إشكالات الإختصاص القضائي
في مجال منازعات الصفقات العمومية

بقلم الدكتور بن عيشة عبد الحميد
أستاذ محاضر-أ- كلية الحقوق
جامعة الجزائر – 1 –

مقدمة:

- إن موضوع منازعات الصفقات العمومية وبالرغم من التعديلات الكثيرة للنصوص القانونية المنظمة لعملية التعاقد والإجراءات المتبعة بصددها، لا يزال يثير الكثير من الإشكالات القانونية التي تتعلق أساسا بتحديد الجهة القضائية المختصة والآليات والإجراءات المتخذة بشأنها، وخاصة في ظل تعدد المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية والأشخاص المعنيين بها وتداخل أساليب وطرق إبرامها، لاسيما بعد التعديل الأخير المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي تضمن العديد من الأحكام الجديدة التي تتعلق بقواعد حل منازعات الصفقات العمومية على مستوى مرحلة الإبرام أو التنفيذ، وتضمن إجراءات جديدة لتسويتها تجمع ما بين التسوية الودية التي تدخل ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات وتشمل التسوية الإدارية والتسوية الودية بتدخل القضاء في إطار الصلح والوساطة والتحكيم، وما بين التسوية القضائية التي تدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري وفقا للقواعد العامة المعمول بها في التشريع الجزائري وبالأخص القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ووفقا كذلك للمرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام، فإلى جانب الطعون والتظلمات الإدارية والطعون القضائية التي تقتضيها منازعات الصفقات العمومية، أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء إلى التحكيم كما يسمح النظام القانوني بمتابعة جزائية أمام القضاء بسبب إرتكاب جرائم عند تنفيذ الصفقات العمومية [1].

إن إزدواجية القواعد القانونية التي تخضع لها الصفقات العمومية بين المرسوم الرئاسي 15 - 247 والقانون 08 - 09 تجعل من قواعد حل منازعات هذه الأخيرة تثير بعض الملاحظات القانونية الإجرائية منها والموضوعية، والتي تتعلق أساسا بتوزيع الإختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية سواء ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي أو ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وطبيعة الدعوى الممارسة في هذا المجال إن كانت تخضع لدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل.

فتحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا في منازعات الصفقات العمومية تعتبر من المسائل الجوهرية، وهذا لإنعدام نص صريح يحدد الإختصاص النوعي لمنازعات الصفقات العمومية، لهذا فإن تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للنظر في هذه المنازعات يكون وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، إضافة إلى بعض الأحكام التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15 - 247.

الأمر الذي يؤدي إلى إبراز الخصائص التي تميز المنازعة في مجال الصفقات العمومية أمام القضاء وتنوعها بخلاف المنازعات القضائية الأخرى، من خلال الوقوف أولا عند مسألة الإختصاص النوعي عند النظر في منازعات الصفقات العمومية ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وثانيا مسألة توزيع الإختصاص ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وأخيرا مسألة طبيعة ونوع الدعوى الإدارية التي تمارس في مجال الصفقات العمومية ما بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء وكذا دعوى الإستعجال التي أفرد لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة في ق إ م إ.

المبحث الأول: قواعد تحديد الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن توزيع الإختصاص القضائي (النوعي الإقليمي) من أهم المسائل القانونية التي تحكم المنازعات القضائية خاصة بالنسبة للنظم التي تتبنى نظام الإزدواجية القضائية، والتي تتميزبوجود قضاء عادي يفصل في منازعات أشخاص القانون الخاص وفق أحكام وقواعد القانون الخاص ومن قبل القاضي العادي وفق إجراءات التقاضي العادية، وقضاء إداري يفصل في منازعات أشخاص القانون العام وفق أحكام وقواعد القانون العام ومن قبل القاضي الإداري وفق قواعد إجرائية خاصة، لهذا نجد أن المشرع الجزائري أعطى لمسألة الإختصاص القضائي أهمية كبيرة، وخصها بمعالجة قانونية تفصيلية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 تفصل ما بين الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية.

- وتظهر الأهمية القانونية لمسألة الإختصاص القضائي بنوعيه (النوعي و الإقليمي) من خلال الطبيعة القانونية والمميزات القضائية التي يتمتع بها في المنازعات الإدارية بإعتباره من النظام العام [2].

- وتزداد الأهمية أكثر في مجال منازعات الصفقات العمومية نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسيها مادة الصفقات العمومية لإرتباطها بالمال العام وبالإنفاق العمومي وبالسياسة المالية والإقتصادية والإجتماعية للدولة [3].

- وعلى هذا الأساس ووفقا لما سبق ذكره بشأن تعدد مراحل وطرق إبرام الصفقات العمومية ودقة إجراءاتها، كان بالضرورة تعدد المنازعات المتعلقة بها والإشكالات التي تثيرها سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أو الإنهاء، وتعدد أطرافها وآثارها لهذا سنقوم بدراسة الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية والإشكالات التي يثيرها.

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية لتحديد الإختصاص القضائي

يقصد بالإختصاص صلاحية التحقيق والحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، أي تحديد ولاية كل جهة من الجهات القضائية عندما تتعدد هذه الجهات، وبيان ما يدخل ضمن إختصاص القضاء العادي وما يدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري، وخاصة في ظل تعدد منازعات الصفقات العمومية المرتبطة بتكوين الصفقة أو تفسيرها أو تنفيذها أو فسخها.

وبالتالي فإنه من أهم النتائج المترتبة على الإعتراف للعقد بالطبيعة الإدارية هي إنعقاد الإختصاص للقضاء الإداري للنظر في المنازعات الناشئة عن هذا العقد وجميع الإشكالات المتعلقة به، فعلى ضوء تحديد طبيعة العقد تحدد جهة الإختصاص القضائي ما بين القضاء العادي والقضاء الإداري ومعرفة القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول : إرتباط إختصاص القاضي الإداري بتحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية:

إن تحديد إختصاص النظر في منازعات الصفقات العمومية يرتبط إرتباطا وثيقا بتعريف الصفقة العمومية وتحديد طبيعتها القانونية، بمعنى أن إختصاص القاضي الإداري يرتبط بتحديد الوصف القانوني وتحديد طبيعة التصرف القانوني القائم إذا ما كان يندرج ضمن وصف الصفقة العمومية وبيان ما إذا كانت تعتبر من العقود الإدارية أم أنها تعتبر من العقود ذات الطبيعة الخاصة، وهو ما يتطلب الرجوع إلى الأسس المعتمدة من قبل المشرع الجزائري وتطبيقات القضاء الإداري الجزائري إلى جانب تحديد أهم التصنيفات التي تخضع لها الصفقات العمومية.

إن المشرع الجزائري لم يصنف الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية بنصوص تشريعية بصفة صريحة أو ضمنية، رغم أن الصفقات العمومية تم تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي خاص وهو المرسوم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص القانوني التي تحكم إجراءات التقاضي في المواد الإدارية نجد أن هناك نصوصا قانونية خاصة تنظمها من الجانب الإجرائي القضائي وذلك فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية ضمن الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 [4] ونفس الشيء فيما يخص إجراءات الإستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية وفقا لنص المادتين 946 و947 من نفس القانون.

إذن وبالرجوع إلى الأحكام التشريعية التي نظم من خلالها المشرع الجزائري موضوع الصفقة العمومية نلاحظ عدم إستقرار فيما يخص الأحكام المنظمة لها سواء فيما يخص المفهوم أو التصنيف القانوني، وإعتماده على مجموعة من المعايير والأسس لتحديد طبيعة الصفقات العمومية وتحديد نظامها بحسب المرحلة والنظام المتبع.

