

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في منازعات الصفقات العمومية.

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق تخصص:

قانون إداري

إشراف الدكتور:

لشقر مبروك

من إعداد الطلبة:

- عطالله سعيدة

- يحياتن وسيلة

لجنة المناقشة:

اللقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
خنان أنور	أ - د	جامعة غرداية	رئيسا
لشقر مبروك	د	جامعة غرداية	مشرفا مقرا
لحرش عبد الرحيم	د	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2026/06/10م

السنة الجامعية:

1446-1447هـ / 2025-2026م

الشكر والتقدير:

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله عز وجل على نعم لاتعد ولا تحصى الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة التوفيق في إنجاز هذا العمل.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل: الدكتور لشقر مبروك

الذي أمد لنا يد العون في تحقيق هذا الهدف ولم يبخل علينا بالنصائح القيمة ووجهنا إلى ما نصبر إليه.

كما نتقدم بشكرنا الجزيل لكل الأساتذة الذين تعبوا من أجل إيصال المعلومة ولم ييخلوا علينا طوال مشوارنا الجامعي و نخص بالذكر الأستاذ زرباني عبدالله.

إلى كل الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية داعيين الله عز وجل أن يجزيهم عنا خير الجزاء و أن يلبسهم ثوب الصحة والعافية و أن يوفقهم لما يرضى ويحب.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل.

يحياتن وسيلة

عطا الله سعيدة

الاهداء:

إلى من كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في توجيهي ودعمي في
مسيرتي العلمية إلى روح والدي الحبيب إلى أُمي الغالية أطل الله بعمرها
الذين غرسا في نفسي حب العلم والإجتهاد.
إلى أرواح إخوتي خالد، الحسن والحسين .
إلى أخواتي وأزواجهن وأولادهن إخوتي سر وجودي بالحياة إلى أختي
الصغيرة منال إلى عمي الغالي وزوجته وأولاده إلى خالتي العزيزة عويسي
باهية إلى عمي الغالي بن غشي عمر وعائلته وعمي العزيز الأستاذ
منصوري عبد الرحمان وعائلته. إلى الأستاذ المحترم والرجل الفاضل جباري
لمين.
إلى رفيقة دربي وصديقة عمري ومؤنستي في الحياة فتاة وهيبة، وإلى كل
من عرفتهم من قريب أو بعيد وتعزز علي ذكركم إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة
جهدي.

عطا الله سعيدة

الاهداء:

إلى من كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في توجيهي ودعمي في مسيرتي العلمية

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما اللذين غرسا في نفسي حب العلم والاجتهاد

إلى أساتذتي الذين لم يخلوا علي بعلمهم وإرشادهم الى كل من ساعدني وساندني للوصول إلى هذه المرحلة

إلى زوجي صاحب الفضل علي وولي نعمتي وأولادي الغاليين على قلبي حفظهم الله، وإلى كل من عرفتهم من قريب أو بعيد وتعزز علي ذكركم إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

بحياتن وسيلة

مقدمة

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية في النظم القانونية المعاصرة الأداة الاستراتيجية التي تجسد من خلالها الدولة سيادتها الاقتصادية وتطلعاتها التنموية. فهي ليست مجرد عقود لتبادل المنافع، بل هي وسيلة لتحويل الاعتمادات المالية الضخمة إلى منشآت وخدمات تضمن استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

وقد عرف نظام الصفقات في الجزائر تطوراً دراماتيكياً واكب التحولات السياسية والاقتصادية؛ فمنذ فجر الاستقلال، اعتمدت الجزائر على التراث القانوني الموروث، لتبدأ بعدها مرحلة التوطين التشريعي بصدور أول قانون للصفقات عام 1967، ثم توالى المراسيم التنظيمية في 1982، 1991، و2002، وصولاً إلى طفرة 2010 و2015. واليوم، نعيش مرحلة مفصلية بصدور القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، الذي نقل تنظيم الصفقات من "الصبغة التنظيمية" (مرسوم رئاسي) إلى "الصبغة التشريعية" (قانون صادر عن البرلمان)، وهو ما يعكس رغبة المشرع في منح حماية أعمق وأكثر استقراراً لهذا المجال الحيوي.

إن هذا التطور التشريعي يطرح تحدياً قضائياً مزدوجاً؛ فالجزائر، بتبنيها لنظام الإزدواجية القضائية منذ دستور 1996، فصلت بين ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري. هذا الفصل أوجد "نزاعاً صامتاً" حول الاختصاص في مادة الصفقات؛ فبينما يميل القاضي الإداري لبسط ولايته بناءً على المعيار العضوي والمرفق العام، يظهر القاضي العادي كمنافس شرعي عندما تكتسي الصفقة طابعاً تجارياً أو عندما تبرمها مؤسسات اقتصادية تتخفى وراء أقنعة القانون الخاص. إن دراسة "الاختصاص بين القضاء العادي والإداري" هي في الحقيقة دراسة للحدود الفاصلة بين سلطة الدولة وامتيازاتها، وبين حرية التعاقد وحماية الحقوق الفردية.

يتمحور موضوع هذه المذكرة حول تحليل قواعد توزيع الولاية القضائية في منازعات الصفقات العمومية، فالاختصاص هنا ليس مجرد مسألة إجرائية تقنية، بل هو ترجمة للطبيعة القانونية للعقد؛ فإذا كيفت الصفقة كعقد إداري، دخلت في حوزة القضاء الإداري بآلياته الحمائية للمصلحة العامة، أما إذا فقدت هذا التكييف، فإنها تعود لحضن القضاء العادي.

إن هذا العرض يتناول الجوانب المدنية والجزائية والتنازعية، محاولاً رسم خريطة واضحة للمتقاضي والإدارة على حد سواء لتجنب متاهات "عدم الاختصاص" التي قد تعصف بالحقوق.

_ أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في شقين: شق نظري يتمثل في ندرة الدراسات التي واكبت صدور القانون 12-23 الجديد وعلاقته بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، وشق عملي يمس حقوق المتعاملين الاقتصاديين. فمعرفة الجهة القضائية المختصة ليست مجرد ترف فكري، بل هي مسألة "أمن قضائي"؛ إذ إن الخطأ في توجيه الدعوى يؤدي إلى ضياع الحقوق وتراكم الأعباء المالية على الخزينة العمومية، كما تكمن الأهمية في تسليط الضوء على دور محكمة التنازع كصمام أمان لمنع "إنكار العدالة" الناتج عن التنازع السلبي للاختصاص.

_ أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية: الميل الشخصي للبحث في القانون الإداري المعمق، والرغبة في فهم آليات التقاضي ضد الإدارة في المادة التعاقدية، بالإضافة إلى الطموح في تقديم إضافة علمية للمكتبة الجامعية من خلال تحيين المعلومات القانونية وفق آخر التعديلات التشريعية.

الأسباب الموضوعية (العلمية): يعتبر هذا الموضوع من المواضيع المتجددة باستمرار بسبب تغير المنظومة الاقتصادية، كما أن كثرة القضايا المطروحة أمام محكمة التنازع والخاصة

بالصفات العمومية تدل على وجود إشكالات حقيقية في تطبيق المعيار العضوي والمادي، وهو ما دفعنا لمحاولة تفكيك هذه الإشكالات ووضع مقترحات قانونية لتجاوزها.

_ أهداف الدراسة:

تسعى هذه المذكرة إلى تحقيق حزمة من الأهداف العلمية والعملية، منها:

✓ تحديد الأساس القانوني (الدستوري والتشريعي) الذي يستند إليه القضاء الإداري في نظر منازعات الصفقات.

✓ رصد الحالات الاستثنائية التي يؤول فيها الاختصاص للقضاء العادي (سواء في المادة المدنية للمؤسسات الاقتصادية، أو المادة الجزائية لجرائم الفساد).

✓ تحليل قرارات محكمة التنازع الجزائية للوقوف على المعايير الحديثة التي تعتمدها في الفصل بين الاختصاصين.

✓ تقييم مدى نجاعة النظام القضائي المزدوج في حماية التوازن العقدي بين الإدارة والمقاول.

_ الدراسات السابقة:

تعد المنازعات المتعلقة بالصفات العمومية من المواضيع التي استقطبت اهتمام الباحثين في القانون الإداري بالجزائر، وقد اعتمدنا في بناء هذه المذكرة على مجموعة من المراجع المتخصصة التي وضعت اللبنة الأولى لهذا البحث، ومن أبرزها:

_ دراسة الدكتور عمار بوضياف: الموسومة بـ «شرح تنظيم الصفقات العمومية» (دراسة في المرسوم الرئاسي 15-247)، الصادرة عن دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2017.

هدفها: ركزت هذه الدراسة على الجانب الموضوعي للصفقة، وشرحت بالتفصيل إجراءات الإبرام والمنح والرقابة.

تقاطعها مع بحثنا: أفادتنا في فهم "المعيار العضوي" الذي تتبناه الإدارة، ولكننا نسعى في دراستنا الحالية إلى تجاوز الشرح الفني لتركز على "النزاع الإجرائي" بين القضاة العادي والإداري الذي لم يفصل فيه المؤلف بشكل نزاعي صرف.

_ دراسة الدكتور محمد الصغير بعلي: الموسومة بـ «الوجيز في المنازعات الإدارية»، الصادرة عن دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

هدفها: تقديم تأصيل نظري لنظام الازدواجية القضائية في الجزائر وتحديد ولاية المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

تقاطعها مع بحثنا: استلهمنا منها القواعد العامة للاختصاص النوعي (المادة 800 وما يليها)، إلا أن هذه الدراسة كانت سابقة لصدور العديد من التعديلات في قانون الصفقات، مما جعل بحثنا يسعى لتحيين هذه القواعد وفق قانون 12-23.

_ أطروحة الدكتوراه للباحث بن جيلالي عبد الكريم: بعنوان «اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، نوقشت في كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، سنة 2018.

هدفها: هدفت الدراسة إلى إثبات انفراد القضاء الإداري بمنازعات الصفقات بناءً على معيار المرفق العام.

تقاطعها مع بحثنا: تعتبر هذه الأطروحة مرجعاً محورياً لبحثنا، غير أننا نختلف عنها في أننا نخصص حيزاً أكبر لـ "الاختصاص التنازعي" ودور محكمة التنازع، بينما ركز الباحث بن جيلالي على القضاء الإداري كجهة وحيدة تقريباً.

_ دراسة الدكتور مسعود شيهوب: الموسومة بـ «المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهياكل والاختصاص)»، الصادرة عن ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

هدفها: تحليل المعايير المعتمدة في توزيع الاختصاص القضائي وفك الاشتباك بين القانون الخاص والعام.

تقاطعها مع بحثنا: اعتمدنا عليها في تحليل "المناطق الرمادية" واختصاص القضاء العادي في مادة الصفقات، ونسعى لتطوير هذه الأفكار بربطها بالجرائم المرتبطة بالصفقات (الجانب الجزائي).

_ الصعوبات المواجهة:

واجهنا صعوبة في الحداثة الزمنية للقانون 12-23 الذي لم تصدر حوله اجتهادات قضائية كافية بعد، بالإضافة إلى ندرة المراجع التي تجمع بين الجانب "الجزائي" و"الإداري" للتعامل مع الصفقة ككتلة واحدة، وتشتت القرارات غير المنشورة لمحكمة التنازع.

_ إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية حول التساؤل الجوهرى التالي: ما حدود اختصاص القضاء العادي والإداري في منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ؟

_ المنهج المتبع:

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي والمنهج المقارن، وذلك لطبيعة الموضوع محل البحث.

• فالمنهج الوصفي استُخدم من أجل عرض الإطار المفاهيمي والقانوني لمنازعات الصفقات العمومية والاختصاص القضائي، من خلال التعريف بالمفاهيم الأساسية والنصوص القانونية المنظمة لها.

• في حين تم توظيف المنهج الاستنباطي من خلال الانطلاق من القواعد القانونية العامة والمبادئ التي تحكم الاختصاص القضائي، ثم استنباط الأحكام والحلول القانونية المطبقة على الحالات الخاصة المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

• كما استعنا بالمنهج المقارن من خلال مقارنة بعض المواقف القانونية والقضائية، وإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف في معالجة إشكالية تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بما يسمح بفهم الموضوع بصورة أعمق والوصول إلى نتائج أكثر دقة.

التزاماً بالمنهجية العلمية، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين متكاملين:

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية، وفيه فصلنا في الطبيعة القانونية للصفة والأساس التشريعي للاختصاص.

الفصل الثاني: حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية، وفيه رصدنا مظاهر تدخل القضاء العادي وآليات فض التنازع عبر محكمة التنازع.

الفصل الأول:

الإطار القانوني والقضائي للاختصاص
في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية والمالية الأساسية التي تعتمد عليها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لتحقيق التنمية وتجسيد المشاريع الكبرى وتسيير المرافق العامة، ولما كانت هذه الصفقات تمثل مجاًلاً حيوياً تلتنقي فيه مصلحة الإدارة العامة مع المصالح الاقتصادية للمتعاملين الخواص، فإنه من الطبيعي أن تنشأ عنها منازعات قانونية معقدة تتطلب إطاراً قضائياً متخصصاً للفصل فيها.

إن إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه المنازعات في النظام القضائي الجزائري -القائم على الازدواجية -لا تعد مسألة إجرائية بسيطة، بل هي مسألة نظام عام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة العقد وبصفة أطرافه.

فمن جهة، يستمد القضاء الإداري ولايته من الصبغة الإدارية التي أضفاها المشرع على هذه العقود بموجب القوانين الموضوعية، لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون الجديد 12-23، ومن جهة أخرى، يضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعايير العضوية والموضوعية التي تفصل بين ولاية القضاء الإداري والقضاء العادي، وعليه فإن هذا الفصل يهدف إلى تسليط الضوء على المرتكزات القانونية التي يقوم عليها هذا الاختصاص، وذلك من خلال البحث أولاً في ماهية الصفقة العمومية وكيفية تكييفها قانوناً بما يسمح بإخراجها من دائرة القانون الخاص وإخضاعها لولاية القاضي الإداري، ثم الانتقال في مبحث ثانٍ لاستعراض الأسس القانونية الصريحة لهذا الاختصاص ونطاقه الموضوعي بحسب أنواع الدعاوى المرفوعة، سواء كانت دعاوى إلغاء تهدف لحماية المشروعية في مرحلة ما قبل التعاقد، أو دعاوى قضاء كامل تهدف لحماية الحقوق المالية والتعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة، وهو ما سيسمح لنا برسم صورة واضحة للإطار القضائي الذي يحكم هذه المنازعات في الجزائر.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية وأثرها على الاختصاص القضائي

إن تكيف العقد هو المفتاح الأساسي لتحديد القاضي المختص؛ فالاختصاص القضائي في الجزائر يدور وجوداً وعدمياً مع طبيعة العقد وصفة أطرافه لذا، فإن دراسة ماهية الصفقة العمومية وخصائصها الذاتية تعد ضرورة قانونية للفصل في مسألة توزيع الولاية بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية وتمييزها عن العقود المشابهة

تلعب الصفقات العمومية دوراً هاماً جداً في الاقتصاد الوطني، لذا يوليها المشرع الجزائري أهمية كبيرة. ومن هذا المنطلق، لا بد من فهم المقصود بالعقود العمومية، أو كيف عرفها المشرع الجزائري في الأطر والقوانين ذات الصلة، ولكي نتمكن من ضبط مصطلح الصفقات العامة لا بد من تعريفه وتوضيح مبادئه سواء في التشريع أو السوابق القضائية أو الأحكام، كما نحتاج إلى توضيح معايير ومكانة الصفقات العامة في التشريع وبدرسها الفقه ثم يميزها عن بعض العقود المدنية والتجارية وعقود العمل الأخرى، ونرى أن هذا يمكن حله بثلاثة متطلبات.

