بأنّ يوجه التزام للإدارة "المصلحة المتعاقدة" عند الطعن في القرارات الصادرة عنها في مرحلة الإبرام والتي لها طابع القرارات المنفصلة، والالتزام لا يكون إلا عن طريق دعوى القضاء الكامل وهذا من أهم خصائص المنهاج التركيبي، الشيء الذي لا ينسجم ومبادئ القضاء الإداري،ومن تم كان على المشرع أنّ يحدد طبيعة المنهاج الذي يتبعه فإمّا أنّ يتم إتباع المنهاج التحليلي، وإمّا أنّ يتم إتباع المنهاج التركيبي ولا يصلح أن يتم الجمع بينهما.

(1)- هذه الخصائص تمثل مميزات المنهاج التركيبي وفقا لما تقدم ، أنظر ، ص ،92 من هذا الفصل .

(2)- هذه الخصائص تمثل مميزات المنهاج التحليلي وفقا لما تقدم ، أنظر ، ص ،92 من هذا الفصل .

(3)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفـــــــــرع الثـــــــانـــــــي

مميــزات الاستعجــال القــانــونــي فــي مجــال منازعــات الصفقــات العمــوميــة

بعد معرفة منازعات الصفقات العمومية التي أدرجها المشرع ضمن إجراءات الاستعجال القانوني، فإنّه من الواجب بيان الخصائص التي يتميز بها هذا الاستعجال عن غيره خاصة ما يتميز به عن الاستعجال بالطبيعة .

وإنّ أهم ما يتميز به الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية مايلي:

أولا-حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية: إنّ الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو حكم قطعي، فاصل في أصل الحق، ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)، ويحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة، وهذا ما كرسته المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

(1)- نصت المادة 300 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، على أنه: " يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد الذي ينص القانون صراحة على أنّها من اختصاصه ، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه " .

هذا كقاعدة عامة، وإذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فإنّ هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة[1]، كما أنّ الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي، فهو مشمول بالنّفاذ المعجل، وغير قابل للمعارضة، ولا الاعتراض على النّفاذ المعجل[2]، أمّا عن طرق الطعن وإنّ كان المشرع لم يفرده بإجراءات خاصة ومن تم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] دون الخوض في تفاصيلها. وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية في هذا النطاق بكونها أحكاما تصدر ابتدائيا ونهائيا[4] .

ثانيا-آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني: إنّ المشرع قد حدد آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين(20) يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية،وذلك ضمن المادة947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على**"تفصل المحكمة**

(1)- كما سبق توضيح ذلك ضمن المبحث الأول من هذا الفصل، ص ،90 ،ص ،106.

(2)- المادة 303 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

(3)- شيهوب مسعود :المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص ، 145 .

(4)- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,147.

الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعــلاه "[1]، وهي المدة نفسها التي أخذ بها المشرع الفرنسي[2] .

وإنّ مدة عشرون(20) يوما للفصل في المنازعة مسألة مهمة لصالح المصلحة المتعاقدة ، ومشروع الصفقة العمومية، ولصالح المتعامل المتعاقد، ولصالح الغير، حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، كل فيما يخصه،إلا أنّ المشرع لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل، إلا أنّ هذه المدة جدّ قصيرة لا تتفق وأهمية المنازعة وتطوراتها، كما أنّ مدة الفصل في حقيقة الأمر تخضع للسلطة التقديرية لهيئة القضاء النّاظرة في المنازعة وتدخل في صميم صلاحياتها، باعتبار أنّ كل منازعة تختلف عن غيرها، ولكل منازعة وقت خاص بها، وذلك بالنّظر إلى موضوع المنازعة وما تتضمنه من وثائق وما تحتاجه من دراسة ومناقشة للدفوع المثارة، لأنّ الفصل هنا يكون في أصل الحق، وبالنّظر كذلك إلى حجم الملفات الملقاة على كاهل هيئة القضاء .

إنّ المشرع الجزائري غير معتاد على تحديد مدة الفصل في المنازعات القضائية وكان يشترط فقط بأنّ يتم الفصل في أقرب الآجال إلا أنّه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدّد مدة الفصل في نوع معين من الدعاوى كما هو عليه الحال في هذا المقام.

لمقام.

(2)- LAJOYE Christophe ,Droit des Marchés publics ,op ,cit , p ,149.