إن إعتبار أي عقد من العقود الإدارية يتم بأحد التصنيفين؛ إما أن يتم التحديد بنص القانون وإما بتوافر معايير العقد الإداري [5] وهو ما يطبق على الصفقات العمومية، فالتصنيف القائم على تدخل المشرع لا يثير أي إشكالات بإعتبار أن المشرع قد حدد طبيعة العقد المبرم وأدخله ضمن العقود الإدارية بصورة صريحة وهو ما ينتج عنه إنعقاد إختصاص النظر في المسائل المرتبطة به للقاضي الإداري، أو بصورة ضمنية وغير مباشرة عندما لا ينص المشرع على صفة العقد ولكن ينص على إختصاص القاضي الإداري بالنظر في المنازعات المرتبطة به، أما الصفقات العمومية فإنه لم يتم تصنيفها ضمن العقود الإدارية عن طريق التشريع لغياب النص القانوني الصريح أو الضمني، وحتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 لم يصنف الصفقات العمومية إذا ما كانت تدخل ضمن العقود الإدارية أم لا ؟ فالمادة 804 ق إ م إ عند تطرقها للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أرجعت إختصاص النظر في مادة العقود الإدارية إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وإستعملت مصطلح العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها دون توضيح وتحديد لها وهو ما يرجع بالضرورة إلى تحديد أنواع العقود الإدارية وبصفة أدق إلى الصفقة العمومية.

وفي نفس المادة وفي الفقرة السادسة أحالت الإختصاص القضائي إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به، إذا تعلق الأمر بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية [6] وهي تقريبا تشكل أنواعا أو مواضيع الصفقات العمومية حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [7] فهل النص على هذه المجالات ضمن الفقرة السادسة مستقلة عن الفقرة الثالثة من المادة 804 ق إ م إ يحمل دلالات على إختلاف العقود الإدارية عن الصفقات العمومية أم أن الأمر فيه تفصيل وشرح لكل الحالات على حدى، وهذا الوضع ليس نفسه عندما تطرق المشرع الجزائري للإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية وفق المادة 946 ق إ م إ فقد أحال إختصاص النظر في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية للقاضي الإداري، ففي هذه الحالة وإن تضمنت المادة كلا التصرفين القانونيين (العقود الإدارية والصفقات العمومية) فهو أمر يحمل الكثير من المعاني القانونية التي تصب في الإتجاه القاضي بضرورة تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية وأنها لا تمثل في كل الحالات عقود إدارية، إلا أنه إستعملها في نفس المادة ونفس الفقرة على سبيل الترابط.

إلا أنه مهما يكن من أمر فإن المشرع الجزائري لم يصنف الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية، مما يستوجب البحث عن طبيعتها ضمن المعايير القضائية ومحاولة التمييز بينها وبين عقود القانون الخاص والتي تتمحور أساسا في المعيار العضوي الذي يشترط أن تكون الإدارة وهي المصلحة المتعاقدة طرفا في العقد، والمعيار الموضوعي الذي يشترط أن يكون موضوع الصفقة يرتبط بالمرفق العام وأن يتضمن وسائل وأساليب وإمتيازات السلطة العامة.

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية:

كما أشرنا سابقا فإن تحديد إختصاص النظر في منازعات الصفقات العمومية

يرتبط إرتباطا وثيقا بتحديد الطبيعة القانونية لها، بمعنى أن إختصاص القاضي الإداري يتوقف على هذا التحديد، وعلى هذا الأساس فإن للصفقات العمومية في غياب النص التشريعي المصنف لها مجموعة من الأسس والمعايير التي على ضوئها نكيف طبيعة التصرف القانوني بأنه صفقة عمومية تكمن في الأسس التالية:

أولا: الأساس العضوي: الذي يكيف التصرف القانوني ضمن الصفقات العمومية إذا كان القائم به شخص من أشخاص القانون العام حسب المفهوم القانوني للمعيار العضوي، وهو حسب المرسوم الرئاسي 15 - 247 إبرام عقد الصفقة العمومية من قبل مجموعة من الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة السادسة (06) منه والمتمثلة في الدولة والجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهنا إستبعاد لبعض الهيئات العامة التي كانت مذكورة في القانون السابق المنظم للصفقات العمومية كمراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي والأخرى ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، إضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري غير تلك الممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائيا من الدولة أو الجماعات المحلية التي يجب أن تكيف إجراءاتها مع تنظيم الصفقات العمومية وإعتمادها من هيئاتها والموافقة عليها ...

مما يستوجب البحث وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص المعنوية لتصنيفها وتحديد طبيعة تصرفاتها القانونية، كما أنه من الجدير بالملاحظة أن المشرع ومن خلال هذه المادة (السادسة) قد نص وأدمج أشخاصا قانونية مختلفة من حيث طبيعتها ومهامها والقانون الخاضعة له وبالأخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري [8].

وبالتالي يمكن أن نستنتج أنه طبقا للمعيار العضوي فإن كل الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة هي عقود إدارية خاضعة للقانون العام، وبالتالي تكيف الصفقة العمومية التي تبرمها على أساس أنها عقد إداري، ولكن ومن خلال إستعراض المادتين الرابعة (04) والسادسة (06) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 [9] فإن

الأمر فيه خلاف وإشكال قانوني عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومدى إعتبار صفقاتها عقود إدارية ومدى خضوع منازعاتها للقضاء الإداري، وهذا في حال تطبيق نص المادتين 800 و801 ق إ م إ، ونفس الشيء ينطبق على المؤسسات العمومية الإقتصادية التي لا تخضع في تعاملاتها لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15 - 247 بالرغم من أن المشرع ألزمها بتكييف إجراءات تعاقدها على أساس المساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات... مما يتعين معه تدخل المشرع لتصحيح الوضع القانوني الناجم عن بعض الفراغات القانونية السابق ذكرها.

ثانيا: الأساس الشكلي: حسب نص المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 فإن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وعلى هذا فإن المشرع الجزائري أكد وعلى غرار القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية على مسألة الكتابة وإعتمادها في إبرام مثل هذا النوع من العقود، لتحديد إلتزامات الأطراف وطبيعتها القانونية وكذا الآثار المترتبة عنها المالية والفنية والقانونية والإدارية والقضائية، لأن الإدارة عند ممارستها لإختصاصاتها المرتبطة بالصفقة العمومية تصدر قرارات إدارية لابدا أن تراعي القواعد والإجراءات التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها، وعليه لا يمكن تصور وجود صفقة عمومية دون إستيفاء شرط الكتابة.

ثالثا: الأساس المالي [10]: لقد أقر المشرع الجزائري في كل النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ضرورة توفير نصاب مالي معين يختلف من قانون لآخر ومن مرحلة لأخرى لإعتبار التصرف القانوني أو العقد الإداري صفقة عمومية تخضع لإبرامها وشروطها وإجراءاتها للقانون المنظم لمثل هذه العقود، بمعنى أنه يلزم لإبرامها على الهيئات المذكورة في المادة الرابعة (04) من المرسوم الرئاسي 247-15 الخضوع لأحكامه متى بلغت هذه العقود النصاب المالي المنصوص عليه في هذا المرسوم [11] والمقدر

بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو اللوازم بأكثر من إثنا عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) وأكثر من ستة مليون دينار جزائري (6.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.

وهو ما يطرح تساؤل حول الإجراءات المتبعة في إبرام العقود والتصرفات الإدارية التي تقل عن النصاب المحدد في المرسوم الرئاسي 15 - 247، فهي لا يطبق عليها الأحكام التي تضمنها، ولكن التساؤل يطرح حول طبيعة هذه التصرفات القانونية وهل بخروجها عن نطاق الصفقات العمومية تخرج عن نطاق تطبيق القانون العام، وتخرج عن رقابة القاضي الإداري؟ أم أن المعيار المالي ليس له إعتبار في تحديد طبيعة التصرف وإختصاص القاضي الإداري، وإنما هو لتحديد الإجراءات وطرق إبرام هذه التصرفات المالية وخضوعها لأحكام قانون الصفقات العمومية.