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية.

- التعريف التشريعي والتنظيمي:

رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة المتلاحقة، إلا إن هناك تجديد في تعريف الصفقة حسب قانون الجديد 12-23 حيث يعرف إنها عقود مكتوبة تبرم بالمقابل من قبل المشتري العمومية. المسمى بالمصلحة المتعاقدة " مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر ويسمى المتعاقد " وهذا لتلبية

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

حاجات المصلحة المتعاقدة في شتى أنواع الصفقات حسب هذا القانون،¹ وعند تحديدها يجب مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.²

ويكون إبرام الصفقات العمومية لعدة فئات وهيئات تكون كالتالي:

_ لشخص عمومي لتلبية احتياجاته.

_ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام.

_ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري.

_ المؤسسات العمومية الاقتصادية.³

1- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:

"الصفقات العمومية 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".

ما يلاحظ في هذا القانون 10/236 أنه أضاف بعد التعديلات الواردة في القانون السابق 02/250 الملغي، وتم إدراج مؤسسات أخرى وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والعلمي.

واستبدال عبارة تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية الميزانية الدولة، بعبارة أخرى وهي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، والسبب في ذلك هو ترشيد المال العام.⁴

¹ المادة 02 من قانون رقم 23_12 المؤرخ في 5 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51.

² المادة 07، المرجع نفسه.

³ المادة 04، المرجع نفسه.

⁴ المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 جريدة عدد 5 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

2- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".¹

الجديد في تعريف 2015 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- نص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي.

قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما أشرنا إليه في التعريفات السابقة.

- وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة وهو "الصفقة عقد مكتوب".
الصفقة محددة من حيث الموضوع.

- الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.

ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر بالطرف الأول، فالمرسوم أشار العبارة المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر إلى الطرف الأول.²

- **التعريف الفقهي:** لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديولويلا در فعرها على أنها {عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال

¹ مرسوم رئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 جريدة عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

² خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية، الطبعة 1 دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص 36.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الفائدة الإدارية العمومية مقابل ثمن محدد¹، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

كما عرف الفقه كذلك العقد الإداري على أنه: *العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص².
وبتعريف آخر إنها تعتبر عقود إدارية مكتوبة تحتل الصدارة في مجال المعاملات الاقتصادية لذلك أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وطرق إبرامها.

هذه العقود ترتكز على مبادئ ثلاثة أساسية لا يمكن لها أن تقوم أو تبرم بدونها وهي مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين، ومبدأ الشفافية.

_ مبدأ المنافسة يهدف إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

_ مبدأ المساواة بين المتنافسين يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين.

_ مبدأ الشفافية يهدف إلى ضمان الشفافية في الإجراءات والنتائج.

هذه المبادئ ثلاثة أساسية تتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معالجة العروض، وشفافية الإجراءات.³

¹ فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان www.alawana.org 2006 يوم: 2026/02/28، على الساعة 14:26 مساءً.

² غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المديّة، العدد 02، جوان 2016، ص 43.

³ بن رمضان عبد الكريم، الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 23-12 مطبوعة المحاضرات، جامعة غرداية، 2024، ص 10.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

- التعريف القضائي:

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية، وألا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه اعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف ان كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة، ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

وذهب مجلس الدولة في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...."

يبدوا من خلال هذا الجزء من التعريف بأن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري، أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الادارية، وكذلك نجد بأن هذا التعريف يخلوا من أي إشارة للشكل الذي يجب أن تصب فيه الصفقة العمومية، وكذلك ما يؤخذ على هذا التعريف انه استعمل أحد مصطلحات القانون المدني - مقالة - في حين أنه كان من المفروض تقادي ذلك.

الملاحظ هنا أنه تم حصر التعريف القضائي للصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى غير الدولة كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وأحد الخواص.¹

¹ بقليل نور الدين، "محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية"، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة، 2024، ص 6.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن العقود الإدارية الأخرى والعقود الخاصة

مما لا شك فيه أن قانون الصفقات العمومية يختلف عن سائر العقود الأخرى مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل، لأن قانون الصفقات العمومية يكلف الخزينة العمومية أموال طائلة، لذلك خصها المشرع الجزائري بإجراءات محكمة معقدة وطويلة وهذا لهدف الحفاظ على المال العام.

أولاً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أهمها:

1 - من حيث مراكز الأطراف والعلاقة العقدية:

إن العقد المدني يجعل أطراف العقد في خط واحد، ولا امتياز لطرف عن الآخر أو مصلحة عن أخرى مثل كان يغلب مصلحة المشتري عن مصلحة المشتري أو الراهن على أكثر رهنا أو المؤجر عن المستأجر.¹

بينما نجد في العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضوية الإدارة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف بها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما يمكنها من تحقيق المدة.

تتميز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى من عدة زوايا من حيث طرف الإبرام وكذلك من حيث الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاع، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

1 - من حيث طرق الإبرام:

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، أن العقود التجارية تستلزم السرعة والحركة في المجتمع التجاري ولأن الخاصية في العقود التجارية خاصة مع الدول الأخرى المتطورة، لذلك أدخلت التكنولوجيا ووسائل الإعلان من أجل السرعة في

¹ عمار بوضياف، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط 06، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 181.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

المعاملات التجارية وإيصال المواد في الوقت المناسب، فإن الأمر عكس ذلك بالنسبة لعقود الصفقات العمومية التي تأخذ وقت طويل، وتتم بإجراءات طويلة ومعقدة.

2 - من حيث الجهة المختصة في النظر في النزاع:

ينعقد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة، فإن القضاء الإداري هو الجهة المختصة في النظر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، أما إذا وقع نزاع أو خصومة بالنسبة للتاجر فإن الجهة المختصة في النظر في المنازعات هي القضاء العادي.

فيما يخص الجديد في الأحكام القضائية أن تشكيلة المحكمة التجارية تصف علبة المادة 533 من ق.إ.م.ط "أن المحاكم التجارية تتشكل من قاضي رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم دور إستشاري".

بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة برتبة مستشار لدى المجلس القضائي وهو ما أشارت إليه المادة 3 من القانون 8-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.¹

ثانيا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل

ليس المجتمع التجاري فقط أو المدني خصه المشرع بأحكام خاصة، بل امتد أيضا الخصوصية أيضا حتى الفئة العمالية الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي.

عرف الفقه القانون المدني أن يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال آخر.

متنوعة غير أنه دمج ذلك وتضل الصفة العمومية تتميز عن عقد العمل من عدة جوانب كثيرة.

¹ عامر نعمة هاشم، "الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية"، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، ص 63

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

1- من حيث الشكل:

من خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية، نجد أن عقد العمل يختلف اختلافاً كلياً في عنصر الكتابة، إذ نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه الكتابة وهو ما أشارت إليه المادة 08 من القانون 90-11 "تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم على هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما".¹

بينما الصفقة العمومية شرط الكتابة إلزامياً وضروري لقيام عقد الصفقة وإلا أصبح عقد العقد باطلاً بطلان مطلقاً.

2- من حيث قواعد اختصاص القضاء:

تعرض المنازعات العمالية على مستوى المحكمة العادية، وهذا مروراً بمحكمة الصلح بينما تعرض منازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بالمحكمة الإدارية.²

المطلب الثاني: تكيف الصفقة العمومية وأثره على تحديد الجهة القضائية المختصة

بمجرد ضبط مفهوم الصفقة، تبرز مسألة 'التكيف القانوني' كعملية ذهنية يقوم بها القاضي لإسقاط الوصف الإداري أو المدني على العقد. وسنبحث هنا في المعايير التي تجعل من العقد صفقة عمومية، وكيف يؤدي هذا الوصف آلياً إلى سحب الاختصاص من القضاء العادي ومنحه للقضاء الإداري وفقاً للمعيار العضوي والموضوعي.

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.

إن عقود الصفقات العمومية في الحقيقة عقود إدارية محددة بموجب التشريع الجزائري غير أن المشرع الجزائري في وضع هذا النشاط الذي تقوم به الإدارة من طرفها وهو النشاط أو

¹ قانون 11/90، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المؤرخ في 21 أفريل 1990.

² عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

العمل التعاقدي هنا يكون قد حدد أهم معالم عناصر الذي تتميز به الصفقات العمومية، وهذه الفكرة ما أخذ به أغلب التشريعات في مختلف قوانين الصفقات العمومية.

غير أن هذا التقسيم الذي لجأ إليه المشرع لم يمنع رجال الفقه ورجال القضاء من تقديم توضيحات في هذا الشأن.

أولاً: المعيار العضوي:

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية أطراف الصفقة وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.¹

وباستقراء المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر حيث نصت المادة 06 منه على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات.

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".²

وبهذا يجب أن يكون أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام المذكورين في هذه المادة لإضفاء الصفقة العمومية على العقد، أما بالنسبة للمتعامل الاقتصادي، فغالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

¹ الكاهنة زواوي، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد الثاني عشر، 2017، ص 31.

² المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

وقد قام المشرع الجزائري باستثناء بعض العقود من كونها صفقات عمومية وهي:¹

العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة.

العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.

العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات.

العقود المبرمة مع بنك الجزائر.

العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية.

العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

ثانياً: المعيار الشكلي:

إن المشرع الجزائري ورغم تعدد النصوص القانونية التي تتضمن الصفقات العمومية، إلا أنه ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، وهذا ما جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر التي تنص على الصفقات العمومية عقود مكتوبة بمفهوم التشريع المعمول به.²

¹ المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية، وبالرجوع إلى القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، يمكننا حصر هذه المعايير فيما يلي:

ثالثا: المعيار العضوي:

لقد أقر المشرع هذا المعيار منذ المرحلة الأولى لتشريع الصفقات العمومية، بداية بقانون 67-90، مما جعل مشاركة الشخص المعنوي العام هي الدالة على أن هذا العقد هو من قبل الصفقات العمومية لكن مجرد توفر هذا الشرط لا يؤدي حتما إلى تكييف العقد بأنه صفقة عمومية، إذ يتصور إبرام عقد يكون طرفه شخص من أشخاص القانون العام ومع ذلك يكون العقد من عقود القانون الخاص، وذلك لأنه ليست كل عقود الإدارة عقودا إدارية، ولكن كل العقود الإدارية يجب أن تكون أحد أطرافها على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام.¹

وعليه فالعقد الذي لا تكون طرفا فيه الجهات التي حددها التشريع شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره صفقة، لذلك فإن مجموع الهيئات والسلطات المخولة قانونا للقيام بإبرام صفقات عمومية المصلحة المتعاقدة مع متعاملين اقتصاديين قد المتعلق بالصفقات العمومية، ويوقع من قبل أطراف الصفقة، ويختم، ويذكر فيه التاريخ، دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق.²

ولأهمية الكتابة، وفي هذا الشأن فإننا نجد الصفقات العمومية عادة تخضع لإجراءات وترتيبات يجب أن تقوم بها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، فنجد أن: "الصفقات العمومية تبرم قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات،"³ أي أن عملية الإبرام سابقة للتنفيذ وهي

¹ سهام العايب، محاضرات في مقياس "قانون الصفقات العمومية"، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة جيجل، 2022/2023، ص 03.

² عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 118-119.

³ المادة 06 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

متوقعة طبعا على الكتابة من خلال توقيع الصفقة من قبل الجهة المخولة لذلك، وبالتالي فإن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:¹

✓ مسؤول الهيئة العمومية.

✓ الوزير.

✓ الوالي.

✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي.

✓ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها، في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها.

إن السر في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية يعود الأسباب، هي:²

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة. إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، لذا وجب كتابتها ليتبين لكل طرف ماله وما عليه

- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية، لذا وجب أن تكون مكتوبة.

¹ المادة 10، المرجع نفسه.

² عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

رابعاً: المعيار الموضوعي

إن الإدارة العامة تبرم الكثير من العقود الإدارية ولا يمكن بحال من الأحوال لاعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذا الشرط الأساسي لاعتبار العقد إدارياً أن تسلك الإدارة فيه طرق القانون العام، لذا وجب إيجاد جملة من العقود التي كبرها الإدارة العمومية.

وكما كانت الصفقات العمومية عقود إدارية محدداً تشريعياً من حيث الموضوع وجب حينئذ الرجوع إلى التشريع موضوع الصفقة العمومية، ونسجل على المرسوم الرئاسي 15-247 تقديمه لإضافات نوعية خاصة فيما يتعلق بتفصيل في موضوع الصفقة وهذا ما سوف نحاول تفصيله في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.¹

المادة 29 " تشمل الصفقات إحدى العمليات الآتية:

إنجاز الأشغال.

اقتناء لوازم.

انجاز الدراسات.

تقديم خدمات.

وتبعاً للنص المذكور أعلاه نقسم هذه الفقرة إلى 4 فقرات رئيسية:

1. إنجاز الأشغال:

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها 2، 3، 4 على " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز المنشأ أو الأشغال بناء أو الهندسة مدنية من طرف مقاول في

¹ عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 180

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

حل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية لأشغال البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو التدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المترتبة بها الضرورية لاستغلالها،¹ وعليه قبل التطرق إلى أنواع انجاز الأشغال علينا أولاً التطرق إلى مفهوم الأشغال.

1. مفهوم انجاز الأشغال: عرفه الدكتور محمد صغير بعلي على أنه اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر مقول قصد القيام ببناء مساكن، سد طريق أو ترميم جسر قديم منشأة أثرية، أو صيانة، أو هي مباني إدارية تطبق منشأة عقارية تابعة لها.

عرفه الدكتور سليمان الطماوي،² على أنه " اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة في نظرية المقابل المتفق عليه وفقاً لشروط الواردة في العقد، وعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم بأنه: "اتفاق" بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق منفعة عامة"، مما تقدم نستنتج أن هذه التعريفات الفقهية تقاطعت وتواجه في عناصر جديدة هي:

- أن موضوع عقد الأشغال العامة يتعلق بالعقار.
- أن يتم هذا العقد أو العمل لحساب شخص معنوي عام.
- أن الهدف من العملية العقدية هو تحقيق منفعة عامة.

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 108.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس معقود الإدارية، دراسة المقارنة، دار الفكر العراقي، 2005، ص 98.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

- يعد عقد الأشغال من عقود المعارضة أي تتم بمقابل مالي.

2. الحد المالي المطلوب:

نص المشرع الجزائري عند الأشغال وعند اقتناء اللوازم العتبة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 فرضتها وأهلتها الظروف المالية للدولة فورد فيها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال واللوازم.

3. إقتناء اللوازم:

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها 05-06-07-08 على تهدف الصفقة العمومية اللوازم على اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإنجاز بتقديم خدمة فإن الصفقة تكون صفقة خدمات، ومن خلال النص القانوني يتطرق إلى نقطتين أساسيتين تتعلق بطبيعة ومضمون الصفقة العمومية للوازم.

4. الطبيعة:

من خلال نص المادة يظهر أن الصفقة اقتناء اللوازم تتعلق بالاقتناء والإيجار وبالبيع بإيجار فخيار أو بدون خيار الشراء.

5. الإقتناء:

نجد الاقتناء هنا في عملية الشراء عملية الشراء تظهر من خلال البيع وبيع مرتبط بدخل الملكية، حيث نص المادة 647 قانون المدني على أن الملكية حتى التمتع بالتصرف في الأشياء".

6. الإيجار:

نص المادة 647 من قانون المدني هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ما لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، حسب ما نص الأمر 96-09¹ " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقد تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر"، على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات لمدة ثابتة ... عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار جزافيا الإقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار".