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ثالثا- إجراء تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية: إنّ المشرع قد خول لجهة القضاء الاستعجالي وهي تنظر منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام، أنّ تأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، إذا أُخطرت بذلك،لمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما وفقا لما نصت على ذلك الفقرة الأخير من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الاستعجالية.

بداية يُلاحظ أنّ مدة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام قضاء الاستعجال القانوني، وإنّ إجراء تأجيل إبرام عقد الصفقة إلى غاية الفصل في أصل المنازعة يُؤخذ بالدراسة من زاويتين: الزاوية الأولى بالنّظر إلى الغاية من منح سلطة تأجيل إمضاء العقد، والزاوية الثانية مقارنة إجراء تاجيل إمضاء العقد مع إجراءات وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه، وذلك على النحو التالي:

1- إنّ غاية المشرع من وضع إجراءات الاستعجال الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقصير آجال الفصل، وجواز الطعن قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، وتخويل لهيئة القضاء سلطة تأجيل إمضاء العقد، هو لتفادي وضعية يصعب تداركها، ذلك أنّه إذا نشب نزاع للمطالبة بإلغاء إحدى القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وبالمقابل تكون عمليـــة إبرام الصفقـــة

(1)- المادة 946 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، تنص على أنه:" ... ويمكن لها وبمجرد إخطارها ، أنّ تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما".

العمومية قد تمت ودخلت حيز التنفيذ، وصدر بعد ذلك حكم بالإلغاء، فما مصير عقد الصفقة العمومية؟ هل يتم التوقف عن تنفيذها بمجرد صدور هذا الحكم بصفة تلقائية لتأثيره المباشر وحجيته المطلقة، أم أنّه يتم الاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية إلى غاية تمسك من له مصلحة بهذا الحكم والطعن في عقد الصفقة العمومية، أم أنّ الحكم بالإلغاء هو مجرد حكم نظري فصل في مدى مشروعية القرار الإداري وليس له تأثير عملي وأنّ من صدر لمصلحته ليس له سوى المطالبة بالتعويض؟.

ولتجنب هذه الوضعية المتشابكة، ولتحقيق المصلحة العامة لمشروع الصفقة العمومية، ولحماية المال العام، وضمان مبدأ المساواة، وتمكين الاختيار الأفضل للمتعامل المتعاقد، قام المشرع الجزائري بوضع إجراءات الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية، ومنح لهيئة القضاء الاستعجالي سلطة تأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية إلى غاية الفصل في الطعن، بآجال قصيرة، كما خول الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام الصفقة العمومية .

2-أما المسألة الثانية التي يثيرها إجراء تأجيل عملية إبرام عقد الصفقة العمومية، هو ما مدى إمكانية رفع دعوى وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه؟ ذلك أنّه وكما هو مقرر قانونا أنّ القرار الإداري مشمول بالنّفاذ المعجل، فهو بمجرد صدوره قابل للتنفيذ رغم الطعن فيه امام القضاء وفقا لما أشارت إلى ذلك المادة 833 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنّ المشرع أجاز عند الطعن بالإلغاء في القرار الإداري

أنّ يتم رفع دعوى متزامنة معه للمطالبة بوقف تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء هذا ما كرسته المادة 833 الفقرة الثانية والمادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] .

والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام،هو هل أنّ الطعن بالإلغاء في قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أمام القضاء الاستعجالي يخول رفع دعوى متزامنة معه لوقف تنفيذ ذلك القرار إلى غاية الفصل في الطعن بالإلغاء وفقا للقواعد المقررة قانونا بالمادتين 833 و834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ؟.

إنّ دعوى وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه في هذه الحالة هي بدون فعالية مادام أنّ دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن في القرار الإداري المطعون فيه هي دعوى ذات طابع استعجالي سريع بقوة القانون إذ يتم الفصل فيها خلال عشرين(20) يوما من إيداع العريضة الافتتاحية، وهي أسرع في الفصل من دعوى وقف التنفيذ ذاتها المقرر الفصل فيها في أقرب الآجال فقط، كما أنّ المشرع قد استبدلها بإجراء أكثر فعالية وأكثر جدية ويتناسب مع سرعة الفصل في مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وهو إجراء تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية،أي توقيف إجراءات الإبرام برمّتها وليس وقف تنفيذ قرار إداري بعينه فقط،ولمدة تتناسب وآجال الفصل في دعوى الإلغاء لذلك القرار الإداري.

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(2)- نفس المرجع .