رابعا: الأساس الموضوعي: إعتمد المشرع الجزائري على أساس رابع بشأن ضبط وصف الصفقة العمومية وحدودها وهو الأساس الموضوعي، الذي يأخذ بعين الإعتبار موضوع وطبيعة الصفقة العمومية [12] لأنه ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود هي صفقات عمومية، وخاصة في ظل تخلي الإدارة في بعض الحالات عن إستعمال إمتيازات السلطة العامة أو أساليب القانون العام في تعاملها ومن ثم عدم خضوعها للقانون العام، وفي الإطار تضمنت المادة التاسعة والعشرين (29) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 العمليات التي تشملها الصفقة العمومية بأن نصت على أن « تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز أشغال، إقتناء لوازم، إنجاز دراسات، تقديم خدمات» وعلى هذا الأساس ومن دون التعمق والتفصيل في شرح هذه العمليات تجدر الإشارة أن المشرع لم يعرف الأصناف السابقة موضوع الصفقة العمومية وإنما ركز على الهدف والغاية منها، وأن القاضي الإداري وإن تعددت صور الصفقات العمومية، فهو يختص بالنظر في كل الإشكالات القضائية المرتبة عنها وبغض النظر عن موضوعها بإعتبارها صفقة عمومية تدخل ضمن العقود الإدارية، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة نجد أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو

حسب ما ورد في المرسوم الرئاسي 247-15 المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وكذا حسب النصوص الخاصة المتضمنة مثل هذا النوع من المؤسسات نجد أنها أشخاص من القانون الخاص وتخضع أساسا لأحكامه، ومن ثم فإن عقودها لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية بل من قبيل عقود القانون الخاص وهذا بصفة قاطعة ترسيخا للمعيار العضوي [13].

المطلب الثاني : تحديد الجهة القضائية المختصة

إن الأساس في هذا التصنيف الذي يدرج الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية يستند بالأساس إلى مجموعة من المعايير وإلى نصوص قانونية خاصة، تتمثل أساسا في المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وبالأخص المادتين 649 و947 عند التطرق إلى الإستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية.

وعلى هذا الأساس فإن الصفقات التي تبرمها كل الأشخاص الخاضعة للقانون العام وهي المصلحة المتعاقدة لا تطرح أي إشكال فيما يخص إنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري بإعتبارها تدخل ضمن العقود الإدارية، في حين أن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكقاعدة عامة فهي لا تدخل ضمن إختصاص القاضي الإداري وفقا للمعيار العضوي المعتمد.

الفرع الأول: المبدأ العام:

وفقا للقاعدة العامة فإن الهيئات المذكورة في المرسوم الرئاسي 247-15 تعتبر أغلبها كمبدأ عام من أشخاص القانون العام، وأن المقصود بالمصلحة المتعاقدة في صلب النص هي الإدارة العامة التي هي من أشخاص القانون العام وتخضع لأحكامه، مع خصوصية وتعارض لهذا المبدأ فيما يخص المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي تخضع لجوانب أخرى منها توفر عنصر التمويل المالي من الخزينة العمومية كليا أو جزئيا فهي تبرم صفقات عمومية خاضعة للقانون العام موضوعا وإجراءا.

ولكن هذا لا يعني بالضرورة إنعقاد الإختصاص القضائي للقاضي الإداري للنظر في المنازعات الناشئة عنها، فتوفر التمويل المالي من الخزينة العمومية قد يعتبر معيارا أو عاملا محددا لتطبيق قانون الصفقات العمومية، على أساس أن الأمر يتعلق بالمال العام وبمشاريع مخصصة للصالح العام، وليس معيارا محددا لإختصاص القاضي الإداري، لأنه بالرجوع إلى المادة 800 ق إ م إ نجد أنها حددت إختصاص المحاكم الإدارية وفقا للمعيار العضوي بالنظر في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها، ولم تتضمن أية إشارة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبمفهوم المخالفة تعتبر نزاعاتها ذات طبيعة مدنية يختص بها القاضي العادي، وهو نفس ما تضمنته المادة 801 ق إ م إ عند الإشارة إلى إختصاص المحاكم الإدارية، وحتى بالرجوع إلى القانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة أو القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية لا نجد أي نص يعطي الإختصاص لهيئات القضاء الإداري للنظر في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.(14)

إن المشرع الجزائري لم يحدد بصفة واضحة وقاطعة الوصف القانوني للصفقة العمومية إن كانت تدخل ضمن العقود الإدارية، وكان متقلبا بين عدة أسس لا يكفي كل واحد منها بذاته لأن يحقق وصف الصفقة العمومية على التصرف القانوني ولهذا الوضع عدة أسباب تاريخية وقانونية وسياسية وإقتصادية مرتبطة بتطور نظام الدولة، إضافة إلى معطيات أخرى يتمثل أهمها في تأثر المشرع بالأنظمة المقارنة والنظام القضائي المتبع ما بين الأحادية القضائية و الإزدواجية القضائية، ومدى إختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية.

لهذا كان لابد من إعادة النظر في الأسس المحددة للصفقات العمومية، والتي يستند عليها لتكييف طبيعة التصرفات القانونية وإدراجها ضمن الصفقات العمومية والعقود الإدارية، ووضع معالم واضحة لذلك حتى يمكن تحديد إختصاص القاضي الإداري بدقة والمجالات التي تخرج عن إختصاصه.

الفرع الثاني: الإطار الخاص:

بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية الخاصة نجد أن المؤسسات العمومية الإقتصادية والتي هي من أشخاص القانون الخاص وتخضع لقواعده في إبرام العقود، تتمتع بالصفة التجارية مما يعني خضوع منازعاتها للقضاء العادي، وأكثر من ذلك فإن قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15 - 247 وفي المادة 9 منه أخرج هذه المؤسسات ونص على عدم خضوعها لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها، وبالتالي فالعقود التي تبرمها لا تأخذ وصف الصفقة العمومية ولا العقود الإدارية، حتى وإن ألزمها المشرع بتكييف إجراءات إبرام صفقاتها مع مبادئ حرية الإستفادة والمساواة في التعامل بين المترشحين وشفافية الإجراءات... إلا أنه كإستثناء تخضع في جانب من منازعاتها للقضاء الإداري وتبرم عقودا من طبيعة إدارية إذا كانت لحساب الدولة وبتمويل من الخزينة العمومية وكانت هذه المشاريع للمصلحة العامة وتتضمن جانب من إمتيازات السلطة العامة تطبيقا لنص المادتين 55 و56 من القانون 88 - 01 [15] المكرس للمعيار المادي كآلية لضبط قواعد الإختصاص القضائي، وفي هذا الإطار فإن المادة 55 نصت على أنه «عندما تكون المؤسسة الإقتصادية مؤهلة قانونيا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية» .

وأضافت المادة 56 من نفس القانون على أنه « عندما تكون المؤسسات العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد الطبقة على الإدارة».

فالمشرع وسع مجال إختصاص جهات القضاء الإداري، حيث جعل من المنازعات التي قد تثور بصدد قيام مؤسسة عمومية إقتصادية بتسيير مباني عامة أو بإصدارها

باسم الدولة رخص أو بإبرامها لعقود، نزاعات إدارية يختص بالفصل فيها القضاء الإداري [16].