7. المضمون:

يتعلق مضمون الصفقة للوازم بمواد أو عتاد أو تجهيزات مهما كان شكلها والقاسم المشترك بينهما هو أنها تدخل في صنف المنقول، طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإنجاز بتقديم خدمة فإن الصفقة تكون صفقة خدمات، ومن خلال النص القانوني يتطرق إلى نقطتين أساسيتين تتعلق بطبيعة ومضمون الصفقة العمومية للوازم، ما لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

8. تقديم خدمات:

لذا المشرع في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأخيرة "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة بموجبية عمومية تختلف عن صفقات الأشغال، أو اللوازم أو الدراسات، وعليه فإن المشرع في نص القانوني على اعتماده على المعيار السلبي في مفهومه للخدمات بقوله فكل ما يخرج عن الأشغال واللوازم أو الدراسات يدخل في إطار صفته خدمات، ويمكننا القول كخلاصة لنص المادة أن صفقة تقديم خدمات هي كل صفة موضوعها خارجا عن وصف موضوع الصفقة.

¹ الامر رقم 96-09 المتعلق باعتماد الإيجاري، المؤرخ في 10/01/1996، جريدة الرسمية، العدد 03، الصادر في 14/01/1996.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

ويعمل من قبيل صفقة خدمات ما يلي:

أشغال الصيانة.

التصليح.

الإعانات المكتبي

التجهيزات الطبية.

تجهيزات الإعلام الآلي.¹

1. صفقة إنجاز الدراسات:

نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 247- في فقرتها 09-10-11 على تهدف الصفقة العمومية، عند إبرام الصفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو غير تقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

ومن خلال استقرادنا لنص المادة 29 في فقرتها 09-10-11 أن الصفقة تحتوي على:

دراسة أولوية أو التشخيص.

دراسة مشاريع تمهيدية.

دراسة المشروع.

دراسة التنفيذ.

مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ الصفقة العمومية.

وهناك نوع آخر متميز بين الصفقات العمومية والمتعلق بالخدمات الفكرية.

¹ ملاتي معمر، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 39.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

وبصفة عامة تنصب صفقة دراسات في انجاز مشروع

ذو طابع بيئي.

طابع مالي.

طابع اقتصادي.

طابع قانوني.

طابع سيسيولوجيا.

طابع عقاري.

طابع مناخي.¹

خامسا: المعيار المالي:

ويقصد به الحد المالي المطلوب الذي يجبر المصلحة المتعاقدة لتكييف عقدها على أساس "صفقة عمومية"، وفي انتظار صدور النص التنظيمي الذي يحدد العتبة المالية، الحدود إبرام الصفقات كون القانون 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لم يشر إلى ذلك صراحة بل اعتبرها كلها صفقات عمومية.²

- بالنسبة للأشغال أو اللوازم: تعتبر صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري الحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) أو يقل لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، بمعنى المبلغ هنا يجب أن يفوق تماما (12000000 دج) حتى يستلزم إبرام صفقة عمومية.

¹ ملاتي معمر، نفس المرجع السابق، ص 42.

² عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

-بالنسبة للدراسات أو الخدمات: تعتبر كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار (6000000 دج) أو يقل. تقتضي إبرام صفقة عمومية لأنها صفقة حسب القانون 23/12.

إن عدم إبرام صفقة عمومية أحيانا كون المبالغ التقديرية لا تستوجب ذلك لا يعني المصلحة المتعاقدة تماما من مسؤوليتها في الإبرام بطرق شفافة، بل عليها القيام بإجراءات مكيفة خاصة من أجل إبرام عقود لتنفيذ الخدمات المراد تطبيقها، غير أنه وحسب نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي -15-247- فإنه لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي نقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1000000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدى.¹

الفرع الثاني: أثر التكييف القانوني للصفقة على الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي.

يعتبر تكييف العقد بأنه "صفقة عمومية" هو العتبة الأولى لتحديد جهة القضاء المختصة؛ فالتكييف القانوني ليس مجرد وصف نظري، بل هو عملية يترتب عليها إسناد الولاية القضائية إما للقضاء الإداري أو القضاء العادي.

أولاً: أثر التكييف على انعقاد اختصاص القضاء الإداري:

بمجرد تكييف الرابطة التعاقدية بأنها "صفقة عمومية" وفق المعايير الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12، فإن الاختصاص ينعقد بقوة القانون للقضاء الإداري. **تطبيق المعيار العضوي:** إن تكييف العقد كصفقة يفترض وجود طرف إداري (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)، وهذا التكييف يُفعل المادة

¹ المادة 21، من القانون 15-247، نفس المرجع السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يجعل القاضي الإداري هو المختص طبيعياً.¹

تطبيق المعيار الموضوعي: التكيف كصفة يعني خضوع العقد لنظام قانوني استثنائي (دفتر الشروط، رقابة لجان الصفقات)، وهو ما يخرج من دائرة القانون الخاص وقواعد القانون المدني، ويدخله في ولاية القاضي الإداري بصفته "قاضي القانون العام".²

ثانياً: أثر التكيف على خروج النزاع من ولاية القضاء العادي:

التكيف القانوني يعمل "كحاجز" يمنع القضاء العادي من النظر في النزاع. فإذا رفع المتعامل المتعاقد دعوى أمام المحكمة العادية للمطالبة بتعويض عن تنفيذ "صفة عمومية"، وجب على القاضي العادي التصريح بعدم الاختصاص النوعي.³

إن القاضي العادي لا يملك سلطة تفسير بنود الصفة أو الحكم بطلانها لأنها تتصل بالمرفق العام وتتضمن شروطاً استثنائية لا يألّفها القانون الخاص، وعليه، فإن "أثر التكيف" هنا هو أثر مانع، حيث يحصر المنازعة في القضاء الإداري بمجرد ثبوت الصفة الإدارية للعقد.⁴

ثالثاً: إشكالات التكيف في صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية (EPE):

تظهر أهمية أثر التكيف بوضوح في عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ فبما أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص، فإن عقودها لا تكيف كـ "صفقات عمومية" بالمعنى الإداري (إلا في حالات استثنائية)، وبالتالي يؤول الاختصاص فيها للقضاء العادي.⁵

¹ رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 210

² عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 182.

³ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهياكل والاختصاص)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 265.

⁴ بركات أحمد، الاختصاص القضائي في العقود الإدارية في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 09، 2013، ص 92.

⁵ ليلي مراد، الوجيز في الصفقات العمومية، دار الهلال، الجزائر، 2020، ص 55.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

هذا التمييز يؤكد أن "تكييف الصفقة" هو الضابط الوحيد لتوزيع الاختصاص؛ فالعقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام ويخضع لتشريع الصفقات يذهب للقضاء الإداري، أما العقد الذي تبرمه مؤسسة اقتصادية ويخضع للقانون التجاري فيذهب للقضاء العادي.¹

المبحث الثاني: الأساس القانوني لإختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

لا يستمد القضاء الإداري ولايته في مادة الصفقات من فراغ، بل يستند إلى حزمة من النصوص التشغيلية والتنظيمية الآمرة، ويهدف هذا المبحث إلى تأصيل هذا الاختصاص قانوناً، عبر فحص النصوص الإجرائية العامة وقانون الصفقات الخاص، مع تبيان المدى الذي تصل إليه سلطة القاضي الإداري بحسب نوع الدعوى المرفوعة أمامه.

المطلب الأول: الإختصاص القضائي وفق النصوص القانونية والتنظيمية

تتوزع القواعد المنظمة للاختصاص في المادة التعاقدية بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة، وبين المراسيم المنظمة للصفقات العمومية كقواعد خاصة. وسنحاول في هذا المطلب رصد كيفية تكامل هذه النصوص (خاصة المادة 800 من القانون 08-09) لتثبيت ولاية المحاكم الإدارية في الفصل في هذا النوع من المنازعات.

الفرع الأول: إختصاص القضاء الإداري في ضوء التشريع المتعلق بالصفقات العمومية

بالرجوع إلى التنظيم الحالي للصفقات العمومية (لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، نجد أن المشرع وضع إطاراً خاصاً لحل النزاعات يمزج بين الحلول الودية والقضائية:

الطبيعة الإدارية للعقد: يعتبر القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (المادة 02) والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 51، الأساس القانوني الأول الذي يمنح القضاء الإداري ولاية النظر في هذه المنازعات، فبمجرد أن عرف المشرع الصفقة بأنها

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 142.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

"عقد مكتوب تبرمه المصلحة المتعاقدة"، والمصلحة المتعاقدة هنا هي (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية التي ينص التشريع على خضوع صفقاتها لهذا القانون)، فإنه قد حسم مسألة التكييف القانوني للعقد.¹

إن هذا التكييف يجعل من الصفقة "عقداً إدارياً"، ومن المستقر عليه في النظرية العامة للمنازعات أن القاضي الإداري هو المختص طبيعياً بالفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، نظراً لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في هذه العقود، مثل سلطة الرقابة، سلطة التعديل المنفرد، وسلطة توقيع الجزاء.²

بند التسوية القضائية: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المادة 153 منه قد وضعت مساراً قانونياً واضحاً؛ حيث ألزمت الأطراف بالبحث عن تسوية ودية أمام "لجنة التسوية الودية للمنازعات"، لكنها في الفقرة الأخيرة فتحت باب اللجوء إلى "الجهة القضائية المختصة" في حال فشل الصلح.³

إن مفهوم "الجهة القضائية المختصة" في ظل المعيار العضوي الجزائري ينصرف وجوباً إلى القضاء الإداري، كما أن المشرع في قانون الصفقات الجديد قد شدد على أن تنفيذ الصفقة يجب أن يتم وفق دفتر الشروط، وأي نزاع حول تفسير هذه الشروط، أو التعويض عن الإخلال بها يقع في صميم اختصاص "قضاء التعويض" أو القضاء الكامل الذي يمارسه القاضي الإداري.⁴

¹ المادة 02 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2 (القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 142.

³ انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50.

⁴ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 310

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الطعن في القرارات المنفصلة: يمنح التشريع المتعلق بالصفقات العمومية اختصاصاً "نوعياً" للقضاء الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، فالمصلحة المتعاقدة تتخذ سلسلة من القرارات الإرادية المنفردة (مثل قرار المنح المؤقت، قرار إقصاء المترشح، أو قرار إلغاء الإجراءات)، هذه القرارات، ورغم أنها ممهدة للعقد، إلا أنها تعتبر "قرارات إدارية منفصلة" عن العقد ذاته.¹

الأساس القانوني هنا هو أن هذه القرارات تخضع لرقابة المشروعية أمام المحاكم الإدارية، حيث يملك القاضي الإداري سلطة إلغائها إذا شابتها عيوب عدم الاختصاص أو الشكل أو الانحراف في السلطة، هذا الاختصاص كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري، معتبراً أن الرقابة على شفافية الصفقات هي ضمانة دستورية للمساواة أمام المرفق العام.²

الفرع الثاني: دور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد قواعد الاختصاص

يعتبر القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجعية الأم في تحديد الاختصاص القضائي، وذلك من خلال:

المعيار العضوي (المادة 800): لقد ضبط المشرع الجزائري القواعد العامة للاختصاص النوعي في المادة الإدارية في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية،³ حيث تعتبر المادة 800 منه الدعامة الأساسية لتحديد مجال اختصاص القاضي الإداري في الجزائر التي جاء فيها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وفايز سيف، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص 188.

² مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القرار رقم 004125 الصادر بتاريخ 15/06/2009، (قضية شركة "ب" ضد ولاية سطيف).

³ عطوي حنان إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 2، 2019، ص 196.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.¹

وقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"،² حيث عرفت هذه المادة الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب.

بينما المادة 06 من نفس المرسوم تفصل في مصطلح المصلحة المتعاقدة وتحدد لنا الأشخاص التي تبرم عقودها عن طريق إجراءات الصفقات العمومية وجوبا تحت طائلة البطلان،³ تتمثل هذه الأشخاص في الهيئات المعنوية العامة المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية عندما تكون مكلفة بإبرام صفقات عمومية بتمويل من الخزينة العمومية.⁴

الإختصاص الإقليمي (المادة 804): أورد المشرع على هذا المعيار عدة استثناءات، سواء تلك المنوه عليها بالمادتين 39 و 40 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 وإن كانت لها نقاط تقاطع، وهذه القفزة

¹ المادة 800 من القانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008 جريدة رسمية رقم 21.

² حاجي ابتسام منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2012-2013، ص 29.

³ خلاف فاتح محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 مطبوعة موجهة لطلبة السنة

الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة جيجل 2015-2016، ص 10

⁴ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

نوعية لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يورد ضمن النص الكثير من الاستثناءات كما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية.

وبالنسبة للقواعد المحددة للاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن 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:

القاعدة الأولى: إن القاعدة الأولى التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية المنازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 804 تنص على: في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.¹

تتمثل أول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية في الاستثناء المتعلق بعقود الأشغال العمومية، والتي تُعد من أبرز أنواع عقود الصفقات العمومية، وفق هذه القاعدة، تُعتبر المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية هي المختصة بالفصل في المنازعة إذا كان موضوع الصفة مرتبطاً بأشغال عمومي وهذه الصياغة تتطابق مع القاعدة التي كانت منصوصاً عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقاً،² ورغم ذلك، فقد وُجه للقاعدة انتقاد فقهي معتبر، إذ يرى بعض الفقهاء أن معيار مكان التنفيذ محدود، خاصة أن الأشغال العمومية قد تمتد على مناطق جغرافية واسعة تشمل

¹ الفقرة 09 من المادة 08 من قانون 08-09 المرجع السابق.

² الفقرة 09 من المادة 08 من قانون 08-09 المرجع السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

دوائر اختصاص محكمتين إداريتين أو أكثر،¹ وفي هذه الحالة، قد ينشأ تنازع في الاختصاص الإقليمي بين عدة محاكم إدارية، والمشرع لم يضع معياراً محدداً لحل هذا التنازع. ومن المنظور العملي، كان من المفيد أن يكمل المشرع هذا الاستثناء، بالنص على أن الاختصاص يعود في حال تعدد أماكن التنفيذ إما إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد، خصوصاً أن مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون محدداً بوضوح.²

القاعدة الثانية: أما القاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها،³ والتي تنص على ما يلي: في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استدرك الخطأ في الصياغة والنقد الموجه للقاعدة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية، نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد استدرك القصور في الصياغة والانتقادات الموجهة للقاعدة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

فمن حيث الصياغة، فقد جاءت في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضحة ودقيقة من خلال استخدام مصطلح "العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها"، وهو ما يشمل الصفقات العمومية باعتبارها أحد أنواع العقود الإدارية.

¹ علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005، ص 126.

² الفقرة 09 من المادة 08 من قانون 08-09 المرجع السابق.

³ علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005، ص 126.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

أما بالنسبة لقاعدة الاختصاص الإقليمي، فقد اعتمد المشرع معيارين، هما معيار مكان الإبرام ومعيار مكان التنفيذ، وبهذا يكون قد تفادى الانتقادات الموجهة للقاعدة السابقة في قانون الإجراءات المدنية، حيث إن استعمال هذين المعيارين يساهم في تخفيف الضغط والمنازعات على المحكمة الإدارية بالعاصمة، إذ يمكن توجيه الدعوى بناءً على معيار مكان التنفيذ بدل الاقتصار على معيار واحد.

كما أن حق اختيار المعيار، سواء مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، يعود إلى المدعي الذي يمارس حقه في الحماية القضائية، بحيث له حرية توجيه دعواه إلى المحكمة الإدارية التي يراها مناسبة.