إذاً فخاصية إجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هو إجراء تتميز به منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة أمام القضاء الاستعجالي القانوني دون سواها من المنازعات بمختلف أنواعها، وهي من الصلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجال في هذا المقام .

ممّا سبق بيانه نخلص بأنّ منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال القانوني هي المنازعات التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية عند الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة، وتكون بممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة التي تُصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة، وذلك لأهمية مرحلة الإبرام وتأثيرها المباشر على العقد وتكوينه.

وأنّ المشرع قد خص هذه المنازعات في مجال الصفقات العمومية بإجراءات جد متميزة وبصلاحيات واسعة كما تم تبيان ذلك، حماية للمال العام، ومراعاة لمبادئ الحرية والمساواة والشفافية، ومن ثم اختيار أفضل للمتعامل المتعاقد .

وأنّ كل ما يخرج عن نطاق منازعات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية، فإنّه يدخل في نطاق الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت شروطه وهذا ينطبق أساسا على منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة التنفيذ .

خـــاتـــمـــة

إنّ المنازعة في مجال الصفقات العمومية تتميز بجملة خصائص عن غيرها من المنازعات القضائية، وأنّ المشرع الجزائري جاء ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكثير من الإصلاحات الإجرائية في التقاضي الخاصة بها والتي تعتبر قفزة نوعية ومادية في هذا المجال على ما كانت عليه، إلا أنّ هذه المنازعة لا تزال تتخبط في إشكالات قانونية متعددة تتمثل أساسا فيما يلي:

- مشكلة الجهة المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، فتارة تكون جهة القضاء الإداري وتارة أخرى جهة القضاء العادي، مع الاختلاف القائم في المنظومة القانونية والإجرائية لكل منهما، بالنّظر إلى طبيعة نّظام إزدواجية القضاء المتبع في الجزائر.

إنّ هذه المشكلة القانونية ناتجة عن عدم التوافق بين المعيار المتبع من طرف المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي لجهة القضاء الإداري ،المتمثل في المعيار العضوي طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ومجال تطبيق قانون الصفقات العمومية المحدد بالمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

ومن أجل وضع حّدٍ لهذه الإشكالات القانونية فإنّه يُقترح إتباع إحدى الطــرق التالية :

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

- تعديل المعيار المتبع في تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري وجعله ينسجم مع مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية.

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

❖ وضع نص قانوني خاص يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنّظر إلى طبيعتها القانونية، وبغض النّظر عن معايير تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية.

وهذا الاقتراح الأخير هو أسهل السبل وأنجعها، وأنّ تبنى إحدى تلك الاقتراحات من شأنّه التخلص من كل الإشكالات القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة والمتناقضة بهذا الشأن، ويتم إرجاع منازعات الصفقات العمومية إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها بحسب طبيعتها القانونية.

➢ مشكلة الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والناتجة عن تعدد المعايير بهذا الشأن، ذلك أنّ المشرع الجزائري اتخذ لكل نوع من أنواع العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية معيارا خاصا بها وفقا لما هو محدد بالمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ممّا جعله يقع في تناقض وتعدد الجهات القضائية المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها.

وبإمكان المشرع أنّ يزيل هذه الإشكالية باختيار قاعدة واحدة جامعة ومانعة تضبط مسألة الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، وتشمل جميع أنواع عقود الصفقات العمومية.

➢ إنّ نوع الدعوى التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية تتمثل في:

- دعوى الإلغاء إذا تعلقت المنازعة بالطعن في إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام عن المصلحة المتعاقدة .

- دعوى القضاء الكامل إذا تعلقت المنازعة بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية التي تكون فـــي مرحلة التنفيـــذ وفقا لما توصل إليه الفقه المقارن واستقرت عليه

(1)- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الاجتهادات القضائية في الدول التي تأخذ بنّظام ازدواجية القضاء على رأسها القضاء الفرنسي.

إلا أنّ الإشكالية التي تثور في المنظومة القانونية الجزائرية تكمن في أنّ المشرع لم يقم بتقنين هذه المسألة فلا توجد نصوص قانونية تُنظِمها، وأنّ الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة غير واضحة بهذا الشأن، ومن ثمّ فإنّه يُقترح بأن تصدر نصوص قانونية تحدد نوع الدعوى التي تُمارس في مجال منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، وفي مجال منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، وصنف المنازعة التي تنطوي ضمنها.