ومن المهم الإشارة في هذا الصدد إلى فقرة من تعليمة أصدرها رئيس الحكومة الجزائرية في شهر أفريل 1997 تتعلق بالإجراءات أمام الهيئات القضائية حيث جاء فيها «في مادة المنازعات الإدارية تتقاضى الهيئات والإدارات العمومية وفقا لطبيعة النزاع أما الجهات القضائية الإدارية عندما تتصرف في إطار إمتيازات السلطة العامة، في المقابل عندما تتصرف كشخص معنوي خاص فهي تخضع لنفس أحكام الأشخاص الخاصة»، فهذه التعليمة صدرت في ظل قانون الإجراءات المدنية 66 - 154 الملغى وفي ظل المادة 07 منه المكرسة للعيار العضوي، وفتحت المجال واسعا لإعمال المعيار المادي لتحديد إختصاص القضاء الإداري دون تحديد أية شروط أو حدود... وهو ما يثير الكثير من التساؤلات حول المشروعية القانونية (الشكلية والموضوعية) لهذه التعليمة في ظل وجود أحكام قانونية خاصة بإجراءات التقاضي، وحتى وإن جاءت على سبيل التفسير فليس لها من المفروض أي دور منشأ أو مبدع لقواعد قانونية جديدة [17].

كما أنه بالرجوع إلى نص المادتين 946 و947 ق إ م إ فيما يخص الإستعجال في إبرام العقود والصفقات العمومية، أحالتا إختصاص النظر فيما يخص منازعات مرحلة الإبرام وخاصة ما تعلق منها بالإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة إلى القاضي الإداري، وهذا يؤكد أنه فيما يخص منازعات الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة المصلحة المتعاقدة فهي تخضع لقواعد القانون العام إجراءا وموضوعا وبالنتيجة إختصاص القاضي الإداري، وهو ما يفسر أن كل الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة الأشخاص العامة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة)، المذكورين في المادتين 4 و6 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 بما فيها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو كما تضمنتها المادة 6 من المرسوم السابق المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، ينعقد إختصاص النظر في منازعات مرحلة

إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية للقاضي الإداري الإستعجالي، فهل طبيعة منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع كلها لإختصاص القاضي الإداري؟ أم أن الأمر متوقف فقط على منازعات الصفقات العمومية وبالتحديد منازعات مرحلة الإبرام والمتعلقة بالإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة؟ وهل هذا النص خاص يقيد النص العام الذي تضمنته المادتين 800 و801 ق إ م إ ؟ والذي يخرج منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من مجال إختصاص القاضي الإداري ، ويدخلها ضمن مجال إختصاص القاضي العادي طبقا للمعيار العضوي، أم نطبق قاعدة التفسير الضيق وضرورة التقيد الحرفي بمضمون المعيار العضوي الذي يحدد تبعا له إختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية، والتي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة أو ذات الصفة الإدارية البحتة.

و بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، فإن إلتزامها بإبرام الصفقات العمومية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية فهي من أجل المحافظة على المال العام، كما أن عنصر التمويل من الخزينة العمومية يترتب عنه الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247-15 ولا يعتبر معيارا لإنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري الذي يبقى خاضعا للمعيار العضوي وبالأخص أن المادتين 946 و247 ق إ م إ تضمنتا لفظ العقود الإدارية والصفقات العمومية دون تحديد للأشخاص أو المصلحة المتعاقدة، مما قد يترتب عنه اللجوء إلى تطبيق نص المادتين 800 و801 ق إ م إ ، الأمر الذي يقتضي من المشرع التدخل لإزالة هذا الإختلال وهذا الغموض والتحديد بطريقة واضحة الأشخاص المعنية وطبيعة تصرفاتها القانونية سواء على مستوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو على مستوى قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثاني :طبيعة إختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية

إن القضاء الإداري هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام وفق التحديد السابق شرحه، في ظل بعض الإشكالات القانونية المحددة لقواعد وطبيعة إختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية ويرجع هذا الأمر كما أشرنا إليه سابقا إلى غموض النصوص القانونية التي تحكم الصفقات العمومية بحد ذاتها أو إلى النصوص التي تضبط قواعد توزيع الإختصاص داخل النظام القضائي الجزائري والقواعد الإجرائية المنظمة للتقاضي على مستوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إن هذا الوضع صعب معه مسألة تحديد الإطار القانوني السليم والواضح لقواعد الإختصاص النوعي أو الإقليمي وحتى قواعد توزيع الإختصاص داخل هيئات القضاء الإداري، لأن البحث عن إختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية يقتضي بالضرورة البحث عن طبيعة مختلف الأشخاص القانونية التي ذكرها المرسوم الرئاسي 15 - 247 وتحديد الجهة القضائية المختصة مابين القضاء العادي والقضاء الإداري، وتحديد الإختصاص مابين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وفي الأخير تحديد طبيعة الدعوى الممارسة في هذا الإطار مابين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل.

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية بين إختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة

إن إعتماد المؤسس الدستوري في الجزائر على نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 أوجد لدينا جهاز قضائي إداري يتشكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، تمارس كل هيئة إختصاصات قضائية خاصة بها وفقا لما تضمنه القانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 98 - 02المتعلق بالمحاكم الإدارية، إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، ونظرا للتلازم والترابط بين تحديد النزاع الإداري وتحديد الجهة القضائية المختصة كان من الضروري تحديد مجال إختصاص هذه الهيئات القضائية الإدارية فيما يخص منازعات الصفقات العمومية، ذلك أن الإختصاص القضائي بنوعيه النوعي والإقليمي في المجال الإداري من النظام

العام ومن القواعد العامة الملزمة التي تقتضي إجراءات التقاضي إحترامها، لهذا كان من الضروري توضيح الأسس التي يتحدد بها إختصاص إحدى الهيئتين أو كلاهما بمنازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الإختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية:

بعد معرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والمتمثلة في جهة القضاء الإداري كأصل عام [18] وهذا إستنادا إلى المعيار العضوي الذي تضمنته المادة 800 ق إ م إ التي حلت محل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بموجب الأمر 66 - 154 بنفس المحتوى والمضمون، إضافة إلى ما تضمنته المادتين 4 و6 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية من أحكام لتحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية وتكييفها ضمن العقود الإدارية بالرغم مما تثيره من إشكالات قانونية وخاصة ما تعلق منها بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كانت ضرورة توزيع الإختصاص بين الجهات القضاء الإداري (مجلس الدولة والمحاكم الإدارية) على إعتبار أن الإختصاص النوعي من النظام العام سواء لتوزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي أو لتوزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري وهو ما تضمنته المادة 807 ق إ م إ بأن نصت صراحة على أن الإختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يرتب نتائج هامة على مسألة توزيع الإختصاص.

وعلى هذا الأساس فقد أسند المشرع الجزائري وفقا للمادة 800 ق إ م إ الولاية العامة للمحاكم الإدارية فيما يخص المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وبالتالي فإن الاختصاص الأولي والمبدئي للنظر في المنازعات الإدارية يؤول إلى المحاكم الإدارية بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية، وهو ما يتأكد بالرجوع إلى

المادة 801 ق إ م إ[20] التي استعمل فيها المشرع ضمن الفقرة الأولى عبارة « تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في ...» فهذه العبارة التي أوردها المشرع متبوعة بقواعد الاختصاص بدعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية تدل على أن المحاكم الإدارية تختص بمنازعات الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء كما أضاف المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة وضمن إختصاص المحاكم الإدارية اختصاص النظر في دعاوي القضاء الكامل التي تندرج ضمنها منازعات الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بالتعويض أو المسؤولية الإدارية أو المطالبة بالحقوق...

وتضمنت المادة 901 ق إ م إ قاعدة أخرى لتوزيع الاختصاص النوعي بين جهات القضاء الاداري عندما أحالت إختصاص النظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كدرجة أولى وأخيرة إلى مجلس الدولة، مع إحالة إلى النصوص الخاصة للفصل في القضايا المخولة له في هذا الإطار، على أنه يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا للمادة 902 ق إ م إ وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادتين 09 و 10 من القانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة.