القاعدة الثالثة: أما القاعدة الثالثة المحددة للاختصاص الإقليمي بشأن منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نوهت عليها الفقرة السادسة من المادة نفسها والتي نصت على: " في مادة التوريد 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

وهنا استعمل المشرع القاعدة نفسها التي كانت مستعملة في ظل قانون الإجراءات المدنية، والفرق الجوهرى في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكمن في أن القاعدة جاءت كاستثناء عن القاعدة العامة، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية فجاءت كإضافة للقاعدة العامة.

هنا نجد أن المشرع الجزائري استعمل القاعدة نفسها التي كانت مطبقة في ظل قانون الإجراءات المدنية، إلا أن الفرق الجوهرى يكمن في طبيعة وضع القاعدة: ففي ظل قانون

¹ المادة 804 من رقم 08-09، المرجع السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الإجراءات المدنية والإدارية جاءت القاعدة كاستثناء للقاعدة العامة، بينما كانت في قانون الإجراءات المدنية بمثابة إضافة للقاعدة العامة.

ومضمون هذه القاعدة ينص على أن المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية—سواء كانت صفقة توريد أو اقتناء لوازم، أو صفقة أشغال عمومية—هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، بشرط أن يكون أحد الأطراف مقيماً بهذا المكان، وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهذا يمثل اختلافاً جوهرياً عن ما نصت عليه القاعدة الثالثة في قانون الإجراءات المدنية، والتي كانت تسمح باختيار أي معيار متى توفرت الشروط.

أما النقد الموجه للقاعدة الثالثة في قانون الإجراءات المدنية فيتعلق بالتكرار الذي يؤدي إلى التناقض، خصوصاً في ما يخص صفقة الأشغال العمومية، إذ ينشأ تنازع في تحديد الاختصاص الإقليمي: هل تعود الاختصاصية للمحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ طبقاً للفقرة 03 من المادة 804، أم للمحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيماً هناك، طبقاً للفقرة 06 من المادة نفسها، وعليه يتضح أن تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في منازعات الصفقات العمومية يعتمد على نوع موضوع الصفقة:

إذا كان موضوع الصفقة إنجاز أشغال عمومية، فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وفقاً للفقرة 03 من المادة 804.

الفقرة 06 من المادة نفسها تنطبق على منازعات أشغال العمومية أيضاً إذا رغب المشرع في منح الاختصاصية للمحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

بشرط إقامة أحد الأطراف هناك، وإلا تُطبق القاعدة الأصلية المتمثلة في المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهو ما يشكل محل التناقض الصريح.

إذا كان موضوع الصفقة اقتناء لوازم، فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط إقامة أحد الأطراف هناك، وإلا تُطبق القاعدة الأصلية للمحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وفقاً للفقرة 06 من المادة 804.

أما إذا كان موضوع الصفقة إنجاز دراسات أو تقديم خدمات، فتكون المحكمة المختصة إقليمياً هي المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، وفقاً للفقرة 03 من المادة 804.

دعوى القضاء الكامل: يعتبر القضاء الكامل المحور الأساسي الذي تدور في فلكه أغلب منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، ويستمد هذا النوع من الدعوى أساسه القانوني من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.¹

1. مفهوم ودور القاضي الإداري في القضاء الكامل:

على خلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر سلطة القاضي فيها على "إعدام" القرار الإداري غير المشروع، فإن قاضي القضاء الكامل في مادة الصفقات يتمتع بسلطات واسعة؛ حيث لا يكتفي بمراقبة المشروعية، بل يمتد اختصاصه إلى الفصل في وجود الحق المدعى به وتحديد مقداره،² ففي حال حدوث نزاع حول "مستحقات مالية" أو "أشغال إضافية" قام بها المتعامل

¹ المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.

² عمار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص 315.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

المتعاقد، يملك القاضي سلطة الحكم بإلزام الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بدفع مبالغ مالية محددة كتعويض أو تسوية للفواتير العالقة.¹

وأن 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 تأخذ طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها ببند الصفقة وشروطها.

ومن ثم فإن المنازعات كلما ارتبطت ببند الصفقة العمومية ونصوص العقد، سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو انقضائه فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء،² وبناء على ذلك فإنه يدخل في اختصاص ولاية القضاء الكامل الدعاوى المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية كفسخها وكذا الدعاوى المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة بالإضافة إلى الدعاوى التي تتعلق بالضمانات كضمانات الملائمة وحسن التنفيذ أو مبالغ الكفالة وبند ملحقات الصفقات العمومية والتزاماتها، وغيرها من الدعاوى التي يكون منطلقها حقيقة الصفقة العمومية وبندوها.

وأن تلك المسائل تتعلق بتنفيذ العقد وتندرج ضمن العملية العقدية نفسها وهي غير قابلة للانفصال عنها، ومن ثم فإن منازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، وهذه بعض الصور المنازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن دعوى القضاء الكامل باعتبارها مرتبطة.

2. تطبيقات القضاء الكامل في تنفيذ الصفقات: يشمل اختصاص القضاء الإداري الكامل في الصفقات العمومية عدة صور، أهمها:

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 244.

² كلوفي عز الدين نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جليطي، الجزائر، ص 108

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

دعوى التعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية: إذا قامت الإدارة بفسخ الصفقة بشكل تعسفي أو غير قانوني، يلجأ المتعامل للقضاء الكامل للمطالبة بالتعويض عن الخسارة وما فاتته من كسب.¹

دعوى استعادة التوازن المالي للعقد: في حالة ظهور ظروف استثنائية غير متوقعة (نظرية الظروف الطارئة) أدت إلى إرهاب كاهل المقاول مالياً، يختص القاضي الإداري هنا بالتدخل لإعادة التوازن المالي للصفقة عبر الحكم بتعويضات مالية تضمن استمرارية المرفق العام.²

منازعات الفسخ الجزائي: يراقب قاضي القضاء الكامل مدى ملاءمة العقوبة التي سلطتها الإدارة على المتعامل، وله سلطة إلغاء قرار الفسخ وإعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها مع التعويض.³

3. التمييز بينها وبين دعوى الإلغاء في الصفقات:

يؤكد الفقه القانوني الجزائري أن دعوى القضاء الكامل هي الأصل في منازعات العقود، لأن الرابطة بين الإدارة والمتعامل هي رابطة تعاقدية وليست لائحية،⁴ وبالتالي، فإن الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري هنا يستند إلى فكرة "حماية الحقوق الشخصية" للمتعامل المتعاقد التي تولدت عن الصفقة، وهو ما كرسته المادة 801 التي جعلت من دعوى التعويض الناشئة عن العقود الإدارية اختصاصاً أصيلاً للمحاكم الإدارية.⁵

¹ بوضياف عمار، نفس المرجع السابق، ص 340.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 422.

³ انظر المادة 149 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية (بخصوص تدابير الفسخ).

⁴ محيو أحمد، نفس المرجع السابق، ص 210.

⁵ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزائرية (نظرية الاختصاص)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 265.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

المطلب الثاني: نطاق إختصاص القضاء الإداري من حيث نوع الدعاوى

لا يتخذ اختصاص القضاء الإداري في الصفقات العمومية شكلاً واحداً، بل يتنوع بتنوع المراحل التي يمر بها العقد، وسنستعرض في هذا المطلب ثنائية الاختصاص بين 'قضاء الإلغاء' الذي يسلط رقابته على القرارات المنفصلة السابقة للتعاقد، وبين 'القضاء الكامل' الذي يمنح القاضي سلطة الفصل في حقوق الالتزامات والتعويضات المالية الناشئة عن تنفيذ الصفقة.

الفرع الأول: دعاوى الإلغاء والبطلان في منازعات الصفقات العمومية.

أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية والإدارية، وفق الشكليات والإجراءات القانونية المنظمة بشكل عام والتي تروى إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع اتخذته المصلحة المتعاقدة قبل عقد الصفقة العمومية وهي بذلك توجه ضد القرار الإداري الصادر والمشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية،¹ بهذا المفهوم فإن مثل هذا القرار لا يمكن الأفراد أن يتمتعوا فيه بأي حقوق شخصية.

والملاحظ أن صلاحية القاضي لا ينحصر فقط في البحث عن المشروعية من عدمها في القرار الإداري المطعون فيه، وبذلك يقتصر على مدى مطابقة القرار للقانون وبهذا فهو لا يعترض للوقائع التي أدت إلى إصدار هذا القرار فمتى توصل إلى قناعة عن عدم مشروعية القرار بحكم إلغائه كلياً أو جزئياً، وفي الحالتين يكون الحكم الصادر بالإلغاء القرار له حجية مطلقة في مواجهة كافة ويترتب عن صدوره إزالة أثر القرار بالنسبة إلى الجميع وأين كان

¹ بو عبد الله رضوان الرقابة الإدارية المالية التقنية والقضائية على الصفقات العمومية النهائية التكوين لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17، 2009، ص 47

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الأمر فقضاء الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية يكون محدودا بالنظر إلى لما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي والتي ترجع إلى مبدأين رئيسيين:

إن دعوى الإلغاء لا تكون موجهة للعقود الإدارية لأن شروط قبول دعوى إلغاء تكون ضد قرار الإداري فقط.¹

ثانيا: دعوى بطلان الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري وإنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينة.²

إذا السبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل، هذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بنصه على أن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد، وإن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء، وأن المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفقة 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".³

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 20.

² كلوفي عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 110.

³ سليمان محمد الطماوي المرجع السابق، ص 189.

1- نظرية القرارات المنفصلة كحجر زاوية للاختصاص

استقر القضاء الإداري الجزائري، تماشياً مع الفقه الإداري الحديث، على أن عقد الصفقة يسبقه سلسلة من الإجراءات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة. هذه الأعمال تسمى "القرارات المنفصلة"، وهي قابلة للطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العقد،¹ والأساس القانوني لهذا الاختصاص هو ضمان عدم تحصن الإدارة خلف "ستار العقد" لتمرير قرارات مشبوهة، حيث يراقب القاضي هنا عيوب القرار الخمسة: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، والغاية.²

2- صور القرارات القابلة للإلغاء وبطلان الإجراءات

الطعن في دفاتر الشروط: يمكن للمتعاملين الطعن في بنود دفتر الشروط إذا تضمنت شروطاً "إقصائية" تخالف مبادئ المساواة والشفافية المنصوص عليها في المادة 05 من القانون 23-³12.

قرار إقصاء المترشح: يحق للمتعامل الذي تم استبعاده تقنياً أو إدارياً الطعن في القرار إذا أثبت مخالفة المصلحة المتعاقدة لمعايير الاختيار.⁴

قرار المنح المؤقت وإلغاء المناقصة: يعتبر قرار المنح المؤقت "القرار المفصلي"؛ حيث أتاح المشرع للمنافسين المبعدين حق الطعن فيه قضائياً للمطالبة بإلغائه إذا شابته عيوب

¹ رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 192.

² المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.

³ المادة 05 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 51.

⁴ المادة 68 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق، (5) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر للنشر، الجزائر، 2016، ص 240.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

في التقدير أو التنقيط.¹ كما يخضع قرار "إلغاء الإجراءات" لرقابة القاضي للتأكد من عدم وجود انحراف في السلطة.²

3- دعوى البطلان وعلاقتها بالإلغاء

يجب التمييز بدقة بين "إلغاء القرار" و"بطلان العقد". فإذا حكم القاضي بإلغاء قرار المنح بعد توقيع العقد فعلياً، فإن هذا الإلغاء يفتح الباب للمطالبة بـ "بطلان العقد" أمام قاضي القضاء الكامل، لأن العقد الذي فقد أساسه القانوني (قرار المنح) يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام للتعاقد.³

الفرع الثاني: دعاوى التعويض والقضاء الكامل في المادة التعاقدية.

بمجرد أن يستنفد الخصوم طرق الطعن في الإجراءات التمهيدية وتدخل الصفقة حيز التنفيذ بتوقيع الطرفين، ينتقل اختصاص القضاء الإداري من "قضاء الإلغاء" (الذي يراقب شرعية القرار) إلى "القضاء الكامل" أو قضاء التعويض. في هذه المرحلة، يتمتع القاضي الإداري بولاية واسعة تتجاوز مجرد الحكم بالبطلان لتصل إلى سلطة تعديل المراكز القانونية والحكم بالحقوق المالية.

أولاً: الطبيعة القانونية والأساس الإجرائي للقضاء الكامل

تستند دعاوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية إلى نص المادة 801 (الفقرة 05) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، والتي منحت المحاكم الإدارية صلاحية الفصل في دعاوى التعويض الناشئة عن العقود الإدارية.⁴

¹ محيو أحمد، نفس المرجع السابق، ص 204.

² سليمان الطماوي، نفس المرجع السابق، ص 380.

³ المادة 917 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁴ المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

ويتميز القاضي في هذه الدعوى بكونه "قاضي العقد"؛ حيث لا يكتفي بفحص المشروعية الظاهرية، بل يبحث في جوهر "الرابطۃ التعاقدية" ومدى التزام كل طرف ببنود دفتر الشروط. والهدف الأساسي من هذه الدعوى ليس حماية القانون في مجرده، بل حماية "الحقوق الشخصية والمالية" للمتعاقل المتعاقد التي تولدت عن الصفقة.¹

ثانياً: مجالات دعاوى التعويض والحقوق المالية في تنفيذ الصفقة

تتعدد صور دعاوى القضاء الكامل التي ينظر فيها القاضي الإداري، ويمكن حصر أهمها في النقاط التالية:

دعاوى صرف المستحقات والفوائد التأخيرية:

تعتبر أكثر الدعاوى شيوعاً في الواقع العملي، حيث يطالب المتعاقل المتعاقد بصرف "الكشوف الحسابية" (Situations) التي تماطلت المصلحة المتعاقدة في دفعها، كما يختص القاضي هنا بالحكم بـ "الفوائد التأخيرية" الناتجة عن خرق الإدارة للمواعيد القانونية للدفع المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك لتعويض المكاوّل عن تجميد أمواله.²

التعويض عن "الأشغال الإضافية" والقيمة المضافة:

في كثير من الأحيان، تفرض الضرورة التقنية أثناء التنفيذ القيام بأعمال لم تكن مدرجة في الصفقة الأصلية. فإذا رفضت الإدارة دفع قيمتها بحجة عدم وجود "ملحق"، يتدخل القاضي الإداري للحكم بالتعويض بناءً على نظرية "النفع العام" أو مبدأ "الإثراء بلا سبب"، شريطة أن تكون هذه الأشغال ضرورية ولا غنى عنها لسير المرفق العام.³

¹ مسعود شيهوب، نفس المرجع السابق، ص 265.

² انظر المادة 121 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 50.

³ عمار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص 290.

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

الطعن في قرارات الفسخ الجزائي والمطالبة بالتعويض:

إذا قامت الإدارة بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل (الفسخ الجزائي)، فإن الأخير يرفع دعوى قضاء كامل لإثبات براءته من التقصير. ويملك القاضي هنا سلطة إلغاء عقوبة الفسخ والحكم بتعويض شامل يغطي "الخسارة المادية والمعنوية" وما فات المتعامل من كسب.¹

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من دراسة هذا الفصل أن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية في الجزائر يرتكز على التكييف القانوني للعقد؛ فبمجرد صبغ العقد بصفة "الصفقة العمومية" وفق المعايير التشريعية، فإنه يكتسب طبيعة إدارية تخرجه من ولاية القضاء العادي وتدخله في ولاية القضاء الإداري.

وقد توصلنا إلى أن الأساس القانوني لهذا الاختصاص يستند بشكل جوهري إلى المعيار العضوي المكرس في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جعلت من وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد ضابطاً لانعقاد الاختصاص للمحاكم الإدارية. كما تبين لنا أن هذا الاختصاص يتنوع بتنوع مراحل الصفقة؛ حيث يمارس القاضي الإداري رقابة الإلغاء على القرارات المنفصلة السابقة للتعاقد لضمان المشروعية، بينما يمارس ولاية القضاء الكامل في مرحلة التنفيذ للفصل في دعاوى التعويض والفسخ، مما يجعل القضاء الإداري هو "القاضي الطبيعي" والوحيد لحماية حقوق أطراف الصفقة العمومية.