- أمّا بالنّسبة لإجراءات قضاء الاستعجال في مجال منازعات الصفقات العمومية التي نظّمها المشرع بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فإنّها تعتبر قفزة نوعية هامة في هذا المجال بصفة خاصة وفي مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة، وهي تتعلق بالمنازعة التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية كونها تهدف إلى حماية المال العام بمراعاة مبادئ الحرية والمساواة والشفافية لاختيار أفضل للمتعامل المتعاقد، وقد امتازت بتقليص آجال الفصل في منازعاتها إذ حددت بعشرين(20) يوم، وبمنح صلاحيات واسعة لجهة قضاء الاستعجال النّاظرة في المنازعة والتي تتمثل في: سلطة توجيه الآمر بالإلزام، وتوقيع غرامات تهديدية، والآمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية.

على أمل أنّ يكون القضاء الإداري بهذا الشأن في مستوى المسؤولية الملقاة على كاهله بالنّظر إلى أهمية المنازعة، وكثرة القضايا المطروحة عليه، والتأخير في استكمال البناء الهيكلي للهيئات القضائية الإدارية، ومدى تهيئة قضاة أَكْفاء في هذا الميدان .

(1)- المادتين 946، 947 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

بناء على ما تقدم فإنّ الأمل يبقى قائما على أنّ يستدرك المشرع الجزائري النقص الذي انتابه، ويزيل التناقض الذي تعاني منه منازعات الصفقات العمومية، وفي انتظار ما تسفر عليه الاجتهادات القضائية في هذا المجال بتوضيح الغامض، وإتباع الأمثل في تحقيق الانسجام بين مختلف المبادئ القانونية .

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

1- أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري: بين النظرية والتطبيق، د.د.ن، 1994.

2- أحمد قطب محمد علي، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، أيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

3- البناء محمد عاطف، الوسيط في القضاء الإداري: تنظيم رقابة القضاء الإداري والدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ت.ن .

4- السناري محمد عبد العال، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة: دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

5- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

6- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية: الغرف الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005 .

7- ..... ، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007 .

8- ..... ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009 .

9- بوضياف عمّار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

10- .....، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

11- بوضياف عمّار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12- جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري: التعريف بالقانون الإداري والمبادئ العامة للتنظيم الإداري للدولة، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

13- .....، قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

14- حافظ محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993 .

15- خلوفي رشيد، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

16- .....، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005 .

17- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008

18- .....، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009 .

19- .....، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن .

20- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة: الجزء الأول، د. د.ن، مصر، د. ت. ن .

21- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 .

22- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1976.

23- .....، القضاء الإداري، الكتاب الثاني: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977 .

24- .....، الأسس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.

25- .....، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،2007 .

26- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 .

27- شرق عبد الحميد إبراهيم عبد المنعم، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2002.

28- شـــرقـــاوي سعـــاد، العقـــود الإداريـــة ، دار النهضـــة العربيـــة، مصر، 1999.

29- شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004 .

30- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

31- عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولي، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983 .

32- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009.

33- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 .

34- عثمان عياد أحمد، مظاهر السلطة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

35- عوابدي عمار، قضـــاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة، الجزائر، 2002.

36- .....، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية فـــي النّظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .

37- .....، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

38- .....، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

39- فريجة حسني، إجراءات المنازعات الضريبة في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008 .

40- فهمي أبو زيد مصطفى، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993.

41- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

42- كنعان تواف، الفضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 .

43- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى ، L .E.B.E.D سطيف ،الجزائر ، 2006 .

44- مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

45- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة صاصيلا عرب محمود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
46- .....، المنازعات الإدارية، ترجمة غاثر أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
47- مليجي أحمد، الاختصاص: القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهر، مصر، 1992 .
48- .....، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1993 .

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

❖ الرسائل

1- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007.

2- سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة نيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر، 2007 .

❖ المذكرات

1- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، سنة 2006 .

2- أكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2008/2007 .

3- خرباش جميلة، منازعات الصفقات العمومية في النّظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2005 .

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

5- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة، 2005.

6- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2007.

7- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2007.

8- نويري سعاد، النّظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999.

III- المقالات والمداخلات

❖ المقالات

1- بن الناصر محمد،« إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص، 13-36 .

2- بودريوه عبد الكريم،« أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية »، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بالعباس، 2008، ص ص، 205-212 .

3- .....،« القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 06 ، 2006 ، ص ص، 09-28 .

4- .....،« جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05، 2004، ص ص، 103-115 .

5- .....،« مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أم تقييد » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص ص، 39-60.