الملاحظ من المادتين السابقتين هو اعتماد المشرع على نوع القرار الإداري لتحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة وتبعا لذلك رسم توزيع الإختصاص القضائي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وجسد على هذا الأساس القاعدة العامة وهي أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في النزاعات الإدارية، وأن إختصاص مجلس الدولة هو إختصاص إستثنائي محدود أو مقيد، كما ذكر في نص المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 01-98 والمواد 901، 902، 903 من ق إ م إ والإحالة إلى القوانين الخاصة[21].

ذلك أن عبارة «الولاية العامة» لم يكن منصوصا عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى ولا ضمن النصوص القانونية الخاصة مما يجعل المحاكم الإدارية تختص مبدئيا وأوليا في جميع المنازعات الإدارية وفقا للمعيار العضوي المحدد لها من قبل المشرع الجزائري، ماعدا تلك المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب نصوص خاصة.

إن هذا التحديد القاضي بإختصاص المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة بمنازعات الصفقات العمومية أكدته المادة 804 من ق إ م إ المتعلقة بالإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي أحالت إختصاص النظر في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

إن إدراج منازعات القضاء الكامل ضمن إختصاص القضاء الإداري تعتبر تطورا في المعالجة القانونية بالمقارنة مع القانون الملغى، حيث إكتفت المادة 07 منه بالنص على دعوى المسؤولية فقط وهي تعتبر نوعا من أنواع دعاوى القضاء الكامل التي تشمل كذلك دعاوى منازعات العقود الإدارية التي لم تذكر في قانون الإجراءات المدنية الملغى [22]، أما فيما يخص النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية بما فيها القانون الأخير الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15 - 247 لم تتضمن أية إشارة إلى الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية:

على خلاف قواعد الاختصاص الإقليمي في المواد المدنية والتي لا تعتبر من النظام العام وفقا لنص المادة 93 ق إ م إ فإن الإختصاص الإقليمي في المنازعات الإدارية يعتبر من النظام العام حسب ما تضمنته المادة 807 ق إ م إ والتي نصت صراحة على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجوز إثارته في كل مراحل الدعوى ويثيره القاضي من تلقاء نفسه.

إن قواعد الإختصاص الإقليمي في منازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة تهدف إلى توزيع الدعاوى مابين المحاكم الإدارية على أساس إقليمي، يساهم في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا بعد تحديدها نوعيا فهو مكمل للإختصاص النوعي وتظهر معه الجهة القضائية المختصة بصفة دقيقة، وقد أفرد له المشرع الجزائري نصوصا ضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية 08 - 09 في المواد من 803 إلى 806 ضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية [23] فالقاعدة العامة للمعيار المحدد للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تضمنتها المادة 803 ق إ م إ والتي على أساسها يتحدد طبقا للمادتين 37 و38 من نفس القانون وهي قواعد إختصاص مشتركة مابين القضاء العادي والقضاء الإداري ترتبط بموطن المدعى عليه، أما بالنسبة لقواعد الإختصاص الإقليمي الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية فإن المشرع قام بتحديد ثلاثة معايير جاءت كإستثناء على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 804 ق إ م إ بنصها على مصطلح «خلافا» لأحكام المادة 803 ق إ م إ أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية، وهذا ضمن الفقرة 2، 3، 6 وفق التحديد الآتي [24]:

أولا: يؤول الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية طبقا للفقرة الثانية من المادة 804 في مادة الأشغال العمومية، للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، فأول قاعدة لتحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بعقد الأشغال العمومية الذي يدخل ضمن أنواع عقود الصفقات العمومية حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247-15 والذي يتحدد بمكان تنفيذ الأشغال.

مما يطرح بعض الإشكالات القانونية في حال إذا شملت الأشغال العمومية أكثر من مكان أو منطقة جغرافية تخضع لدائرة إختصاص أكثر من محكمة إدارية واحدة، مما ينتج عنه تنازع إختصاص إقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية يحتاج إلى تدخل المشرع لوضع معيار قانوني يتم على أساسه حل هذا التنازع في الإختصاص بالنص مثلا على أنه «في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الإختصاص إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو

مكان إبرام العقد إذا صعب تحديد مكان التنفيذ» [25] وحتى ولو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 في المواد من 808 إلى 814 (وفق ثلاثة أقسام وهي القسم الرابع في تنازع الإختصاص والقسم الخامس في مسائل الإرتباط والقسم السادس في تسوية مسائل الإختصاص) قد عالج المسائل المتعلقة بتنازع الإختصاص ومسائل الإرتباط بين المحاكم الإدارية وحدد لها مجموعة من الحلول القانونية تشمل الإحالة إلى مجلس الدولة في حالة تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين وفق المادة 808، وحالة الإرتباط بين محكمتين إداريتين وفق المادة 809 من نفس القانون، وجاءت المادة 810 ق إ م إ للتفصيل في الإرتباط ونصت بأنه تختص المحكمة الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى إختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الإختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى، أما المادة 811 فقد أحالت مسألة الفصل في تنازع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة في حالة إخطار محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة ولكنها مرتبطة وتدخل في الإختصاص الإقليمي لكل منهما مع إخطار كل رئيس محكمة إدارية للرئيس الآخر بأمر الإحالة [26]

ثانيا: يؤول الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 ق إ م إ في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فالقاعدة الثانية لتحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بمادة العقود الإدارية بصفة عامة مهما كانت طبيعتها بما في ذلك الصفقات العمومية على إعتبار أنها نوع من العقود الإدارية، وبخلاف الفقرة الثانية فقد تضمنت الفقرة الثالثة معيارين لتحديد الإختصاص الإقليمي وهما: مكان الإبرام – أو مكان التنفيذ، وهنا تساؤل حول الحرية الممنوحة للإختيار والضوابط التي تحكمها من جهة أخرى؟ وهل هذا التوجه بإعمال المعيارين مع بعض هو للتخفيف على الأطراف المدعية وعلى العمل القضائي؟ ولماذا لم يعتمد على نفس المعيارين في تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في عقود الأشغال العمومية؟

ثالثا: يؤول الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية طبقا للفقرة السادسة من المادة 804 ق إ م إ في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به، فالقاعدة الثالثة لتحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بعقد التوريدات والأشغال وبعقد تأجير الخدمات وهي الأخرى تدخل كما أشرنا سابقا ضمن أنواع الصفقات العمومية حسب المادة 29 من قانون الصفقات العمومية، وتضمنت هي الأخرى معيارين لتحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وهما: مكان إبرام الإتفاق – أو مكان التنفيذ، مع إضافة جملة تتعلق «إذا كان أحد الأطراف يقيم به».

إذن نلاحظ نوعا من الإلتباس وعدم الوضوح والتكرار المؤدي إلى التناقض فهناك إختلاف مابين ما تضمنته الفقرة السادسة والفقرة الثالثة من المادة 804 ق إ م إ، وما الهدف من إضافة فقرة «إذا كان أحد الأطراف يقيم به» فيما يخص الفقرة السادسة وغيابها في الفقرة الثالثة، ونفس الشيء فيما يخص عقود الأشغال العمومية التي حددت الفقرة الثانية قواعد الإختصاص الإقليمي بمكان تنفيذ الأشغال، في حين أن الفقرة السادسة حددت قواعد الإختصاص الإقليمي بمكان إبرام الإتفاق أو تنفيذه وأضافت شرط إذا كان أحد الأطراف يقيم به.