¹ عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 340.

الفصل الثاني:

حدود الاختصاص القضائي وتنازعه
في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية

يُشكل توزيع الاختصاص القضائي في المادة التعاقدية أحد أعقد المسائل القانونية في ظل النظام القضائي المزدوج الذي تبناه المشرع الجزائري، فإذا كان الأصل هو انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية استناداً للمعيار العضوي والمادي، فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً بل ترد عليه استثناءات جوهرية تستوجب تدخل القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي.

تبرز إشكالية هذا الفصل في التداخل المستمر بين الطبيعة الإدارية للجهة المبرمة للصفقة وبين الطبيعة التجارية أو الصناعية لنشاطها، مما يؤدي غالباً إلى غموض "القاضي الطبيعي" المختص بالنزاع. كما أن ارتباط الصفقات العمومية بحماية المال العام يفتح الباب واسعاً أمام القضاء الجزائي للتدخل في حال وجود شبهات فساد، وهو ما يؤثر بشكل مباشر على سير الخصومة الإدارية. وأمام هذا التشابك في الصلاحيات، تظهر ظاهرة "تنازع الاختصاص" التي قد تؤدي إلى تعطيل حقوق المتقاضين، مما يستدعي تفعيل دور محكمة التنازع كآلية لضبط الحدود القضائية وضمان الأمن القانوني للمتعاملين مع الإدارة.

وبناءً على ما سبق، ولغرض الإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: نخصه لدراسة مظاهر تدخل القضاء العادي في منازعات الصفقات العمومية، سواء من خلال الاختصاص الاستثنائي في المادة التعاقدية أو عبر القضاء الجزائي.

المبحث الثاني: نتناول فيه تنازع الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية وآليات حله، مع التركيز على حالات التنازع ودور محكمة التنازع في فض هذا الإشكال.

المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء العادي في منازعات الصفقات العمومية

لا تقتصر منازعات الصفقات العمومية على البعد الإداري المحض، بل تمتد لتشمل جوانب تجارية وجزائية تستوجب تدخل القضاء العادي. يسلط هذا المبحث الضوء على الحالات الاستثنائية التي يختص فيها القاضي المدني بالنظر في عقود الهيئات الاقتصادية، وكذا الدور الردعي للقاضي الجزائي في مواجهة جرائم الفساد التي تمس بنزاهة الصفقات.

المطلب الأول: الإختصاص الإستثنائي للقضاء العادي في المادة التعاقدية

يعد المعيار العضوي (وجود شخص عام) المحرك الأساسي للاختصاص الإداري، غير أن هذا المعيار يواجه استثناءات حينما يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً.

سنبحث في هذا المطلب المعايير التي تجعل القضاء العادي مختصاً ببعض العقود التي تشبه الصفقات العمومية في شكلها وتختلف عنها في طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: الصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ينص قانون صفقات العمومية في مادته الثانية من المرسوم الرئاسي 15/247 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.¹

فالمشرع أعلن ثلاثة معايير:

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر. العدد 50.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

1 - معيار الاختصاص: حيث انه وفقا لهذا المعيار كلما جعل القانون الاختصاص بنظر المنازعات التي تقوم بسبب عقد من العقود إلى القضاء الإداري كان ذلك العقد عقدا إداريا بغض النظر عن الجهة التي أبرمته.

2 _ المعيار الموضوعي: والذي يعتبر العقد عقدا إداريا إذا كان موضوعه إداريا.

3 _ المعيار العضوي: والذي يعتبر عقد الإدارة العامة عقد إداريا إذا كان أحد طرفيه شخص عام، المعيار العضوي هو العنصر الضروري من اجل توصيف الصفقة العامة.

وفي مجال المنازعات فان كل الذي يستنتج من المادة: 801 من ق إ م إ والمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسير في نفس الاتجاه فكل عقد تكون الإدارة طرفا فيه (الدولة، والولاية، البلدية، أو المؤسسة العامة يعود الاختصاص القاضي الذي ينظر في المواد الإدارية)، فعندما تجري الإدارة عقدا وفقا الأحكام قانون الصفقات فإن القانون الإداري هو الذي يطبق و لكن إذا جرى العقد خارج إطار هذا القانون فيعني هذه الحالة القاضي الجزائي يصادف بعض الصعوبات في التوصيف، و قد نصت المادة 800 من تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في المنازعات الإدارية، وعرفت هذه المنازعات في الفقرة الثانية منها بقولها " القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، و هي بذلك إنما تبنت بصورة قطعية المعيار العضوي " أساسا لتحديد اختصاص القاضي الإداري.

غير أنه لا يوجد ما يثبت قانونا خضوع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري، فيما عدا الصفقات التي تكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، ومن ثمة ومقارنة بأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، فإن الصفقات العمومية التي تكون فيها

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، لا تدخل في إطار المادة 800 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيها تمسكاً بالمعنى الحرفي الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

ثم أن المادة 801 في فقرتها 03 تنص على أن المحاكم الإدارية تختص أيضاً بالنظر في القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة،² الأمر الذي يدفع إلى البحث في قانون الصفقات العمومية متمثلاً في المرسوم الرئاسي 15/247 عن أي نص يتضمن تخويل المحاكم الإدارية ولاية النظر في منازعات الصفقات العمومية والمادة 804 الفقرة 3 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وذلك في مادة العقود الإدارية " مهما كانت طبيعتها " على حد تعبير المشرع.

و من ثمة فإن الأمر أصبح متعلقاً بمدى اعتبار الصفقات العمومية عقوداً إدارية أم لا في مفهوم القانون، و في هذا الصدد يذهب بعض المؤلفين،³ إلى دمج الصفقات العمومية في إطار العقود الإدارية، على اعتبار أن العقد الإداري بمفهومه العضوي يتطلب أن يكون أحد طرفيه هيئة عمومية إدارية، وبالتالي فإنه لا جدل في أن صفقات الدولة والولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية تعتبر عقوداً إدارية، و لكن ليس لأنها صفقات عمومية بل لأن أحد أطرافها هو هيئة عمومية من طبيعة إدارية، ومن ثمة نعود إلى الإشكال الأول المتمثل في الوضع القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري

¹ أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 801 من القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإحج المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21.

³ محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم الطبعة، 2005، ص 07.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

حينما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً، أو جزئياً بصورة نهائية، أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.

الفرع الثاني: أثر الطابع التجاري أو الصناعي للنشاط على الاختصاص القضائي.

يُعتبر معيار طبيعة النشاط الممارس من قبل الشخص المعنوي العام استثناءً جوهرياً يمنح الاختصاص للقضاء العادي، حيث ذهب الفقه الجزائري إلى أن: "المرافق العامة التي تكتسي طابعاً صناعياً وتجارياً تخضع في علاقاتها مع الغير لقواعد القانون الخاص، وبالتالي يختص القضاء العادي بالفصل في منازعات عقودها التي تبرمها لتسيير نشاطها التجاري".¹

ويتجلى هذا الأثر في كون هذه المؤسسات (EPIC) تبرم صفقات تخرج عن مفهوم "العقد الإداري" التقليدي، إذ يرى الدكتور عمار عوابدي أن: "الاختصاص القضائي في المادة التعاقدية لا يتحدد فقط بالمعيار العضوي، بل يجب النظر في طبيعة النشاط؛ فإذا كان النشاط صناعياً أو تجارياً، فإن القاضي العادي هو المختص أصلاً لحماية استقرار المعاملات التجارية وسرعتها".²

يظهر أثر الطابع التجاري أو الصناعي كمعيار موضوعي (مادي) يحد من هيمنة المعيار العضوي في توزيع الاختصاص القضائي. فالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية (EPIC) تبرم صفقات تثير إشكالية التكيف؛ إذ تخضع هذه المؤسسات بموجب المادة 02 من القانون التجاري لقواعد القانون الخاص في نشاطها الإنتاجي والتدائي، ويستند القضاء العادي في بسط اختصاصه على منازعات هذه الصفقات إلى فكرة

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهياكل والقواعد الإجرائية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 210.

² عمار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص 156.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

"نشاط المرفق"؛ فمتى كان موضوع الصفقة عملاً تجارياً بطبيعته، كعمليات التوريد أو تقديم الخدمات المرتبطة بالاستغلال التجاري، فإن النزاع يخرج عن اختصاص القاضي الإداري.¹

وقد كرس القضاء هذا التوجه بالتركيز على "معيار الشروط غير المألوفة"؛ فإذا خلت الصفقة من بنود تمنح المؤسسة سلطات السلطة العامة (كالفسخ التلقائي دون قضاء)، اعتبرت عقداً مدنياً أو تجارياً يخضع للقضاء العادي، وهذا ما أكدته المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة التي استثنت المنازعات التي يحددها القانون من ولاية القضاء الإداري.²

إن هذا التدخل للقضاء العادي يجد تبريره في رغبة المشرع في إخضاع العمليات التجارية لنظام يتسم بالسرعة والائتمان، وهو ما لا يتوفر دائماً في القواعد الإدارية الجامدة. وبناءً عليه، فإن الصفقة التي تبرمها مؤسسة (EPIC) لتسيير نشاطها الصناعي تظل محكومة بضوابط القانون التجاري، ويختص بها القضاء العادي لحماية للمراكز القانونية للمتعاقدین الذين يتعاملون معها بصفقتها "تاجراً" لا سلطة عامة، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التنازع التي تفصل في حال تنازع الاختصاص بين القضاءين الإداري والعادي.³

في حالة غياب الشروط غير المألوفة:

يعتمد القضاء العادي اختصاصه في صفقات هذه المؤسسات متى خلت من "الشروط غير المألوفة في القانون المدني". فإذا كانت الصفقة تتبع القواعد العامة للتعاقد ولا تمنح

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المادة 02 (التي تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع وتطبق على المؤسسات العمومية في نشاطها التجاري).

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 801 (التي تشير إلى استثناءات اختصاص القضاء الإداري بناءً على نصوص قانونية خاصة).

³ قرار محكمة التنازع، ملف رقم 007، مؤرخ في 09/07/2001، قضية (مؤسسة تسيير القاعات والسينما ضد بلدية سيدي امحمد)، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 205. (استندت إليه الفقرة في تبرير اختصاص القضاء العادي بناءً على طبيعة النشاط التجاري للمؤسسة).

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنزعه في منازعات الصفقات العمومية.

المؤسسة امتيازات السلطة العامة تجاه المتعاقد معها، فإن العقد يظل مدنياً أو تجارياً، وهذا ما كرسه مجلس الدولة في قراراته التي اعتبرت أن طبيعة النشاط هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في حال غياب المعيار العضوي الصريح.¹

المطلب الثاني: الاختصاص الجزائي في الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية

نظراً لارتباط الصفقات العمومية بصرف الأموال الضخمة، فقد أحاطها المشرع بحماية جنائية صارمة تتجاوز مجرد التعويض المدني. يركز هذا المطلب على تحديد الجرائم التي قد تقع أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة، ومدى تأثير تحريك الدعوى العمومية على سير النزاع التعاقدية أمام القاضي الإداري.

الفرع الأول: جرائم الفساد والمنافسة غير المشروعة في الصفقات العمومية.

أولاً: جرائم الفساد في الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حماية نوعية تعد الأكثر فعالية من غيرها في حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية تعرف بالحماية الجزائية، فحاول من خلال القضاء الجنائي تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، وذلك من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نص في الباب الرابع منه المعنون بـ التجريم والعقاب وأساليب التحري على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية،

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، مؤرخ في 2003/05/12، ملف رقم 10604، قضية (مؤسسة بريد الجزائر ضد شركة موبيلينك)، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 160.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

التي عالجها من خلال المواد 26-27-35، بعدما ألغى المواد 123-124-125-128 مكرر والمادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات.¹

كما تم تعويض كل إحالة إلى المواد الملغاة في قانون العقوبات بالمواد التي تقابلها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طبقا للمادة 72 منه.²

1. لجنة إمتيازات غير مبررة:

تعد ظاهرة استغلال السلطة والنفوذ من أهم مظاهر الفساد في الإدارة الجزائرية، وذلك يظهر من خلال تعسف الموظف الجزائري في استعمال السلطة والإمتيازات المرتبطة بها،³ خاصة في مجال الصفقات العمومية، فلقد نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال نفوذ اعوان الدولة من أجل الحصول والاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في الفقرة الثانية من المادة 26، وهو النص الذي حل محل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة على أنه: ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل

¹ أمر رقم 15666 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج.ج، عدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 34 الصادر بتاريخ 27 جوان 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ 20 ديسمبر 2006، ج. ر.ج.ج، عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006 معدل ومتمم بالقانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 أوت، ج. ر.ج. ج، عدد 49 بتاريخ 10 أوت 2011 المعدل والمتمم.

² بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والقانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة -01 أكتوبر 2016، ص 70.

³ ابن مرزوق عنتره الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص: إدارة والموارد البشرية كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008، ص 112.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنزعه في منازعات الصفقات العمومية.

الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم.¹

1-1- أركان جريمة الإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تقوم هذه الجريمة هي الأخرى على توافر الأركان التالية:

. الركن المفترض (صفة الجاني):

اشتترطت المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد ولقد سبق لنا وأن وضحنا مدلول الموظف العام حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد في الفصل الأول من هذه المذكرة)، حيث يشمل مصطلح الموظف العمومي كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية،² فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها ويكون له القدرة على تسهيل إبرام عقد أو صفقة بطريقة غير قانونية.³

. الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية

¹ المادة 26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

² بوقرة فضيلة، المرجع السابق، ص 73.

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحرق، بدون طبعة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 65.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.¹

. الركن المعنوي (القصد الجنائي):

تعد هذه الجريمة من الجرائم التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة وهو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته وينصرف علمه إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزايا منها هي السلطة العامة أو خاضعة لإشرافها، ولكي يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة يجب توفر القصد الجنائي العام إلى جوار القصد الجنائي الخاص.²

2. جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

الرشوة،³ من أكثر الجرائم شيوعا وانتشارا في كل دول العالم وتعد من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة لما فيها اعتداء على المال العام، فهي الإتجار بأعمال الوظيفة واستغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو أن يمتنع عنها، وتأخذ الرشوة في القانون الجزائري أربع أشكال تتمثل فيما يلي:

¹ أحمد دغيش الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، 2013، ص 14.

² عبد المجيد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15 فيفري 2000، ص 106.

³ تعريف الرشوة: لغة الجعل والجمع رشي ورشى ورشا رشوة رشوا اعطاء الرشوة وو الرائش الذي يسري بين الراشي والمرتشي ومن معاني الرشوة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع شيئا آخر -ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور لسان العرب المجلد الخامس دار المعارف القاهرة دون ذكر سنة النشر ص 337، كذلك نص على جريمة الرشوة في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد - في المواد 15 و 16.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

1 الرشوة بنوعيتها السلبية والإيجابية.

2 استغلال النفوذ

3_ الغدر وما في حكمه

4 الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.¹

2-1- أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

1- الركن الشرعي للجريمة الرشوة :

كل فعل مباح ما لم ينص القانون على تجريمه وعليه ومن خلال المادة 27 من قانون مكافحة الفساد 06-01 نستشف انه قد تم تصنيفها تحت تسمية الرشوة والتي تنص على ما يلي: يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة اجرة أو صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو المؤسسات التجارية او المؤسسات الاقتصادية كما كانت تنص عليه المادة 138 مكرر الملغاة من قانون العقوبات.