6- غناي رمضان، « قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، 2009 ، ص ص، 35-90 .

7- معاشو عمار،« تشكيل واختصاصات مجلس الدولة: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، واختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص، 51-64 .

8- نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة،العدد 05، 2009، ص ص 110-131.

9- نويري عبد العزيز،« المنازعات الإدارية في الجزائر :تطورها وخصائصها » ، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2006، ص ص، 09-114 .

❖ **المـــداخـــلات**

1- أيت أودية بوجمعة،« مكانة الموارد البشرية في إصلاح العدالة »، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الجزائر، يومي 28و29 مارس2005، ص ص، 155-166 .

2- بلعز الطيب وزير العدل حافظ الأختام،«كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008/2007 »، مجلة نشرة القضاة، صادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، عدد 62، د.ت.ن ، ص ص، 51-62 .

3- .....،«كلمة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2011/2010 »مجلة نشرة القضاة الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، عدد 66، د.ت.ن ، ص ص، 35-43 .

4- بودريوه عبد الكريم، « حاضر ومستقبل المادة 07من قانون الإجراءات المدنية في ظل الازدواجية القضائية »، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، أيام 15-17 نوفمبر2005 .

5- .....، « هل تخلّى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ »، ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة اليابس جيلالي، سيدي بلعباس، أيام 28-29 أفريل 2009، (مقال غير منشور).

6- ثواتي ايمان وريمة سرور، « التعاقد بالتراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة »، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي بن مهيدي العربي، أم البواقي، أيام 13 إلى 15 ماي 2005.

7- هني فلة رئيسة مجلس الدولة،« التعريف بمجلس الدولة الجزائري »، أعمال الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر الجزائر، يومي 28-29 مارس 2005، ص ص، 73-82.

IV- النّصوص القانونية

❖ **الدستــور**

- دستور الجمهورية الجزائرية الشّعبية الديمقراطية لــ 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996،معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002،والقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، طبعة وزارة العدل، الجزائر.

❖ **النّصوص التشريعية**

1- قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج . ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998، المعدل والمتمم .

2- قانون عضوي رقم13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج . ر، عدد 43 ،مؤرخ في 03 غشت2011 .

3- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،1991 ، (ملغى) .

4- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، لسنة 1967 (ملغى).

5- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج . ر، عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988،(ملغى جزئيا)، بموجب الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج . ر، عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995، (ملغى).

6- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج . ر، عدد 21، مؤرخ في08 مايو 1991، معدل ومتمم.

7- قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج .ر، عدد 39، مؤرخ في 07جوان 1998 .

8- أمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ،ج . ر، عدد 47، مؤرخ في 22 أوت 2001 .

9- قانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج . ر، عدد 86 ، مؤرخ في 25 ديسمبر 2002 .

10- قانون رقم06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 .

11- قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج . ر، عدد 15، مؤرخ في 28 فبراير2007.

12- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر، عدد21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

❖ **النّصوص التنظيمية**

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج . ر، عدد52، مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم، (الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236) .

2- مرسوم رئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26أكتوبر2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج . ر، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر2008 .

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر. عدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر. عدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57، مؤرخ في 13 نوفمبر1991، (ملغى).

5- مرسوم تنفيذي رقم 98-356المؤرخ في 14نوفمبر1998، المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج . ر، عدد 85 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 1998.

6- مرسوم تنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 1999/11/16، يحدد كيفيات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج . ر، عدد 82، لسنة 1999.

❖ **الاجتهاد القضائي**

1- قرار رقم 2001/332 صادر في 14 ماي2001، عن مجلس الدولة الجزائري،(غير منشور) .

2- قرار رقم 2002/5680 صادر في 11 فيفري2002، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص، 195 .

3- قرار رقم 2005/16 صادر في 17جويلية2005، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص، 247 .

4- قرار رقم 2005/17 صادر في 17جويلية2007، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص، 250 .

5- قرار رقم 2007/42 صادر في 13نوفمبر2007، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة المحكمة العليا:عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق،2009، ص، 103 . وكذلك في مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص، 147 .

6- قرار رقم 2008/14 صادر في 06 جانفي2008، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة المحكمة العليا:عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق،2009، ص، 121 .

7- قرار رقم 2009/34 صادر في 09 ديسمبر2009، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة المحكمة العليا:عدد خاص، محكمة التنازع، الاجتهاد القضائي، قسم الوثائق،2009، ص، 77 .

