العدد التاسع
مارس 2018 المجلد الثاني

الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية
في التشريعين الجزائري والمغربي

Mécanismes juridiques pour la résolution des litiges relatifs aux tran-
Dans les législatures algérienne et marocaine sactions publiques

تاريخ إرسال المقال : 2017/09/30 تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/11/04

د. ولد عمر طيب / جامعة ابن خلدون - تيارت

ملخص :

يتلخص موضوع المداخلة في دراسة إجراءات فض منازعات الصفقات العمومية ، نظرا لخصوصية عقد الصفقة وتميزه عن العقود الإدارية الخاصة كان لزوما أن توجد طرق خاصة في حل المنازعات الناشئة في إطار تطبيق الصفقات العمومية ، والمنازعات المرتبطة بالصفقات متنوعة ومتعددة قد تثار في مراحل إعداد الصفقة أو إنهائها مما يثير الإشكاليات في ولاية القضاء الإداري في فض هذه المنازعات فمنها من يثار أمام قضاء الإلغاء ومنها ما يثار أمام القضاء الكامل دون نسيان دور القضاء المستعجل في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية : الصفقة ، المنازعة ، قضاء الإلغاء ، القضاء الكامل ، القضاء المستعجل .

Résume :

Se au sujet d'une intervention dans l'étude de règlement des différends procédures de passation des marchés publics, compte tenu de la spécificité de l'affaire et le distinguer des contrats administratifs spéciaux était qu'il existe des moyens spéciaux pour régler les différends découlant de l'application des transactions publiques, les transactions liées sont des conflits divers et multiples peuvent survenir dans les étapes de la préparation de la transaction ou à la résiliation dont pose des problèmes dans l'état de la justice administrative dans la résolution de ces conflits résultent de l'inadéquation avant et passer dont l'annulation est portée à l'élimination complète sans oublier le rôle de l'urgence du pouvoir judiciaire à cet égard.

Mots-clés : Marché public, contentions, la justice l›annulation, la justice l›élimination complète, la justice urgente.

مقدمة :

إن فض المنازعات في الصفقات العمومية تثير العديد من الإشكالات بخصوص ممارسة الدعاوى على إثر النزاعات التي تطرأ عل الصفقة في مختلف مراحلها سواء أثناء إعداد عقد الصفقة وإبرامها أو أثناء تنفيذها والاختلافات حول بنود الصفقة والالتزامات المتولدة عنها ، زيادة على أن المصلحة المتعاقدة تتخذ في بعض الحالات قرارات لها علاقة بالصفقة أو منفصلة عنها في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة التي يخولها لها قانون الصفقات العمومية ، الأمر الذي يؤدي الى تنازع في الاختصاص بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في حل المنازعات المطروحة، وإذا كان قضاء الإلغاء مبني على عدم مشروعية القرارات المتخذة من المصلحة المتعاقدة في أي مرحلة من مراحل المنازعات التي تطرأ على الصفقة فإن الأنظمة القانونية سواء في الجزائر أو في المغرب تختلف نوعا ما في تحديد الاختصاص بخصوص طبيعة المنازعة، هل تمارس في إطار دعوى الإلغاء المخولة للقضاء الإداري أو تمارس في إطار القضاء الكامل لغرض التعويض عن الأضرار التي تضر بأحد طرفي العقد في أي مرحلة كانت عليها الصفقة، وعلى هذا الأساس لا بد من تبيان الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، بغية الوقوف على الحالات التي حددها المشرع الجزائري ونظيره المغربي فيما يخص اللجوء إلى قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في إطار ممارسة دعاوى الصفقات العمومية بمعنى تحديد الاختصاص النوعي للنزاع المعروض على القضاء الإداري، كما أن الدعاوى التي تمارس إطار فض منازعات الصفقات العمومية كثيرة، منها ما يؤول الى القضاء الكامل باعتبار أن القاضي الإداري له حق الولاية العامة في فض المنازعات وعلى هذا لا بد من تبيان طبيعة الدعاوى ذات الصلة بالصفقات العمومية لحل المنازعات الناشئة، والتي تمارس سواء في إطار القضاء الكامل على نطاق واسع أو تمارس في ظل القضاء الاستعجالي استثناءا ، مع توضيح الحالات التي يلجأ فيها إلى القضاء المستعجل وطبيعة الدعوى الاستعجالية وفي أي مرحلة تمارس.