2- صفة الجاني:

حددت المادة 27 من قانون رقم 06-01 بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة " كل موظف عمومي بمفهوم قانون الفساد لاسيما المادة 2 / ب منه، غير انها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات

¹ أحسن ابو سقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الموظفين جرائم الأعمال، جرائم التزوير) الجزء الثاني دار هومة_ الجزائر 2004، ص 35.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

العمومية ذات الطابع الإداري أو الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين على النحو الذي أشير إليه آنفا.¹

3- الركن المادي:

من خلال قراءة نص المادة 27 من قانون الفساد يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ_ النشاط الإجرامي: حصرها المشرع في حركتين هما قبض الموظف العمومي اجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره.

• **الأجرة أو الفائدة:** لم يحدد المشرع طبيعتها ولكن تكون اما مادية أو معنوية، في الأصل تكون الأجرة مادية فقد تكون مالا عينيا كمصوغ من الذهب أو سيارة، وقد تكون أموالا أو شيكا او فتح اعتماد المصلحة الجاني أو سداد دين لأجله.... ، وقد تكون الأجرة أو الفائدة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته او إعارته أي شيء يستفيد منه الجاني ثم يرده كإعارة شقة أو سيارة مثلاً.²

• **المستفيد:** يستفاد من نص المادة أن المستفيد هو الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الاجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وقد يكون الموظف العام نفسه او شخص آخر يعينه هو، كأحد أصوله او فروع او زوجه او اي شخص آخر يعينه، حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني.

¹ محمد بكرارشوش متبعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، دار صبحي للطباعة والنشر غرداية - الجزائر الطبعة الأولى 2014، ص 88.

² أحسن بوسقيعة - المرجع السابق ص 87.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

وتقوم الجريمة كذلك حتى في حالة ما إذا قام الراشي بتسليم المنفعة الى شخص آخر لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة قرابة بينهما، وعلم بها الجاني ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي.¹

ب_ المناسبة:

لا يكفي في هذه الجريمة قيام الموظف بقبض او محاولة قبض أجرة أو منفعة، وإنما تقتضي توافر الغرض من الرشوة الذي من اجله منح للمرتشي المنفعة أو الأجر وقد حصره المشرع في المادة 27 وفق الأعمال التالية:

تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة؛

تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد؛

تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق.

وبالتالي تكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير او اجراء مفاوضات بشأن ابرام ما هو مذكور أعلاه.²

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء أو حصولهم على عطاءات اقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو الإرساء مزادات او مناقصات على موردين او متعهدين بالمخالفة للشروط

¹ بـثينة حبيباتي - جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب) مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2014-ص 19 من كتاب محمد احمد غانم محاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية دار الجامعة الجديدة القاهرة 2008، ص 34.

² هناك اختلاف في الصياغة بين النص بنسخته العربية والنص بنسخته الفرنسية حيث جاء النص باللغة الفرنسية: A l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion de l'exécution d'un marche ... بمعنى: بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق" بينما فالنص بالعربية " بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام صفقة أو عقد أو ملحق.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

او المواصفات الموضوعية، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات.¹

4- الركن المعنوي:

القيام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم في مجال الصفقات العمومية، يتطلب توافر القصد الجنائي العام عند الجاني المتمثل في العلم والإرادة، والذي يتحقق بعلم الجاني بأنه ليس من حقه طلب الأجرة أو أية فائدة من جراء قيامه بوظيفته وأنه ليس من حقه المتاجرة بها، أما بخصوص الإرادة، فهو عزم الجاني ومبادرته بقبض العمولة أو الأجرة الغير مستحقة والغير مبررة بقصد الحصول على فوائد سواء له شخصياً أو لغيره.²

ثانياً: المنافسة غير المشروعة في الصفقات العمومية.

تعتبر المنافسة غير المشروعة في الصفقات العمومية اعتداءً صارخاً على المبادئ الدستورية والقانونية التي تحكم المال العام، وعلى رأسها مبدأ المساواة والشفافية.³ ويبرز التواطؤ كأخطر هذه الممارسات، حيث يتمثل في اتفاق سري بين المترشحين لتعطيل آلية السوق، سواء عبر "عروض المجاملة" لرفع الأسعار اصطناعياً، أو "تقاسم الحصص" جغرافياً أو زمنياً، مما يفرغ المنافسة من محتواها ويحولها إلى إجراء شكلي يهدف لنهب الخزينة العمومية،⁴ ويخضع هذا السلوك لرقابة مزدوجة، إدارية من المصلحة المتعاقدة، وردعية من مجلس المنافسة الذي يملك سلطة فرض غرامات مالية قاسية بناءً على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.⁵

¹ زوزو زوليخة جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2011/2012، ص 120.

² محمد بكرار شوش المرجع السابق ص 92.

³ المادة 05 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. 51.

⁴ عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 148.

⁵ المادة 12 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

كما نصت المادة 02 من الامر 03_03: «تحظر الأعمال والممارسات المنسقة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، ولا سيما عندما تهدف إلى:

- الحد من دخول السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق عن طريق التشجيع المفتعل لارتفاعها أو إنخفاضها.

- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل».

تستهدف هذه المادة بصفة مباشرة ظاهرة "التواطؤ" في الصفقات العمومية، ويمكن تفصيل أركانها وتأثيرها كما يلي:

1. حظر الإتفاقات (الصريحة والضمنية):

المشرع لم يشترط وجود "عقد مكتوب" بين المتنافسين لإثبات الجريمة، بل يكفي وجود "ممارسات منسقة" فإذا قدمت ثلاث شركات عروضاً بأسعار متقاربة جداً وبفارق زمني بسيط، أو انسحبت شركتان لصالح الثالثة بشكل مريب، يعتبر ذلك "اتفاقاً ضمنياً" محظوراً.

2. عرقلة تحديد الأسعار (المناقصات الصورية):

في الصفقات العمومية، الأصل أن السعر يتحدد بناءً على مبدأ العرض والطلب. التواطؤ يؤدي إلى "التشجيع المفتعل للأسعار"؛ حيث يتفق المترشحون على تقديم عروض مرتفعة جداً لضمان فوز أحدهم بسعر يفوق القيمة الحقيقية للمشروع، مما يكبد الخزينة العمومية خسائر فادحة.

3. اقتسام الأسواق (الزبائن والمشاريع):

تمنع هذه المادة ما يعرف بـ "محاخصة الصفقات"؛ أي أن يتفق المقاولون (أ، ب، ج) على أن يفوز (أ) بصفقات ولاية معينة، و(ب) بولاية أخرى، وهكذا. هذا التقسيم الجغرافي أو النوعي يقتل روح المنافسة ويجعل المصلحة المتعاقدة رهينة لعدد محدود من الموردين.

4. الأثر الردعي (صلاحيات مجلس المنافسة):

بناءً على هذه المادة، يملك مجلس المنافسة سلطة:

إصدار أوامر بوقف هذه الممارسات فوراً.

تسليط عقوبات مالية تصل إلى 10% من رقم الأعمال السنوي للمؤسسة المخالفة.

إحالة الملف إلى النيابة العامة إذا شكلت الأفعال جرائم فساد (إهانة الاقتصاد الوطني).

أما تسريب المعلومات، فهو خيانة للأمانة الوظيفية وخرق لمبدأ "تساوي المعلومات" بين المتنافسين، فإفشاء القيمة التقديرية للإدارة أو كشف الخصائص الفنية قبل النشر الرسمي يمنح طرفاً "أسبقية غير مشروعة" تتيح له إعداد عرض "مثالي" تقنياً ومالياً.¹ قانونياً، يتجاوز هذا الفعل كونه خطأً مسلكياً ليصبح جنحة محاباة كاملة الأركان وفق المادة 26 من قانون الفساد 01-06، لأن القصد الجنائي فيها ينصرف إلى تفضيل متعامل على آخر بغير وجه حق.²

وفيما يخص عدم احترام المعايير، فإنه يتجلى في "هندسة" دفاتر الشروط بطريقة إقصائية، من خلال وضع شروط تعجيزية أو مواصفات "على المقاس" (Tailor-made) لا تتوفر إلا لدى مورد واحد، مما يمنع المتعاملين الأكفاء من الوصول للطلب العمومي.³

¹ المادة 26 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 92.

³ مسعود شيهوب، نفس المرجع السابق، ص 215.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

كما يشمل التلاعب بـ "معايير التتقيط" عبر منح نقاط ترجيحية غير مبررة لسمات تافهة مقابل تهميش معايير الجودة والسعر، وهو ما يشكل "انحرافاً بالسلطة" يُبطل الصفقة أمام القضاء الإداري.¹

إن تضافر هذه الممارسات الثلاث يؤدي إلى استبعاد الكفاءات الحقيقية ورفع تكلفة المشاريع، مما دفع المشرع في القانون 12-23 إلى تشديد الرقابة القبلية والبعدية لضمان أن تكون المعايير موضوعية، شفافة، وغير تمييزية.²

الفرع الثاني: انعكاس الدعوى الجزائية على الفصل في النزاع التعاقدى

تعتبر العلاقة بين الدعوى الجزائية والدعوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية علاقة تبعية وملزمة، تحكمها قواعد إجرائية تهدف لضمان وحدة الحقيقة القضائية.³ ويتجلى هذا الانعكاس في مظهرين أساسيين:

أولاً: تطبيق قاعدة "الجزائي يقيد المدني."

بمجرد تحريك الدعوى العمومية بشأن صفقة عمومية (وجود تهم فساد، رشوة، أو محاباة)، يلتزم القاضي الإداري بـ "وقف الفصل" في النزاع التعاقدى المعروض أمامه،⁴ فإذا كان المتعامل الاقتصادي يطالب بتعويضات عن فسخ الصفقة.

¹ المادة 52 من القانون 12-23 (المتعلقة بشروط انتقاء المترشحين وتحديد المعايير)، مرجع سابق.

² آليات مكافحة الفساد في قانون الصفقات العمومية الجديد"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الجزائر 1، العدد 03، 2024، ص 44.

³ عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 260.

⁴ المادة 813 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (تطبيقاً لمبدأ وقف الفصل)

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

وكانت هناك محاكمة جزائية جارية حول "طرق إبرام" هذه الصفقة، فلا يمكن للقاضي الإداري الحكم بالتعويض قبل صدور حكم جزائي نهائي؛ لأن ثبوت الجريمة يعني أن العقد بُني على باطل، و"ما بُني على باطل فهو باطل".¹

ثانياً: حجية الشيء المقضي به جزائياً أمام القاضي الإداري.

يتمتع الحكم الجزائي النهائي بـ "حجية مطلقة" أمام جهات القضاء الإداري فيما يتعلق بالوقائع المادية المنسوبة للموظف أو المتعامل. فإذا أدان القضاء الجزائي المقاتل بتهمة "التزوير" في الملف التقني للحصول على الصفقة، يلتزم القاضي الإداري بهذه الواقعة، ولا يحق له لاحقاً القول بأن إجراءات المنح كانت سليمة،² هذا الحكم يشكل "سنداً شرعياً" للإدارة لفسخ الصفقة فوراً على وجه التراسل (الفسخ العقابي) دون أن تتحمل أي تعويض، بل والمطالبة باسترداد الأموال المدفوعة بغير حق.

ثالثاً: أثر البراءة أو الإدانة على مصير العقد.

في حالة الإدانة، تسقط كافة الحقوق التعاقدية للمتعامل ويتم إدراجه في "قائمة المتعاملين الممنوعين" من الصفقات العمومية. أما في حالة البراءة المؤسسة على "انتفاء الوقائع"، فيمكن للمتعامل استئناف دعواه أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن توقيف المشروع أو فسخه تعسفياً، إن هذا التداخل يضمن حماية المال العام من جهة، وعدم تعارض الأحكام القضائية من جهة أخرى، مما يعزز الاستقرار القانوني في المادة التعاقدية.³

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 112

² مسعود شيهوب، نفس المرجع السابق، ص 280.

³ أحمد محيو، محاضرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 195.

المبحث الثاني: تنازع الاختصاص القضائي في منازعات

الصفقات العمومية وآليات حله

يؤدي وجود نظام قضائي مزدوج في الجزائر إلى بروز ظاهرة "تنازع الاختصاص"، حيث قد ترفض الجهتان القضائيتان أو تقبلان معاً النظر في نزاع متعلق بصفقة ما، يتناول هذا المبحث صور هذا التنازع وآثاره السلبية على حقوق المتقاضين، مع إبراز الآلية القانونية التي وضعها المشرع لفض هذا الاشتباك القضائي.

المطلب الأول: حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي

تتعدد صور التنازع القضائي في المادة الإدارية تبعا لموقف كل جهة من اختصاصها النوعي؛ فمن التنازع الإيجابي الذي يهدد بصدور أحكام متناقضة، إلى التنازع السلبي الذي قد يؤدي لإنكار العدالة، سنفصل في هذا المطلب حالات وقوع هذا التنازع في ميدان الصفقات وتداعياته على الأمن القانوني للمتعاقدین.

الفرع الأول: التنازع الإيجابي والتنازع السلبي في منازعات الصفقات.

إن تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي من حالات تنازع الاختصاص النوعي بين جهات القضاء العادي والإداري، نظمتها المادة 16 من القانون العضوي 98-03 فقد جمعت بين الحالتين وجعلت لهما نفس الشروط في حين أن لكل حالة شروط خاصة بها.¹

أولاً: تنازع الاختصاص السلبي

يتحدد الإختصاص السلبي على أنه تصريح كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بعدم اختصاصهما في النزاع وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي.²

¹ بن شيخ آت ملويا حسين المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه الجزائر، 2008، ص 189.

² أحمد محيو المرجع السابق، ص 130

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

يتحقق التنازع السلبي للاختصاص بتوفر ثلاث شروط يجب أن يكون اختصاص الفصل في هذا النزاع ضمن اختصاصات إحدى الهيئات القضائية التي قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع ويجب أن ينصب عدم الاختصاص على نزاع واحد بنفس الأطراف ونفس الموضوع وأخيرا يجب أن يكون سبب القرار القضائي عدم الاختصاص النوعي وليس سبب آخر غير الاختصاص وألا يكون فاصلا في الموضوع.

إن تنازع الاختصاص السلبي في مادة الصفقات العمومية لا يتصور وقوعه بشكل عام في منازعات الصفقات العمومية نظرا لتبني المشرع الجزائري المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، باستثناء ما تعلق بمنازعات صفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية بالنظر لطبيعتها كشخص من أشخاص القانون الخاص بحيث تعتبر منازعاتها إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري عند تمويلها من الخزينة العمومية لكن جهات القضاء الإداري قد تقتضي بعدم اختصاصها في هذا النوع من المنازعات تمسكا بالمعيار العضوي.

وقد كرس هذه الحالة القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 13/01/2007 في قضية (ق، ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين والذي جاء فيه:

إن محكمة التنازع تقرر:

المادة الأولى: قبول الدعوى شكلا.

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

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

المادة الثالثة: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار باطل ولا أثر له.¹

هذا القرار كرس لنا حالة تنازع الاختصاص السلبي في مادة الصفقات العمومية تتعلق بمنازعات صفقات المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، فنلاحظ أن موقف محكمة التنازع تحدد من خلال إبطالها للقرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار الذي يقضي بعدم اختصاصه للفصل في هذا النزاع، بناء على ذلك فقد حددت محكمة التنازع الجهة المختصة بالفصل في النزاع بشكل غير مباشر المتمثلة في جهات القضاء العادي بناء على المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص النوعي.

بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتنازع السلبي للاختصاص فهي سهلة وبسيطة تتطلب رفع دعوى أمام محكمة التنازع مباشرة، ضمن أجل شهرين ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن سواء كان إداريا أم عادي في حين نجد أن القانون الفرنسي لم يحدد ميعاد لرفع دعوى التنازع لأن الأمر يتعلق بجريمة إنكار العدالة ووضع حد لها.²

ثانيا: تنازع الاختصاص الإيجابي

لقد حددت المادة 16 من القانون العضوي -مفهوما لتنازع الاختصاص الإيجابي بقولها: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما .. للفصل في النزاع ...".³

¹ قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 13/11/2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009، ص 107.

² بن شيخ أت ملويا المرجع السابق ص 194.

³ القانون العضوي رقم 28-03 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، 1998.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

بالنسبة للنظام الجزائري هذه الحالة مقررة لحماية قواعد الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والإداري لذلك لا يعتبر كامتياز للإدارة كما هو الحال في النظام الفرنسي فلا يخرج عن كونه تنازع بين جهتين قضائيتين إدارية وعادية وليس بين الإدارة وجهة قضائية مدنية.¹

إن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري خاطئ ولا يتناسب مع الازدواجية القضائية ويترتب إشكال قانوني ناجم عن قصور في التكييف القانوني لنفس النزاع.²

لقيام حالة تنازع الاختصاص الإيجابي يتطلب توفر عدة شروط تتمثل في التصريح المزدوج بالاختصاص في نفس النزاع من قبل جهتين قضائيتين تنتمي كل جهة لهرم قضائي مختلف وصدور نتيجة لذلك حكمين قضائيين بصدد فصل كل جهة في النزاع وأن تكون هذه الأحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.³

الفرع الثاني: آثار التنازع على حقوق المتعاقدين واستقرار المعاملات.

يؤدي تنازع الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية إلى حالة من الارتباك الإجرائي التي تنعكس سلباً على حقوق الأطراف؛ فالتنازع السلبي يضع المتعامل الاقتصادي في مواجهة "إنكار العدالة"، حيث يجد نفسه محروماً من قاضٍ يفصل في جوهر نزاعه بعد استنفاد الوقت والمال في دفعات شكلية.⁴

كما أن طول أمد الفصل في جهة الاختصاص يؤدي حتماً إلى تجميد تنفيذ المشاريع العمومية، مما يضر بالمصلحة العامة ويُعطل المرفق العام. ومن ناحية أخرى، يؤثر التنازع

¹ عادل بوعمران النظرية العامة للقرارات العامة والعقود الإدارية دار الهدى عين ميله. 2010، ص 127.

² رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2011، ص 293.

³ رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 294.

⁴ مسعود شيهوب، نفس المرجع السابق، ص 315.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنزعه في منازعات الصفقات العمومية.

على الاستقرار المالي للمقاول نتيجة بقاء الكفالات والضمانات البنكية رهينة النزاع القضائي لفترات طويلة، مما قد يؤدي إلى إفلاس بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.¹

علاوة على ذلك، فإن غياب "القاضي الطبيعي" الواضح يُزعزع مبدأ الأمن القانوني، إذ يُصبح من الصعب على المتعاملين التنبؤ بمآل نزاعاتهم، مما يولد عزوفاً عن المشاركة في الصفقات العمومية مستقبلاً خوفاً من "المتاهة القضائية".

وفي الأخير، فإن التنازع الإيجابي قد يفتح الباب لصدور أحكام متناقضة حول نفس الصفقة، مما يمس بهيئة الأحكام القضائية ويجعل من الصعب تنفيذها على أرض الواقع، وهو ما يشكل عائقاً أمام تدفق الاستثمارات وحماية المال العام في آن واحد.²

المطلب الثاني: دور محكمة التنازع في فض النزاع حول الاختصاص

باعتبارها الهيئة الدستورية العليا المختصة بالفصل في تضارب الاختصاص، تتدخل محكمة التنازع لإنهاء حالة الغموض القانوني حول "القاضي الطبيعي" للنزاع. يستعرض هذا المطلب القواعد الإجرائية المتبعة أمام هذه المحكمة، والقيمة القانونية لقراراتها في رسم الحدود الفاصلة بين القضاء العادي والإداري.

الفرع الأول: شروط وإجراءات إخطار محكمة التنازع.

أولاً: تنازع الاختصاص

تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون العضوي رقم 98/03 على أنه في حالة تناقض بين أحكام نهائية ودون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه تفصل محكمة التنازع بعدياً في الاختصاص.

¹ محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 168

² المادة 15 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 جوان 1998، المتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر العدد 39.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

من خلال استقراء النص المذكور يتبين لنا أن حالة تعارض الأحكام تظهر عندما تقوم كل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي بإصدار حكمين نهائيين متعارضين في نفس الموضوع، الأمر الذي يقتضي عرض المسألة على محكمة التنازع لتتولى إصدار حكم في الموضوع يقوم مقام الحكمين المتعارضين.

وقد ظهرت هذه الصورة من صور تنازع الاختصاص للمرة الأولى بموجب القانون الصادر في 20 أفريل 1932 الذي صدر عقب قضية روزي وتتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد روزي كان قد أصيب بأضرار بالغة نتيجة اصطدام سيارة خاصة كانت تقله بإحدى سيارات الجيش، فتقدم السيد روزي أمام القضاء العادي طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقته، فرفضت المحكمة دعواه على أساس أنه لم يقع من جانب سائق السيارة الخاصة خطأ مما أجبر السيد روزي على رفع دعواه أمام مجلس الدولة فقضى بانتفاء الخطأ من جانب سائق السيارة العسكرية.

وبذلك نتج عن هذه القضية صدور حكمين متعارضين أحدهما عن القضاء العادي والآخر عن القضاء الإداري وأصبح المتقاضي في وضعية إنكار العدالة لعدم جبر الضرر الذي لحقه لأن كل جهة كانت تحمل المسؤولية للأخرى.¹

ثانيا: شروط إخطار محكمة التنازع

تتحقق حالة التعارض بين حكمين نهائيين بتوافر جملة من الشروط تتمثل في:

- صدور قرارات قضائيتين نهائيتين مما يعني ضمنا أن انعدام مثل هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى رفض محكمة التنازع للطعن شكلا دون التطرق الموضوع النزاع.²

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 97.

² عمار عوابدي المرجع السابق، ص 144.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

- أن يكون القرارين الصادرين متناقضين ومتعارضين في مضمونهما وآثارهما القانونية والقضائية.¹

- أن ينصب النزاع على الموضوع لا على الاختصاص.

- أن يكون الموضوع واحدا في القرارين حتى إذا كان السبب والأطراف.²

- أن يجد المدعي نفسه في وضعية تحرمه من الحصول على حقوقه المقررة قانونا.

هذا ويلاحظ أن حالة تناقض الأحكام تختلف عن حالة التنازع الإيجابي والسلبي، إذ أنه وضمن الحالة الأولى سوف تتطرق محكمة التنازع للجوانب الموضوعية للنزاع لأنها سوف تتولى إصدار حكم جديد يقوم مقام الحكمين المتناقضين، بعكس حالة التنازع الإيجابي أو السلبي أين ينحصر دورها في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.

وتفصل المحكمة في هذا النزاع بإصدار حكم قضائي جديد يقوم مقام الحكمين المتناقضين، كما تقضي ببطلانها.³

غير أنه ومن خلال اطلاعنا على الجانب العملي المحكمة التنازع لاحظنا أنها في إحدى حالات التناقض بين حكمين المعروضة عليها لتفصل فيها اكتفت بتأييد أحد الحكمين وقضت بتنفيذه وألغت الحكم الآخر دون أن تتطرق الموضوع النزاع وتتولى إصدار حكم جديد يقوم مقام الحكمين المتعارضين، ومثل هذا الأمر من شأنه التقليل من الدور المنتظر من محكمة التنازع والذي يفترض تطرقها للجوانب الموضوعية للنزاع.⁴

¹ عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 144

² مسعود شيهوب، نفس المرجع السابق، ص 149.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 144.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 92.

ثالثا: إجراءات اخطار محكمة التنازع

طبقا لأحكام المادتين 17 و18 من القانون العضوي رقم 98/03 فإن دعوى التنازع ترفع بطريقتين إما من قبل الأطراف المعنية أو بطريق الإحالة من قبل القاضي المختص.

1_ إجراءات رفع الدعوى من طرف ذوي الشأن.

تنص المادة 17 من القانون العضوي 98/03 على ما يلي: يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في آجال شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح في القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو للنظام القضائي العادي. "

وطبقا لهذا النص فإنه إذا لم تقع الجهات القضائية المرفوع أمامها النزاع بإعمال نظام الإحالة، التي من شأنها توفير الوقت والجهد وحتى المال على أطراف الدعوى وفي هذه الحالة يقوم أصحاب الشأن أنفسهم بهذا الإجراء، أي برفع الدعوى من طرفهم مباشرة أمام محكمة التنازع.

2_ الشروط الواجب توفرها في ذوي الشأن.

حتى يتمكن أصحاب الشأن من رفع الدعوى أمام محكمة التنازع، يجب توفير الشروط العامة الواجب توفرها في كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء إضافة إلى بعض الشروط التي فرضتها الطبيعة القانونية محكمة التنازع باعتبارها جهة تحكيمية الامر الذي انعكس على شروط رفع الدعاوى أمامها وسنتعرض لهذه الشروط على التوالي.

محل الدعوى: يجب أن يكون محل الدعوى المرفوعة أمام محكمة التنازع حكمين نهائيين غير قابلين لأي طريق من طرق الطعن صادرين عن جهتين قضائيتين تابعتين لنظامين قضائيين مختلفين يقضيان باختصاصهما أو بعدم،¹ اختصاصهما بنظر نزاع معين بشرط أن يشترك

¹ مرزوقي فهيمة: النظام القانوني المحكمة التنازع، مدرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص 151.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

الحكمين في موضوع النزاع وأطرافه وسببه أي أن تكون هناك وحدة في النزاع و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 17 من القانون العضوي 98/03 و المادة 171 من دستور 2016 التي جاء فيها: "تؤسس محكمة تنازع تولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة" التي يفهم منها أن رفع الدعوى أمام محكمة التنازع يجب أن يتعلق بنزاع بين المحكمة العليا و مجلس الدولة ، ما يعني ضرورة أن يستوفي الطاعن طرق الطعن أمام جهتي القضاء إلى أن يصل إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة حتى يتمكن من رفع دعواه أمام محكمة التنازع.

الطاعن: ويشترط أن تتوفر فيه الشروط العامة المطلوبة لرفع أي دعوى، والمنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية من صفة وأهلية التقاضي ومصلحة.

الميعاد: ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع من أصحاب الشأن في غضون شهرين يبدأ حسابها من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير الصادر عن إحدى جهتي القضاء نهائيا أي غير قابل لأي طعن.

حيث: " يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في أجل شهرين، ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي والملاحظ على المدة الممنوحة لأطراف النزاع ليتمكنوا من رفع دعواهم أمام محكمة التنازع طويلة مقارنة بالمدة الممنوحة للجهات القضائية في نظام الإحالة،¹ ولكن ما يعاب على المادة نفسها أنها لم تنص على الحالة التي ترفع فيها الدعوى بعد فوات الآجال أي مدة شهرين، حيث كان يجب الذكر أنها تعد باطلة.

الإجراءات أو الشكليات يشترط في العريضة التي يرفع بها النزاع أو تفتح بها الخصومة أمام محكمة التنازع أن تكون مكتوبة باللغة العربية ، و أن يتم تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة

¹ أنظر المادة 17/1 من القانون العضوي 98/03.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

و هو ما نصت عليه المادة 19/1 من القانون العضوي 98/03 حتى تقيد مباشرة في سجل خاص يدعى: السجل العام لقضايا الجهة القضائية الموجودة على مستوى كل جهة قضائية و يتم التسجيل حسب ترتيبها ما بين الدعوى الأخرى، كما يجب تسجيل أسماء أطرافها ، و أن يعطى لها رقما يلزمها إلى حين الفصل فيها مع وجوب تحديد ميعاد أو تاريخ للجلسة الأولى تطبيقا للمادة 18 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يراعى في تحديده ميعاد التكليف بالحضور أو بالتبليغ.

بعد إتمام كل هذه الإجراءات يقوم كاتب ضبط يفتح ملف خاص لوضع نسخ من العريضة فيه مرفقة بالوثائق المتعلقة بالقضية، ثم يحيله إلى الجهة القضائية التي ستفصل في النزاع وهي هنا محكمة التنازع، أين تسجل في "سجل الجلسات " قبل أن يتم الفصل فيها من طرف قضاة محكمة التنازع.

ويشترط في العرائض أو المذكرات المقدمة أمام محكمة التنازع أن تكون موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب المادة 20/1 من القانون العضوي 98/03، أما إذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها المركزية طرفا في النزاع، فتوقع العرائض والمذكرات يكون بواسطة الوزير المعني أو الموظف المؤهل لذلك.¹

2 _رفع الدعوى بطريق الإحالة:

تنص المادة 18 من القانون العضوي رقم 98/03 «على أنه إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.»

¹ عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية الإطار النظري المنازعات الإدارية القسم الأول، صبور النشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013، ص 206.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

من خلال هذا النص يتضح لنا أن القاضي الناظر في خصومة معينة هو صاحب السلطة بإخطار محكمة التنازع بوجود تنازع في الاختصاص وذلك من خلال إحالة ملف القضية، غير أن ممارسته لمثل هذه السلطة تقتضي منه إتباع جملة من الإجراءات يمكن إجمالها فيما يلي:

ـ تسبيب قرار الإحالة إذ يتعين على القاضي المختص أن يسبب قرار الإحالة.

ـ توقف إجراءات سير الدعوى إلى حين صدور قرار محكمة التنازع المتضمن تحديد الاختصاص.

ـ إرسال نسخة من قرار الإحالة مرفقا بالوثائق المتعلقة بالقضية إلى محكمة التنازع فعلى قاضي الإحالة أن يلزم كاتب الضبط بإرسال نسخة من القرار وذلك في أجل شهر ابتداء من تاريخ النطق بقرار الإحالة.

ـ وجدير بالذكر أن قرار الإحالة لا يقبل الطعن لأنه لا يمس بأصل الحق.¹

الفرع الثاني: القيمة القانونية لقرارات محكمة التنازع في توحيد الاختصاص

تتمتع قرارات محكمة التنازع في نزاعات الصفقات العمومية بحجية مطلقة وقوة إلزامية نهائية، حيث توحّد الاختصاص بوضع حد لتضارب القضاة العادي والإداري. تقرر المحكمة مرجعية المعيار العضوي والموضوعي، وتملك سلطة إلغاء الأحكام الخاطئة وإحالة النزاع للجهة المختصة، مما يضمن استقرار المراكز القانونية وتوحيد الاجتهاد القضائي.

القيمة القانونية والعملية لقرارات محكمة التنازع:

حجية الشيء المقضي به: قراراتها نهائية وغير قابلة لأي طعن (بالنقض أو غيره)، وتلزم جهتي القضاء العادي والإداري، مما يضع حداً للنزاعات الإيجابية والسلبية.

¹ الفقرة الثانية (2) من المادة 21 من القانون العضوي رقم 98/03.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

توحيد الاختصاص في الصفقات: ترسخ المحكمة اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، استناداً إلى المعيار العضوي والموضوعي.

إلغاء الإجراءات الخاطئة: للمحكمة صلاحية إلغاء الأحكام الصادرة عن جهة غير مختصة وإحالة الملف إلى الجهة المختصة قانوناً (القضاء الإداري عادةً).

قوة التفسير: تعد مبادئها توجيهية للقضاة، حيث تقضي في كثير من الأحيان بأن مجرد حضور شخص معنوي عام يمنح الاختصاص للقضاء الإداري.