❖ **مصادر الانترنت**

1- أمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد2471 لسنة 2008 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 مؤرخ في 21 نوفمبر 2008، المنشور في الموقع:
http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/decret/decret.php?lang=ar

2- مرسوم رقم 388-06-2 صادر في 05 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر. رقم 5518 الصادر يوم الخميس 19 أبريل 2007، المنشور في الموقع:
http://www.marchespublics.gov.ma/wps/portal/!ut/p/c4/04_SB8K8xL

ثانياً: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1- **BEN KHALIFA Faouzi**, le droit des marchés publics, Edition C.L.E , Tunis , 2005.

2- **DARCY Gilles et PAILLES Michel** , Contentieux administratif , L .G.D.J ,Paris , 1989 .

3- **DEBBACH Charles Hubert** et **COLIN Fréderic**, droit administratif, 7em édition, ECONOMICA, Paris, 2004.

4- **DEBBASCH Charles Hubert** , institutions et droit administratif , Tome 2, p . u. f ,Paris , 1984 .

5- **DEBBASCH Charles Hubert** et **RECCI Jean-Claud** , Contentieux administratif ,Paris , Dalloz ,1985 .

6- **DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc ;et DELVOLVE Pierre**, Traité des contrats administratifs, tome 02, édition, 02, L .G.D.J , Paris ,1984 .

7- **GAUDEMET Yves** , Traité de Droit Administratif: Tome 1 , Droit administratif général, 16e édition , Delta ,Paris , 2001 .

8- **HUBERT Charles** , Actes rattachables et détachables en droit administratif Français , L.G.D.J , Paris ,1968 .

9- **LAJOYE Christophe,** droit de marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007.

10- **LEWALLE Paul et DONNAY Luc** , Contentieux administratif , 3e édition , larcier , Bruxelles , Belgique ,2008 .

11- **LOMBARD Martine et DUMONT Gilles**, droit administratif, 6em édition, DALLOZ, Paris, 2005.

12- **MONIN Marcel** ,Arrêts fondamentaux du Droit Administratif , Ellipses , Paris , 1995 .

13- **RICHER Laurent** ,Droit des contrats administratifs , 5e édition , L .G.D.J ,Paris , 2006 .

14- **SCHULTZ Patrick**, élément du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 1996.

15- **VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre**, Droit administratif , P.U.F ,Paris ,1982 .
16-**ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie Christine**, droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.

II- thèses et mémoires

❖ Thèses

1- **BENNADJI Cherif**, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, (thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit), Institut de droit et des sciences administratives Ben-Aknoun , université d'Alger, 1991.
2- **KOBTAN Mohamed** , Le régime juridique des contrats du secteur public : études de droit comparé Algérien et Français, (thèse en vue d'obtentions de grade de doctorat d'état), institut de droit et des sciences administratives, université d'Alger, 1984.

❖ Mémoires

1- **ACCARDO Christophe,** la dématérialisation des procédures de passation de marches publics, (Mémoire pour le D.E.A. de droit public des affaires), U.F.R. des Sciences juridiques, administratives et politiques, université de Paris x-Nanterre, 2005.
2-**ELQUOUTI Ikram,** gestion locale des marchés publics et service public local : le cas communal, (mémoire préparer pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social), département de droit public, université mohammed v des sciences juridiques, économiques et sociales, p 118, publié sur le site : http// : www.memoireonlin.com/08/09/2541/m-gestion-local-des-marchés-publics-et-service-public-local-5-html.

III- Articles

1- **BA. Adioma**, « réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics », revue de la recherche juridique, droit prospectif, volume 1, n° 115, faculté de la science politique d'Aix-Marseille, 2006, p p , 2179, 2191.

2- **KADI A**. « l'inextricable code des marchés publics 2010 », le quotidien indépendant El Watan, n° 6187, du lundi 28 féverier 2011. P p 18-19.

3- **SABRI Mouloud**, « le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », revue de l'école nationale d'administration, volume 18, N° 01, 2008, Alger ,p p, 07-47 .

IV-Références internet

1- code des marchés publics français 2009. Publié sur le site : http://www.marchespublicspme.com/?p=doc_index&tripar=doc-code-marches-publics-2009 .

ملحقان

- **<u>ملحق رقم 01</u>:** قرار رقم 2001/332 صادر بتاريخ 2001/05/14 عن مجلس الدولة (غير منشور).
- **<u>ملحق رقم 02</u>:** تعليمة الوزير الأول الصادرة بتاريخ 2011/01/05 تحت رقــمP.M/08 المتضمنة تأجيل تطبيق المرسوم الرئاسي236/10.