وعلى النحو السابق يمكن تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وبالأخص نص المادة 804 فقرة 2، 3، 6 بحسب نوع الصفقة العمومية، فإذا تعلق الأمر بإنجاز أشغال عمومية فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال حسب الفقرة 2 وهي تخضع كذلك للقاعدة المذكورة في الفقرة 6 من نفس المادة التي تحدد الإختصاص الإقليمي بمكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أن يكون أحد الأطراف يقيم به.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية التوريدات أوتأجير خدمات فنية أو صناعية فإن الإختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ شرط أن يكون أحد الأطراف مقيما به حسب الفقرة 6 من المادة 804 ق إ م إ.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية الأنواع المتبقية والمذكورة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 وهي إنجاز دراسات أو تقديم خدمات فإن الإختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاص مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب الفقرة 3 من المادة 804 ق إ م إ ضمن فكرة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.

- وإذا لم تتوفر المعايير التي حددتها الفقرات 2، 3، 6 من المادة 804 ق إ م إ فإن الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية يتحدد وفقا للقاعدة العامة وهي موطن المدعى عليه.

وفي الأخير نرى أن قواعد الإختصاص المحدد لإختصاص القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية يثير بعض الإشكالات القانونية سواء على مستوى الإختصاص النوعي أو على مستوى الإختصاص الإقليمي بتفاوت بينهما، مما يتطلب تصحيح الوضع والتحديد بدقة معايير الإختصاص القضائي بنوعيه (النوعي والإقليمي) والنص بوضوح على قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي للقاضي الإداري بصفة عامة، وفي مجال منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة.

المطلب الثاني : منازعات الصفقات العمومية بين دعاوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل

ـ ان خصوصية منازعات الصفقات العمومية لا تتعلق فقط بالصفقة بحد ذاتها و المجالات التي تتضمنها وإجراءاتها وطرق إبرامها، بل تتعدى الجانب التنظيمي الإجرائي لتمس الجانب المنازعاتي الخاص بها دون منازعات القضاء الإداري الأخرى فيما

يتعلق بالجهة القضائية المختصة وقواعد توزيع الإختصاص القضائي بنوعية (النوعي الإقليمي) على النحو السالف شرحه، لتتواصل هذه الخصوصية وتشمل الدعوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية دون غيرها من منازعات القضاء الإداري الأخرى و تبيان أهم مميزاتها ...

و على ذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 و حتى المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات الموفق لم يتضمنان على وجه الدقة والتفصيل معالم إختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات الصفقات العمومية، وبالتالي الأمر الأكثر غموضا بشأن الأداة أو الوسيلة القضائية المتاحة التي تمارس في نطاق منازعات الصفقات العمومية، وهي نوع الدعوى الإدارية التي تمارس وما يندرج تحتها من منازعات الصفقات العمومية وخاصة وأنها تتعلق بمنازعات مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ [27] فهناك منازعات تنشأ عند إعداد عقد الصفقة العمومية وإبرامها، وهناك منازعات تنشأ عند تنفيذ الصفقة وأخرى بشأن تفسيرها، ومنازعات تتعلق بمبالغ الضمان وحسن الإنجاز بالملاحق، ومنازعات تتعلق بإنهاء عقد الصفقة وفسخها... مما يؤدي إلى تنوع الدعاوى الإدارية التي تمارس بشأنها مابين دعاوى القضاء الكامل ودعاوى الإلغاء.

الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل:

تعتبر منازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية من المنازعات التي تدخل في إطار دعاوى القضاء الكامل المسند لصاحبة الولاية العامة وهي المحاكم الإدارية مهما كانت طبيعة الأشخاص المعنوية العامة ومهما كانت طبيعة القضايا طبقا للفقرة الثانية من المادة 801 ق إ م إ، فكل المنازعات التي ترتبط ببنود الصفقة العمومية كإنعقاد الصفقة أو صحة تنفيذها أو الإنقضاء أو الإبطال أو الفسخ أو تلك الناشئة عن الصفقة من حقوق وإلتزامات أو ضمانات ... تدخل كلها ضمن ولاية القضاء الكامل دون الإلغاء وهي مسائل تتعلق بالعقد الإداري أو الصفقة العمومية وتندرج ضمن العملية العقدية وغير قابلة للإنفصال عنها، وهي منازعات تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وهي متعددة ومتنوعة حسب الغرض الذي تستهدفه ومن ثم يمكن تقسيمها إلى :

أولا: دعوى إبطال الصفقة العمومية: وهي من أبرز دعاوى القضاء الكامل ترتبط بأصل الحق محلها تكوين الصفقة العمومية وصحتها، وتمارس إذا شاب الصفقة

العمومية عيب في أحد أركانها أو إختلال في إبرام وتكوين الصفقة العمومية فيمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الكامل والمطالبة بإبطال كل إتفاق أو شرط في الصفقة العمومية يؤثر على أركانها أو تكوينها ولا يمكنه اللجوء إلى طلب إلغاء الصفقة ككل، وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها «إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من إختصاص الجهة القضائية ذات الإختصاص الشامل ... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري إنما ضد عقد إداري... وأن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من إختصاص قضاء الإلغاء»

ثانيا: دعوى مطالبة المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية: تتضمن الصفقة العمومية إلتزامات لكلا الطرفين فإذا كان لازما على المتعامل المتعاقد تنفيذ إلتزاماته التعاقدية فإن له الحق لمطالبة المصلحة المتعاقدة (الإدارة) بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية بموجب الصفقة العمومية.

ثالثا: دعوى الحصول على مبالغ مالية: إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية تندرج ضمن الشروط الواردة في الصفقة مهما كانت صورها، سواء قيمة الإلتزام المتفق عليه أو جزء منه أو قسط من الأقساط أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة أو كانت تتعلق بغرامات مالية نتيجة عدم تنفيذ الإلتزامات أو تنفيذه خارج الآجال من قبل المتعامل المتعاقد أو عدم مطابقته للإتفاق، وكذلك طلبات إسترداد مبالغ الضمان أو الكفالة، وغيرها من المنازعات ذات الطابع المالي في إطار بنود الصفقة العمومية...

فهي تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل لأنها نزاعات تندرج ضمن الحقوق الشخصية الذاتية وضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عنها وليس عن طريق دعوى الإلغاء، كما أنها ترتبط بصاحب الحق و بالمتعامل المتعاقد.

رابعا: دعوى إبطال بعض التصرفات المخالفة لبنود الصفقة العمومية: الأصل أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإمتثال لبنود الصفقة العمومية وتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية وعدم الخروج عليها، فإذا قامت بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها التعاقدية المتضمنة في بنود الصفقة العمومية بدون سند قانوني أو أساس يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة عن طريق القضاء الإداري بإبطال هذه التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل وليس عن طريق دعوى الإلغاء، بالرغم من أن هذه التصرفات قد تأخذ في بعض الأحيان صورة قرارات إدارية... لأن هذه الأخيرة تستند على بنود الصفقة العمومية فهي إجراء تعاقدي يخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ولا يخضع للأحكام العامة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية.

في حين أن الغير وهم الأشخاص غير المتعامل المتعاقد والمتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة بخصوص تنفيذ إلتزامات تعاقدية يمكن له اللجوء إلى دعوى الإلغاء ضدها فهو ينازع القرار الإداري الذي أضر به على أساس مبدأ المشروعية وليس على أساس الصفقة العمومية.

خامسا:دعوى فسخ الصفقة العمومية: منح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد حق اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لأسباب جدية، موازاة مع نفس الإمتياز الذي تملكه المصلحة المتعاقدة في الفسخ الإداري للصفقة في ظل حدود قانونية معينة، والفسخ القضائي للصفقة العمومية يكون عن طريق دعوى القضاء الكامل من قبل المتعامل المتعاقد لإستحالة التنفيذ للقوة القاهرة أو للإخلال بالإلتزامات أو إختلال التوازن المالي للصفقة، وبالتالي فهذه الدعوى بمختلف صورها تندرج ضمن المنازعات الحقوقية وتستند على بنود الصفقة وما تتضمنه من أحكام.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فلا يمكنه ممارسة الطعن بفسخ الصفقة العمومية لعدم توفر شرطي الصفة والمصلحة، بالمقابل يمكن له الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة إن إستوفى شرط المصلحة وتحقق الأذى وفق الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، ومن دون الإعتماد على بنود الصفقة العمومية لأنه ليس طرفا فيها.