حماية التوازن: تتدخل لضمان عدم اعتداء أي نظام قضائي على الآخر، مما يضمن احترام قواعد الاختصاص النوعي في الصفقات العمومية.

نماذج من توحيد الاختصاص:

رسخت محكمة التنازع أن منازعات الصفقات العمومية (بما فيها المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة، تأخر الإنجاز، أو مراجعة الأسعار) التي تكون الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، هي من اختصاص القضاء الإداري، حتى لو تم إبرامها مع أشخاص القانون الخاص.¹

¹ الموقع <https://elmouhami.com> يوم 28 فبراير 2026، على الساعة 01.05 صباحاً .

خلاصة الفصل الثاني

خلاصة الدراسة في هذا الفصل إلى أن اختصاص القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية، وإن كان هو الأصل العام، إلا أنه يواجه استثناءات قانونية وعملية تجعل من القضاء العادي شريكاً في حماية نظام الصفقات. وتتجلى أهم نتائج هذا الفصل في النقاط التالية:

انحسار الاختصاص الإداري: تبين أن المعيار العضوي لا يكفي وحده لإضفاء الصبغة الإدارية على الصفقة؛ فالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وبعض نشاطات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، تخضع للقضاء العادي، ما لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية أو يتعلق بمرفق عام إداري.

أولوية القضاء الجزائي: أثبتت الدراسة أن حماية المال العام تمنح القاضي الجزائي "سلطة استعلائية"؛ إذ تؤدي تحقيقات الفساد والمحاباة إلى وقف الفصل في النزاع الإداري (قاعدة الجزائي يقيد المدني)، مما يجعل مصير العقد الإداري رهناً بحكم جنائي بات.

إشكالية التنازع: كشف البحث أن تداخل المعايير يؤدي إلى "تنازع اختصاص" (إيجابي أو سلبي)، وهو ما يشكل خطراً على حقوق المتعاقدين ويؤدي لتعطيل المشاريع التنموية بسبب طول أمد التقاضي.

دور محكمة التنازع: تبرز محكمة التنازع كصمام أمان للنظام القضائي المزدوج في الجزائر، حيث تتجاوز مهمتها مجرد تعيين القاضي المختص إلى وضع مبادئ قضائية توحد المفاهيم القانونية للصفقة العمومية والعقد المدني.

الفصل الثاني : حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.

وفي الختام، يتضح أن حماية العملية التعاقدية تتطلب تنسيقاً أدق بين جهات القضاء، وتقليص "المناطق الرمادية" في التشريع المتعلق بصلاحيات المؤسسات العمومية، ضماناً للأمن القانوني وحفاظاً على توازنات المرفق العام.

خاتمة

خاتمة

شكلت دراستنا حول توزيع الاختصاص بين القضاء العادي، والإداري في منازعات الصفقات العمومية محاولة لتفكيك الاشتباك الإجرائي في ظل نظام الازدواجية القضائية الجزائري. لقد تبين أن الصفة العمومية ليست مجرد عقد فني، بل هي مركز قانوني تتداخل فيه مقتضيات المرفق العام مع ضوابط النشاط الاقتصادي. ومن خلال تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ومستجدات القانون 23-12، ظهر أن المشرع الجزائري سعى لحماية المال العام عبر إسناد الولاية العامة للقضاء الإداري، إلا أن هذه الولاية تظل مهددة بالتنازع مع القضاء العادي (مدنياً وجزائرياً) بسبب ضبابية بعض المعايير العضوية والمادية، مما يجعل من دور محكمة التنازع صمام أمان لا غنى عنه لضبط حدود كل جهة قضائية ومنع ضياع حقوق المتقاضين.

النتائج المتوصل إليها:

من خلال مسار البحث في الفصول السابقة، أمكننا استخلاص النتائج التالية:

ـ **تبني المعيار العضوي بصفة أساسية:** لا يزال المشرع الجزائري يعتمد على طبيعة الطرف المبرم للصفة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة الإدارية) كمعيار رئيسي لإضفاء الصبغة الإدارية وانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري.

ـ **استقلالية صفقات المؤسسات الاقتصادية (EPE):** تأكد خروج العقود التي تبرمها الشركات العمومية الاقتصادية من ولاية القاضي الإداري وخضوعها للقاضي العادي (القسم التجاري)، لانتفاء صفتها كمرافق عامة إدارية، وهو ما يمثل أكبر حدود الاختصاص الإداري.

ـ **أولوية القضاء الجزائري (الجزائي يقيد المدني):** أثبتت الدراسة أن وقوع جريمة فساد في الصفة يسلب القاضي الإداري "حرية الفصل"، حيث يلتزم بوقف الدعوى الإدارية إلى غاية

صدور حكم جنائي نهائي، مما يجعل القضاء العادي الجزائي مهيمناً على مصير العقد الإداري.

ـ **غموض تكييف المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC):** يظل اختصاص القضاء في صفقات هذه المؤسسات متذبذباً بين الإداري والعادي، متوقفاً على طبيعة "النشاط" أو وجود "شروط غير مألوفة"، مما يخلق أرضية خصبة للتنازع القضائي.

ـ **فعالية الرقابة على القرارات المنفصلة:** يمتلك القاضي الإداري ولاية حصرية في الرقابة على "إجراءات ما قبل التعاقد" (القرارات المنفصلة)، وهي ضمانات قوية للشفافية لا يشاركه فيها القضاء العادي.

ـ **الدور المركزي لمحكمة التنازع:** برزت محكمة التنازع كجهة قضائية عليا لا تفصل في الموضوع بل في "صلاحية القاضي"، وهي الأداة الوحيدة لإنهاء حالات "إنكار العدالة" الناتجة عن التنازع السلبي.

ـ **تأثير القانون 23-12 على الاختصاص:** إن تحويل تنظيم الصفقات إلى "قانون" بدلاً من "مرسوم" يعزز من مكانة الصفقة أمام القضاء ويمنح القاضي الإداري سنداً تشريعياً أقوى لمواجهة عيوب الإجراءات.

التوصيات:

بناءً على الصعوبات والنتائج المرصودة، نقترح التوصيات التالية:

ـ **توحيد المعيار العضوي:** نقترح توسيع اختصاص القضاء الإداري ليشمل كافة المؤسسات التي تدير أموالاً عمومية بصرف النظر عن شكلها القانوني (إدارية أو اقتصادية) متى تعلق الأمر بصرف ميزانية الدولة، لضمان وحدة الرقابة.

ـ إصدار مدونة قضائية متخصصة: ضرورة قيام مجلس الدولة بنشر مجموعات متخصصة من الاجتهادات القضائية في مادة الصفقات العمومية لتسهيل مأمورية المحامين والقضاة في تحديد جهة الاختصاص بدقة.

ـ تقليص مدة الفصل في تنازع الاختصاص: مراجعة القانون العضوي 98-03 لتقليص الآجال أمام محكمة التنازع، نظراً لأن طول أمد الفصل في "الاختصاص" يضر بالمقاولين ويؤدي لتوقف المشاريع التنموية.

ـ إنشاء غرف متخصصة في الصفقات: نقترح استحداث غرف فرعية داخل المحاكم الإدارية والمجالس القضائية تتخصص حصرياً في "منازعات الصفقات والفساد المالي" لضمان سرعة وجودة الفصل.

ـ توضيح الطبيعة القانونية لصفقات المؤسسات (EPIC): نصي المشرع بنص صريح يحسم الاختصاص في صفقات هذه المؤسسات لمنع تضارب الأحكام بين القضاء العادي والإداري.

ـ تفعيل الرقمنة القضائية: الربط الإلكتروني بين المحاكم العادية والإدارية لتمكين القضاة من معرفة ما إذا كان هناك نزاع "جزائي" موازٍ حول نفس الصفقة، تفعيلاً لقاعدة وقف الفصل دون انتظار دفع الخصوم.

ـ تعزيز التكوين المتخصص للقضاة: تنظيم ملتقيات دورية مشتركة بين قضاة مجلس الدولة والمحكمة العليا لتقريب وجهات النظر حول "المفاهيم المشتركة" كالتواطؤ، الإثراء بلا سبب، والمسؤولية التقصيرية في المادة التعاقدية.

ـ ضرورة تدعيم المنظومة القانونية المنظمة للصفقات العمومية: من خلال مراجعة بعض النصوص ذات الصلة بالاختصاص القضائي، بما يضمن وضوحها ويحد من حالات الغموض التي قد تثير تنازعا في الاختصاص بين الجهات القضائية.

- العمل على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية: من خلال تكريس مبادئ قضائية مستقرة تسهم في تحقيق الأمن القانوني وتوفير حلول موحدة للإشكالات العملية المطروحة.
- تعزيز التكوين والتأهيل القانوني المتخصص: لفائدة القضاة وأعوان الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية، بما يمكنهم من الإلمام بالمستجدات التشريعية والقضائية ذات الصلة.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر

_ المعاجم:

ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.

_ المعاهدات الدولية:

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

_ القوانين العضوية:

القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998، المتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، 1998.

_ القوانين العادية:

_ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

_ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14.

_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

_ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51.

_ الأوامر:

_ الأمر رقم 15666 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

_ الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، العدد 03.

_ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

_ المراسيم التنظيمية:

_ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

_ القرارات والأحكام القضائية:

_ قرار محكمة التنازع، ملف رقم 007، مؤرخ في 09/07/2001، قضية مؤسسة تسيير القاعات والسينما ضد بلدية سيدي امحمد، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

_ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 10604، مؤرخ في 12/05/2003، قضية مؤسسة بريد الجزائر ضد شركة موبيلينك، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.

- _ قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/11/13، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، 2009.
- _ مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القرار رقم 004125، مؤرخ في 2009/06/15، قضية شركة "ب" ضد ولاية سطيف.

قائمة المراجع

_ الكتب المتخصصة:

- _ بوضياف عمار، شرح الصفقات العمومية، القسم الأول، ط06، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- _ بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- _ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جليطي، الجزائر.
- _ ليلي مراد، الوجيز في الصفقات العمومية، دار الهلال، الجزائر، 2020.
- _ محمد بكار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار صبحي، غرداية، 2014.

_ الكتب العامة:

- _ أحمد محيو، محاضرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- _ عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، 2010.
- _ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- _ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- _ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- _ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية، دار الفجر، القاهرة، 2017.
- البحوث الجامعية:
- ابن مرزوق عنترة، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة ماجستير تخصص إدارة وموارد بشرية، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008.
- بثينة حبيباتي، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014.
- بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والقانون العام رقم 06_01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة، 2016.
- حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012.
- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005.
- ملاتي معمر، النظام القانوني لعقد التوريد دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- مرزوقي فهيمة، النظام القانوني لمحكمة التنازع، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، سوق أهراس، 2005.
- بو عبد الله رضوان، الرقابة الإدارية المالية التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17، 2009.
- المقالات العلمية:

_ بركات أحمد، الاختصاص القضائي في العقود الإدارية في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 09، 2013.

_ غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد 02، جوان 2016.

_ عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 02، 2019.

_ عبد المجيد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، 2000.

آليات مكافحة الفساد في قانون الصفقات العمومية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الجزائر 1، 2024.

_ الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، العدد الثاني عشر، 2017.

_ المداخلات والندوات العلمية:

_ أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني السادس، المدية، جامعة المدية، 2013.

_ المطبوعات الجامعية:

_ بن رمضان عبد الكريم، الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 23-12، مطبوعة محاضرات، جامعة غرداية، 2024.

_ بقليل نور الدين، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة، 2024.

_ سهام العايب، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة جيجل، 2022.

_ خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15_247، قسم قانون عام، جامعة جيجل، 2015.

_ المواقع الإلكترونية:

_ فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان.

_ موقع المحامي: <https://elmouhami.com>.

الفهرس

الفهرس

الشكر والتقدير:

الاهـداء:

مقدمة: أ/ب/ت/ث/ج/ح

الفصل الأول: الإطار القانوني والقضائي للاختصاص في منازعات الصفقات العمومية.....8

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية وأثرها على الاختصاص القضائي. ... 10

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية وتمييزها عن العقود المشابهة .. 10.....

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية. 10.....

الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن العقود الإدارية الأخرى والعقود الخاصة..... 15.....

المطلب الثاني: تكييف الصفقة العمومية وأثره على تحديد الجهة القضائية المختصة... 17.....

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية..... 17

الفرع الثاني: أثر التكييف القانوني للصفقة على الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي. 28

المبحث الثاني : الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

30

المطلب الأول: الاختصاص القضائي وفق النصوص القانونية والتنظيمية 30

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في ضوء التشريع المتعلق بالصفقات العمومية ... 30

الفرع الثاني: دور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد قواعد الاختصاص 32

المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الإداري من حيث نوع الدعاوى 41

الفرع الأول: دعاوى الإلغاء والبطلان في منازعات الصفقات العمومية..... 41

الفرع الثاني: دعاوى التعويض والقضاء الكامل في المادة التعاقدية..... 44

46..... خلاصة الفصل الأول.....

49	الفصل الثاني: حدود الاختصاص القضائي وتنازعه في منازعات الصفقات العمومية.....
50	المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء العادي في منازعات الصفقات العمومية.....
50	المطلب الأول: الاختصاص الاستثنائي للقضاء العادي في المادة التعاقدية.....
50	الفرع الأول: الصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
53	الفرع الثاني: أثر الطابع التجاري أو الصناعي للنشاط على الاختصاص القضائي.....
55	المطلب الثاني: الاختصاص الجزائي في الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.....
55	الفرع الأول: جرائم الفساد والمنافسة غير المشروعة في الصفقات العمومية.....
65	الفرع الثاني: انعكاس الدعوى الجزائية على الفصل في النزاع التعاقدي.....
67	المبحث الثاني: تنازع الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية وآليات حله....
67	المطلب الأول: حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي.....
67	الفرع الأول: التنازع الإيجابي والتنازع السلبي في منازعات الصفقات.....
70	الفرع الثاني: آثار التنازع على حقوق المتعاقدين واستقرار المعاملات.....
71	المطلب الثاني: دور محكمة التنازع في فض النزاع حول الاختصاص.....
72	الفرع الأول: شروط وإجراءات إخطار محكمة التنازع.....
78	الفرع الثاني: القيمة القانونية لقرارات محكمة التنازع في توحيد الاختصاص.....
79	خلاصة الفصل الثاني.....
81	خاتمة.....
85	أولاً: قائمة المصادر.....
86	قائمة المراجع.....
91	الفهرس.....
	الملخص

المُلخَص

الملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول توزيع الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية بالجزائر، في ظل نظام الازدواجية القضائية.

تهدف المذكرة إلى تحديد المعايير القانونية التي تمنح القضاء الإداري ولايته العامة بنظر هذه المنازعات باعتبار الصفقات عقوداً إدارية تبرمها أشخاص عامة لتسيير المرفق العام.

كما تسلط الضوء على حالات تدخل القضاء العادي، سواء مدنياً في صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية (EPE)، أو جزائياً عند وقوع جرائم الفساد والمحاباة.

وتخلص الدراسة إلى الدور الجوهرى لمحكمة التنازع في فك الاشتباكات القضائية وتحديد الجهة المختصة نهائياً، ضماناً للأمن القانوني وحماية للمال العام.

Summary:

This study focuses on the distribution of jurisdiction in public procurement disputes in Algeria, within the framework of the dual court system. The thesis aims to identify the legal criteria that grant administrative courts general jurisdiction over these disputes, given that public procurement contracts are administrative agreements concluded by public entities for the management of public services. It also highlights instances of intervention by ordinary courts, both in civil cases concerning public economic enterprises (EPEs), and in criminal cases involving corruption and favoritism. The study concludes by emphasizing the crucial role of the Court of Conflicts in resolving judicial disputes and definitively determining the competent authority, thereby ensuring legal certainty and protecting public funds.