ملـــحـــق رقم 01

ملـــحـــق رقم 02

فهـــرس المحتـويـات

المحتويات **الصفحة**

مـــقـــدمـــة:.....01

الفصل الأول

الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية.....05

المبحث الأول: الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية 07

المطلب الأول: الطّبيعة القانونية للصفقات العمومية 08

الفرع الأول: تصنيفات العقد الإداري ومدى تطابقها على الصفقات العمومية.....08

أولا: التصنيف القانوني للعقد 09

ثانيا: المعايير القضائية للعقد الإداري ومدى مطابقتها على الصفقات العمومية.....10

1- المعيار العضوي.....11

2-المعيار الموضوعي.....18

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالصفقات العمومية 22

أولا: الشرط الشكلي 23

ثانيا: الشرط المالي 24

ثالثا : شرط المحل 25

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي والمعايير المتبع في تحديده 26

الفرع الأول : معايير تحديد الاختصاص النوعي.....26

أولا:تعريف الاختصاص النوعي وأهميته.....26

1- تعريف الاختصاص النوعي 26

2- أهمية الاختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية 27
ثانيا: المعايير المتبع في تحديد الاختصاص النوعي.....29
1- المعيار العضوي 30
2- المعيار الموضوعي 30
3- المعيار المختلط 31
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي والمعيار المتبع في التشريع الجزائري 32
أولا: معيار الاختصاص النوعي المعتمد في التشريع الجزائري 32
ثانيا: المستحدث في مجال الاختصاص النوعي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 33
الفرع الثالث : تقييم المعيار التشريعي وموقف القضاء منه 36
أولا: تقييم المعيار التشريعي 36
ثانيا: موقف القضاء من المعيار المتبع في التشريع الجزائري 39
1- الاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع 39
2- الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة 40

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية للاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية.....42
المطلب الأول: إشكالات الاختصاص النوعي في إطار تنظيم الصفقات العمومية.....43
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات المؤسسة العمومية الممولة كليا أو جزئيا من طرف خزينة الدولة في إطار تنظيم الصفقات العمومية.....46
أولا: اختصاص القضاء العادي 46
ثانيا: اختصاص القضاء الإداري.....48

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات المؤسسة العمومية الممولة من ولحسابها الخاص في إطار تنظيم الصفقات العمومية.....50
أولا: النقد الموجه للمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وأسبابه 51
1- مخالفتها للتشريع وللطبيعة القانونية للعقد الإداري 52
2- أسباب التناقض في مضمون للمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية 55
ثانيا: تحديد الجهة القضائية المختصة 57
المطلب الثاني:الاختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية وإشكالاته.59
الفرع الأول: تعريف الاختصاص الإقليمي وأهميته 59
الفرع الثاني:تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية61
أولا: القاعدة الأولى 62
ثانيا: القاعدة الثانية 63
ثالثا: القاعدة الثالثة 64
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على القاعدة 67
أولا: الاستثناء الأول 68
ثانيا: الاستثناء الثاني 68
ثالثا: الاستثناء الثالث 69

الفصل الثاني

الدعوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية.....71

المبحث الأول: أنواع الدعاوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية.....72
المطلب الأول: أنواع الدعاوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية.....73

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الإدارية وتصنيف منازعات الصفقات العمومية.....73
أولا: مفهوم الدعوى الإدارية 73
ثانيا: تصنيف منازعات الصفقات العمومية.....75
الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية.....77
أولا: التصنيف الفقهي للدعوى الإدارية.....77
ثانيا: التصنيف التشريعي للدعوى الإدارية.....81
الفرع الثالث: أهمية التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.....85
أولا: من حيث الاختصاص.....86
ثانيا: من حيث الموضوع.....88
ثالثا: من حيث الآجال والإجراءات.....89
رابعا: من حيث سلطة القاضي.....90
خامسا: من حيث حجية الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى.....91
المطلب الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة.....91
الفرع الأول: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ومصدرها.....92
الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل.....96
أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية 98
ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية 99
ثالثا: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف إلتزماتها التعاقدية 100
رابعا: دعوى فسخ الصفقات العمومية 101
الفرع الثالث: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء.....103
أولا: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية.....103
ثانيا: الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء 105