الفرع الثاني:منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء:

إن الصفقة العمومية عملية مركبة تشمل مجموعة من المراحل والإجراءات التي يختص القاضي الإداري بالنظر في منازعاتها بناءا على دعوى القضاء الكامل كأصل عام، إلا أنه يمكن للقاضي الإداري بإعتباره قاضي إلغاء النظر في مشروعية الأعمال والقرارات المشوبة بعيوب عدم المشروعية عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية التي تدخل ضمن ما يسمى «نظرية القرارات الإدارية المنفصلة»[29] وعلى هذا الأساس فإن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود ومرتبط بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وهو يقوم على مبدأين الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود الإدارية لعدم توفر شرط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، والثاني: وهو أنه في مجال دعوى الإلغاء لا يمكن الإستناد على مخالفة الإدارة لإلتزامها التعاقدية وفق مما تضمنته الصفقة العمومية، فهي دعوى تقوم على مخالفة مبدأ المشروعية.

فمن حيث الأصل نجد أن الهدف من دعوى الإلغاء هو إلغاء قرار إداري غير مشروع وسلطة القاضي مقيدة بهذا الطلب وعليه فإن دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية تنصب بالأساس على مرحلة الإبرام والقرارات الممهدة والمحضرة للعقد وهي قرارات إدارية مركبة منفصلة يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

أولا:طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة القابلة للإلغاء في مجال منازعات الصفقات العمومية: إن القرارات الإدارية المنفصلة القابلة للإلغاء هي تلك القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها وهي قرارات إدارية مركبة منفصلة ضرورية لتكوين الصفقة وإبرامها، وليست جزءا من بنودها ولا من شروطها وهي تشمل كل التصرفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، وكل الإجراءات الممهدة لعملية التعاقد كتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط وطرق إبرام الصفقة العمومية والإجراءات المعتمدة في ذلك إلى غاية إبرامها ودخولها مرحلة التنفيذ، وهذه التصرفات تجسد في

شكل قرارات إدارية ترتبط بمرحلة الإبرام وتتمثل في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار الإقصاء من المنافسة، قرار رفض المصادقة على الصفقة العمومية، قرار التراجع عن المصادقة على العقد، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته... فهي قرارات إدارية مركبة منفصلة قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام جهات القضاء الإداري لتوفرها على خصائص القرار الإداري القابل للإلغاء على أساس أنها قرارات إنفرادية صادرة عن سلطة إدارية بصفة نهائية تلحق أذى بذاتها، تسبق العقد الإداري [30].

إذن فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها هي من قبل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية وتسبق العقد، يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري بحسب طبيعة القرار محل الطعن بالإلغاء والجهة المصدرة له ويخرج عن دائرة دعوى القضاء الكامل.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة: إن تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يرتبط بالأساس بتحديد طبيعة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أو بمعنى أدق بحسب الجهة المصدرة له، ذلك أن دعوى الإلغاء لا ينعقد الإختصاص بنظرها إلى جهة قضائية واحدة كما الشأن عليه بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل التي يؤول إختصاص النظر فيها للمحاكم الإدارية، وعلى هذا الأساس ونظرا لتعدد الأشخاص المعنوية العامة المعنية بقانون الصفقات العمومية وإختلاف طبيعتها بين سلطات إدارية مركزية وإقليمية ومؤسسات إدارية عامة كان توزيع الإختصاص القضائي في مسألة دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة مابين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وفق التحديد الذي تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 والقانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، إضافة إلى المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 06 منه.

1 - إختصاص المحاكم الإدارية: تختص المحاكم الإدارية بدعوى إلغاء جميع القرارات الإدارية الصادرة في إطار الصفقة العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام والتي تكون المصلحة المتعاقدة فيها هي الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وفقا لما تضمنه نص المادة 801 ق إ م إ في أول درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة وفق قواعد الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادتين 803 و804 ق إ م إ.

2 - إختصاص مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا بدعوى إلغاء جميع القرارات الإدارية الصادرة في إطار الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام والتي تكون المصلحة المتعاقدة فيها هي السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على المستوى المركزي، وفقا لما تضمنته المادة 901 ق إ م إ والمادة 9 قانون عضوي 98 - 01، وكذا طبقا للنصوص الخاصة.

- أما فيما يخص من له الحق في ممارسة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة ضمن منازعات الصفقات العمومية فيشمل كل من المتعامل المتعاقد وهو المعني بعملية التعاقد والذي يكتسب هذه الصفة بعد الإنتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام، مما يطرح تساؤل حول حقه في رفع دعوى إلغاء بإعتبار أن الطعن بالإلغاء يكون ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة الإبرام وهو ما زال في وضع المترشح فقط، أو رفع دعوى القضاء الكامل والتي يلجأ إليها بعد إبرام العقد وتكوينه؟ وعلى هذا الأساس فإن المتعامل قبل إبرام الصفقة العمومية يكون في وضعية المترشح يمكن له ممارسة الطعن بالإلغاء في الإجراءات والقرارات التي تسبق إبرام الصفقة، وعند إكتساب صفة المتعامل المتعاقد يمكنه ممارسة هذا الطعن بالإلغاء وكذا ممارسة الطعن ضمن القضاء الكامل للمطالبة بالإلغاء مع التعويض- أما بالنسبة للغير وهو الشخص المتضرر من القرار الإداري المنفصل في مرحلة الإبرام فليس له سوى الطعن بالإلغاء.

- إذن فالعقود الإدارية لا تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة وتكون محلا لدعوى القضاء الكامل، إلا أن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة بحيث وضع كل من الفقه والقضاء الإداريين نظرية الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية، والتي بموجبها يمكن الطعن في هذه القرارات بدعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري بحسب طبيعة وقواعد الإختصاص القضائي.

الفرع الثالث: منازعات الصفقات العمومية في إطار دعوى الإستعجال:

- لقد أدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 ما يسمى بالإستعجال قبل التعاقدي أو الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية من خلال نص المادتين 946 و947 والتي حدد من خلالهما مجال إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وأدخل حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ضمن حالات الإستعجال التي يختص بها القاضي الإستعجالي، وحدد ضمنها التدابير والإجراءات التي يمكن إتخاذها والتي لا تخرج عن العناصر المنظمة لأية دعوى إستعجالية بحسب الأصل العام والشروط العامة، إلا أن المشرع خصها ببعض المميزات والخصائص التي ترتبط بالأساس بخصوصية مادة الصفقات العمومية وبالأخص منازعات مرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الإجراء نتيجة غياب أي إجراء قضائي تصحيحي وقائي سابق لعملية إبرام الصفقة العمومية أو مصاحب لها، وفي ظل قصور دعوى الإلغاء على تحقيق ذلك بحكم تدخل القاضي الإلغاء بعد إبرام الصفقة ودخولها مرحلة التنفيذ وإقتصار التقاضي فيها على أطراف الصفقة، في حين أن المادة 946 ق إ م إ جعلتها إجراء يمارس من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة والمتضرر منها، وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة إقليمية محلية، وكذا حرص المشرع على ضمان أكبر قدر من الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية وحماية المال العام.