وبناء على ما تقدم فالإشكال المطروح بصفة عامة في إطار هذه المداخلة بتمحور حول **ماهية الطبيعة القانونية للمنازعات الخاصة بالصفقات العمومية وأنواع الدعاوى المثارة بشأنها ؟ .**

والذي يستوجب تقسيم موضوع الدراسة الى مبحثين أساسيين نتناول فيهما اتباعا البيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية و أنواع الدعاوى ذات الصلة بفض منازعات الصفقات العمومية .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية

يجدر بنا في هذا المبحث دراسة الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية ، باعتبارها عقود إدارية ، ذات طبيعة خاصة ، كون أن المشرع الجزائري خصها

بتنظيم خاص في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1] وكذلك نفس الشأن ، بخصوص المشرع المغربي الذي خص الصفقات العمومية ، وهو الآخر بتنظيم خاص [2].

ولكن الملاحظ أن كلا المشرعين ، لم يحددا قواعد الاختصاص بدقة في مجال المنازعات المتعلقة بعقود الصفقة العمومية ومجال تدخل القضاء الإداري إما عن طريق ممارسة دعوى الإلغاء أو ممارسة دعوى القضاء الكامل ، لأن التطرق الى تحديد طبيعة الدعوى الإدارية له تأثير مباشر على طبيعة المنازعة ونظامها القانوني ، ولهذا فلا من البحث في نقطتين أساسيتين ، ألا وهما الإطار المفاهيمي للدعوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية في **(المطلب الأول)** وأسس ممارسة دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل في منازعة الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للدعوى الإدارية في مجال منازعة الصفقة العمومية

إن النزاع المقصود في مجال الصفقات العمومية ، هو النزاع المثار ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد المتعامل معها، وقد يكون النزاع يثور حول مراحل الأولى في إبرام الصفقة أو في التنفيذ أو في مرحلة الإنهاء ، والمنازعة ذات طبيعة إدارية بمعنى دعوى إدارية أمام القضاء ، وليس دعوى جنائية أو عمومية فهذه الأخيرة تدخل في نطاق آخر وعلى هذا فإن الدعوى الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية تمارس ما بين شخص من أشخاص القانون الخاص والذي يسمى بالمتعامل المتعاقد أو الغير ، والذي يكون مركز المدعي ، كأصل عام كون أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام (المصلحة المتعاقدة) في مجال منازعات الصفقات العمومية ، يكون باستمرار كمدعي عليه إلا نادرا [3] كون المصلحة المتعاقدة لديها امتيازات السلطة العامة ، والتي تستعملها في العقد الإداري وإذا كانت الإدارة ، في إطار ممارسة سلطاتها العامة في التعديل والإنهاء للعقد الإداري ، تتمتع بسلطة تقديرية بأنها تستعمل هذه السلطة تحت رقابة القضاء الإداري [4].

وعليه نقول أن ممارسة الدعوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية ، تخضع لجملة من الإجراءات المحددة أساس ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، ونقصد به إجراءات ممارسة الدعوى الإدارية ضمن أحكام القانون 08-09 .

وعلى هذا تؤول الولاية كاملة للقضاء الإداري في إطار المنازعات حول الصفقات العمومية ، وهذا ما نقف عليه في القانون المغربي ، إن جميع المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية تندرج في ولاية القضاء الإداري ، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل ،على كون دعوى الإلغاء تعتبر دعوى عينية تتعلق بأوجه المشروعية ودعوى المنازعة العقدية ، تعتبر دعوى شخصية تستهدف موضوع العقد الإداري [5].

وتتلخص الدعويين الشخصية والعينية فيما يلي :

الأولى تتمثل في دعوى التعويض أو المسؤولية ودعاوي العقود وبعض دعاوي التفسير والتي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة .

أما الثانية فتتعلق بفحص شرعية القرارات الإدارية ودعوى الإلغاء والتي تكون مرتبطة بقرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة مما يوجب الطعن فيها بالإلغاء كالقرار السابق لإبرام عقد الصفقة والقرارات الصادرة من طرف الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة كقرار فسخ الصفقة ، ولقد نص المشرع الجزائري وكذا المشرع المغربي على الأحكام الخاصة بالفسخ للصفقة من جانب واحد من طرف الإدارة.

إن هذه المسائل المرتبطة بمنازعات الصفقات العمومية تؤول كما قلنا الى اختصاص القضاء الإداري ، ولقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها ، وباعتبار أن هذه السلطات الإدارية هي المخولة حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 [6]المتعلق بإبرام الصفقات العمومية فإن المنازعات المثارة حولها تؤول الى القضاء الإداري [7] وهو نفس الأمر في القانون المغربي رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية أن الاختصاص يؤول الى المحاكم الإدارية عن العقود الإدارية ، وكما أن الصفقة عقد إداري فإن الاختصاص يؤول بقوة القانون إلى المحاكم الإدارية وفي أي مرحلة كانت عليها الصفقة سواء تعلق الأمر بمرحلة الإعداد أو التنفيذ أو الانتهاء [8].

أما بخصوص مسائل الاختصاص الإقليمي في حل منازعات الصفقات العمومية ، فإنها تؤول للمحاكم الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص الجهة التي قامت بإبرام العقد أو الصفقة أوتنفيذه وهذا حسب أحكام المادة 804 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو نفس الحكم في القانون المغربي على أساس أن هذه القاعدة عامة في مجال الاختصاص الإقليمي .

المطلب الثاني : أسس ممارسة دعوى الإلغاء والقضاء الكامل في منازعة الصفقات العمومية

تكمن أهمية التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل في تحديد طبيعة المنازعة ونظامها القانوني والجهة القضائية المختصة نوعيا مما يجعل المنازعة في إطار الصفقات العمومية التي تمارس في نطاق دعوى الإلغاء ، تختلف في العديد من النواحي الأساسية عن المنازعات في مجال الصفقات العمومية التي تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل وعلى هذا لا بد من الإشارة الى تكريس ذلك في القضاء الجزائري ونظيره المغربي .

أولا : في القضاء الجزائري

إن التنظيم القضائي في الجزائر مبني على قاعدة ازدواجية القضاء حيث أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 10/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة بغرض توحيد الاجتهاد القضائي الإداري والسهر على احترام مبادئ الدستور وهو جهة استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي أنشئت بموجب القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 بحل المنازعات الإدارية بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة ، وعلى هذا يمارس دعوى الإلغاء والقضاء الكامل على منازعات الصفقات العمومية على هذا المنوال وفقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [9].

ولقد كرس القضاء الجزائري تطبيق المعيار العضوي في قرار صادر عن محكمة التنازع في 2007/07/17 ملف رقم 17 فهرس رقم 02 أين قررت باختصاص القضاء الإداري في نزاع متعلق بدين مترتب عن توريد بضاعة من طرف أحد الأطراف إلى أحد الأشخاص الإدارية بناءا على طلبية من هذا الأخير إعمالا بالمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية .[10]

وكذا هو نفس الشأن في عدة قرارات أخرى صادرة عن محكمة التنازع فيما يخص مجال اختصاص القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء للقرارات المرتبطة بالصفقة أو دعوى القضاء الكامل المرتبطة بالتعويض.

ولذا نرى أن دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى القضاء الكامل من جانبين :

الجانب الأول : من حيث الموضوع : فموضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون كفيه والمشوب بعيب المشروعية كاتخاذ الإدارة قرار بإلغاء الصفقة أو فسخها أو إلغاء المنح المؤقت ، أما الدعوى القضاء الكامل فهي دعوى شخصية تهدف الى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية للمطالبة بالتعويضات وإصلاح الضرر ، كفسخ الصفقة من طرف الإدارة يتطلب من المتعاقد معها طلب تعويضه عن مستحقاته [11].