ثالثا: حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقات العمومية....107

المبحث الثاني: قضاء الاستعجال في مجال منازعات الصفقات العمومية 110

المطلب الأول: الاستعجال بالطبيعة في مجال منازعات الصفقات العمومية 113

الفرع الأول: شروط الاستعجال بالطبيعة 114

أولا: توفر حالة الاستعجال 115

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق 117

ثالثا: عدم المساس بالنّظام العام 118

الفرع الثاني:مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية120

أولا: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة 120

ثانيا: قضاء الاستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الاختصاص النوعي 121

ثالثا: التشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري بالطبيعة 123

المطلب الثاني: الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية 124

الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني 125

أولا:تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال القانوني.125

ثانيا: الهدف من إدراج منازعات مرحلة الإبرام ضمن قضاء الاستعجال القانوني ...129

ثالثا: نقد نصوص الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية 131

الفرع الثاني: مميزات الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية ...133

أولا: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية 133

ثانيا: الآجال المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني....134

ثالثا: إجراء تأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية 136

خـــاتـــمـــة.....140

ملـــحـــقـــان 145

مـــلـــحـــق رقم 01 146

مـــلـــحـــق رقم 02 147

قـــائـــمـــة المـــراجـــع 148

فـــهـــرس المحتويـــات 164

مـــــلـــــخـــــــص

إنّ من أبرز الخصائص التي تتمتع بها المنازعة القضائية في مجال الصفقات العمومية عن غيرها من مختلف المنازعات الأخرى تتمثل فيما يلي:

- ❖ إنّ الفصل في منازعات الصفقات العمومية تتجادبها جهتين قضائيتين مختلفتين:

- جهة القضاء الإداري كقاعدة عامة،**-** وجهة القضاء العادي كاستثناء بشأن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا انعدمت شروطها

- ❖ إنّ الدعوى الإدارية التي تمارس في مجال الصفقات العمومية تتمثل في:

- دعوى الإلغاء إذا كان موضوعها إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام.

- دعوى القضاء الكامل إذا كان موضوعها الالتزامات التعاقدية والتي تكون في مرحلة التنفيذ.

- ❖ إنّ إجراءات قضاء الاستعجال الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تكون في مرحلة الإبرام تتميز بقصر أجال الفصل، وبمنح صلاحيات واسعة للجهة القضائية المختصة حماية للمال العام، ومراعاة لمبادئ الحرية والمساواة والشفافية ومن ثم اختيار أفضل للمتعامل المتعاقد.

Résumé

Le contentieux judiciaire en matière des marchés publics se caractérise essentiellement par apport aux autres contentieux comme étant:

- Les contentieux des marchés publics sont tranchés par une double compétence entre les deux ordres de juridictions :
  - L'ordre judiciaire administratif qui constitue le principe général.
  - L'ordre judicaire ordinaire qui constitue une exception, lorsqu'il s'agit des entreprises publiques économiques et les entreprises publiques à caractère industriel et commercial en cas d'absence de leurs conditions.
- L'action administrative en matière des marchés publiques se manifeste par :
  - Le recours en annulation, lorsqu'il s'agit des décisions administratives détachables prennent au moment de passation.
  - Le recours de pleine juridiction, lorsqu'il s'agit des obligations contractuelles au moment de l'exécution.
- Les procédures de référé en matière des contentieux des marchés publics que le code des procédures civiles et administratives les prévoient au moment de passation, et qui se caractérisent par un délai de règlement de contentieux court, et l'octroi des larges prérogatives à la juridiction compétente pour une protection des deniers publics, et pour le respect des principes de liberté, l'égalité et la transparence qui conduis au choix d'un meilleur cocontractant.

Summary

The legal dispute in public procurement is essentially characterized by an input into other litigation as:

• The public procurement disputes are settled by a dual responsibility between the two types of court:

-The administrative judiciary which is the general principle.

-The ordinary judicial order which is an exception, when it comes to economic public companies and public enterprises in industrial and commercial in the absence of their conditions.

• The administrative action in public markets is demonstrated by:

-The action for annulment, in the case of administrative decisions are detachable when passing.

-The use of unlimited jurisdiction, when it comes to contractual obligations at the time of execution.

• The procedures referred to in litigation that the procurement code of civil and administrative procedures to provide at the time of award, and which are characterized by a period of settlement short of litigation, and granting broad powers to the jurisdiction responsible for protection of public funds, and for the principles of liberty, equality and transparency that drive the choice of a better party.