إن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة قد يترتب عنه بعض الآثار القانونية التي ترتبط بإلغاء تلك القرارات المنفصلة وتأثيرها على الصفقات العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي إلى بطلان الصفقة تلقائيا، فالمشرع الجزائري وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وتجنبا لهذه الإشكالية القانونية وهذه الوضعية المترتبة عن إلغاء القرارات المنفصلة، إلى جانب التأخر الذي قد يكون في الفصل في دعوى الإلغاء ودخول الصفقة العمومية مرحلة التنفيذ، جاء بأحكام تنظم إجراءات الإستعجال في مجال العقود والصفقات العمومية، بغية الفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة قبل أن يتم إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية، وحتى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء والتي حدد لها أجل عشرين (20) يوما، وهو نفس الأجل فيما يخص أوامر تأجيل إمضاء الصفقة التي يأمر بها القاضي الإستعجالي في إطار التدابير المقررة في هذا الشأن، إذن فهو إجراء قضائي مقترن بمرحلة إبرام الصفقة العمومية ذو طابع وقائي تتعلق منازعاتها وأهدافها وآثارها بمرحلة الإبرام[31].

أما فيما يخص إختصاص النظر في الدعوى الإستعجالية في منازعات الصفقات العمومية وطبقا للمادتين 946 و947 ق إ م إ فهو يؤول إلى المحكمة الإدارية وفقا لقواعد الإختصاص النوعي والإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة:

لقد كان لإزدواجية القواعد القانونية التي تخضع لها الصفقات العمومية مابين المرسوم الرئاسي 15 - 247 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، وفي ظل حالة الغموض وعدم الحسم في بعض المسائل القانونية التي تتعلق أساسا بتحديد ضوابط وقواعد منازعات الصفقات العمومية، جعل من قواعد منازعات هذه الأخيرة تثير بعض الملاحظات القانونية الإجرائية والموضوعية، والتي تتعلق أساسا

بتوزيع الإختصاص القضائي في المنازعات التي تثيرها مابين القضاء العادي والقضاء الإداري في ظل تعدد الأشخاص المعنية بتطبيق قانون الصفقات العمومية وإختلاف طبيعتها القانونية ومابين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وطبيعة الدعوى الممارسة في هذا المجال إن كانت تخضع لدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل وخاصة بعد نص المشرع الجزائري في القانون 08-09 على الإستعجال قبل التعاقدي أو الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، كما أن الأمر يرجع كذلك إلى طبيعة الصفقات العمومية بحد ذاتها وخصوصية إجراءاتها ومراحلها وطرق إبرامها والمنازعات الناشئة عنها والتي تختلف بإختلاف المرحلة التي تمر بها الصفقة العمومية وطبيعة أطرافها، فقد تنشأ عند إعداد الصفقة وإبرامها، وقد تنشأ في مرحلة التنفيذ أي تنفيذ الصفقة وإلتزاماتها.

فإختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية وإن كان هو الأصل العام إلا أنه يقتضي بالضرورة تدخل المشرع الجزائري ورفع اللبس فيما يخص طبيعة الأشخاص المتعاقدة أي المصلحة المتعاقدة وبالأخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتوحيد المعايير والأسس المحددة للاختصاص القضائي بنوعيه (النوعي والإقليمي).

إلى جانب التحديد بدقة لمنازعات الصفقات العمومية والتمييز بين مرحلة الإبرام التي تخضع منازعاتها لدعوى الإلغاء إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المنفصلة ودعوى الاستعجال إذا تعلق الأمر بالإخلال بالإشهار والمنافسة، ومرحلة التنفيذ التي تخضع منازعاتها لدعوى القضاء الكامل بإعتبارها منازعات حقوقية تتعلق بإلتزامات عقد الصفقة العمومية وشروطها...

ورغم هذه المعطيات التي يتجلى فيها مجال ممارسة كل نوع من أنواع الدعاوى الإدارية ومجال إختصاص قاضي تجاوز السلطة وقاضي القضاء الكامل داخل هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، إلا أن هناك ضرورة ملحة لتدخل المشرع الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) إلا أن هناك ضرورة مصلحة التدخل

المشرعلتصحيح كل الإختلالات السالف ذكرها وتحديد المفاهيم والمعاييروالأسس التي من خلالها يمكن ضبط ووضع إطار واضح لمنازعات الصفقات العمومية، وإزالة كل الإشكالات القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي في مجال المنازعات الخاصة بها.

الهوامش:

1 - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص: 296.

- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية «دراسة تحليلية نقدية ومقارنة»، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص: 304

2 - تمت معالجة مسألة الإختصاص القضائي في المواد الإدارية في الباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ق إ م إ 08 - 09، وقد تضمنت المادة 807 منه الطبيعة القانونية للإختصاص القضائي في المواد الإدارية وإعتباره من النظام العام.

-3كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص:11.

4 - الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008.

5 - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص: 13 وما بعدها.

6 - تنص المادة 804 ق إ م إ «خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

الفقرة 3: في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحاكم التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه

الفقرة 6: في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به ...».

7 - تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 « الصفقات العمومية عقود مكتوبة... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

- تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 « تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال

- إقتناء اللوازم

- إنجاز الدراسات

- تقديم الخدمات ...».

8 - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر»دراسة تشريعية وقضائية وفقهية»، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

9 - نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 « لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،

- الوزير،

- الوالي،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية... «

- نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247-15 « 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، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة «.

-10 عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق.

- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

11 - الرجوع إلى المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

12 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 49.

13 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص: 269.

14 - القانون 02-98 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر 37.

- القانون العضوي 98 - 01 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37

15 - القانون 88 - 01 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر 02.

16 - بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، دار هومة الجزائر، 2013، ص: 142 و143.

- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص: 173 و174.

17– الأمر 154-66 الصادر بتاريخ 08 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 47 المعدل بموجب القانون 90 - 23 الصادر بتاريخ 18 أوت 1990 ج ر 36، الملغى بموجب القانون 08 - 09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21.

18 - يمكن الرجوع إلى:

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق.

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

- كلو في عز الدين، المرجع السابق.

19 - نص المادة 807 ق إ م إ « الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي»

20 - نص المادة 801 ق إ م إ «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

-2 دعاوى القضاء الكامل.

-3 القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة «.

21 - للإطلاع أكثر أنظر: - بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 155 و156.

22 - أنظر: - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص: 40 و41.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الإختصاص، د.م.ج الجزائر،2009، ص: 05.

23 - المواد من 803 إلى 806 ق إ م إ القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالإختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

24 - عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص: 70.

25 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص: 122.

26 - الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09:

القسم الرابع في تنازع الإختصاص المادة 808 ق إ م إ .

القسم الخامس في الإرتباط المواد 809 إلى 812 ق إ م إ .

القسم السادس في تسوية مسائل الإختصاص المادتين 813 و814 ق إ م إ .

27 - محمد الصغيربعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 298.

28 - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص: 110.

- خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص: 76 و77 .

29 - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 101.

- خلوفي رشيد قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 2004، ص: 77.

30 - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص: 76.

- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص: 101 و102.

- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص: 116 .

31 - بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 1، السنة 2017.

المراجع:

أولا : الصوص القانونية :

ـ القانون 88 - 01الصادر بتاريخ 12جانفي1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية،ج ر 02.

ـ القانون العضوي98 - 01 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37

ـ القانون 98 - 02 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر 37.

ـ القانون 08 - 09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21.

ـ المرسوم الرئاسي 15 - 247 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا: الكتب:

- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.خرى

- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.

- د. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر»دراسة تشريعية وقضائية وفقهية»، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية «دراسة تحليلية نقدية ومقارنة»، دار الهدى، الجزائر، 2014.

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

- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، دار هومة الجزائر، 2013.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الإختصاص، د.م.ج الجزائر، .2009

- خلوفي رشيد قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 2004.

ثالثا :المقالات :

ـ بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 1، السنة 2017.