الجانب الثاني : يتعلق بالموضوع الإجرائي في الدعوى ، الشروط الشكلية المطلوبة في دعوى الإلغاء ليست نفسها في دعوى القضاء الكامل ، لعدة أسباب منها :

يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن تكون خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه [12] وهذا ما كرسته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإذا فات المعيار سقط حق المدعي في الدعوى ، كما أجاز المشرع الجزائري إجراء التظلم المسبق لممارسة دعوى الإلغاء حسب أحكام المواد 830 ، 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتحدد مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات الصفقات العمومية ، في تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تتجلى في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها والتي تعتبر إجراءات

ضرورية في إعداد الصفقة والتي تتلخص في ما يلي :

- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
- إعداد دفتر الشروط
- طرق إبرام الصفقة
- إجراءات الإقصاء للمشاركين في الصفقة

وعليه نكتشف القرارات الواجب الطعن فيها بالإلغاء كقرار الإعلان عن الصفقة، قرار استبعاد المترشحين (عدم الجدوى) قرار الحرمان من دخول المنافسة ، القرارات الخاصة بالمصادقة على الصفقة العمومية ، قرار إلغاء الصفقة ، قبل إتمام إجراء الإبرام وقرار إبرام الصفقة في حد ذاتها وهذه كلها تعتبر من القرارات المنفصلة وتدخل في اختصاص قضاء الإلغاء [13].

أما دعوى القضاء الكامل ، فليس لها آجال محددة لرفعها وتتقادم بتقادم الحقوق بصفة عامة (تقادم الدعوى) كما أن دعوى القضاء الكامل لا يشترط فيها التظلم كما أن سلطة القضاء الإداري واسعة في مجال دعوى القضاء الكامل ، من حيث تقدير التعويض ومداه أما دعوى الإلغاء فسلطات القاضي محصورة في إلغاء القرار كليا أو جزئيا [14] وحجية الأحكام في دعوى الإلغاء حجية عامة ومطلقة أما بقية الأحكام في دعوى القضاء الكامل ، يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط .

ثانيا : في القضاء المغربي

لقد كرس القضاء المغربي كلا من الدعويين (دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل في مجال منازعات الصفقات العمومية ، مع الملاحظة أن النظام القانوني لدعوى الإلغاء يختلف تماما عن النظام القانوني عن دعوى القضاء الكامل ، ويتجلى ذلك حسب ما درسناه من حيث الموضوع والإجراءات والتي هي نفسها في ظل النصوص القانونية والتكريس القضائي.

في مجال أعمال الإلغاء المرتبطة بالصفقة ، يجب أن نفرق ما بين العقد ذاته ، وبين القرارات الإدارية التي ترافق انعقاده، حيث أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد، يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، كالقرارات التمهيدية لإبرام العقد والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة ، وقرار فسخ الصفقة عن جانب واحد ، آثار خلاف حوله حيث اعتبرته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ، أنه ليس قرارا إداريا ليس منفصلا عن الصفقة باعتباره جاء في إطار إخلال الشركة بالتزاماتها ، ولا تستعمل فيه امتيازات السلطة العامة [15] .

وعلى هذا الأساس فالقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة ، يجوز الطعن في الإلغاء حينما تمارس الإدارة صلاحيتها المنصوص عليها قانونا ، وليس بالاستناد على البنود التعاقدية للصفقة ، فإنها حسب الاجتهاد القضائي المغربي ، تخرج من نطاق تطبيق دعوى الإلغاء بينما وحسب الاجتهاد القضائي نفسه فقرار الاقتصاد من المناقصة ، يجوز الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد على قاعدة عدم المشروعية ، وهذا ما جاء في حكم إدارية الرباط [16] .

نستنتج مما سبق أن جميع القرارات التي تأتي في مرحلة إبرام الصفقة والقرارات المتعلقة بالاقصاء من المنافسة والقرارات المتعلقة بالتراجع عن الصفقة أوعدم المصادقة عليها ، يجوز الطعن فيها بالإلغاء [17]

المبحث الثاني : الدعاوى ذات الصلة بفض المنازعات في الصفقات العمومية :

بعدما خصصنا المبحث الأول لدراسة الطبيعة القانونية للمنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية وتحديد القضاء الإداري في مجال فض هذه المنازعات ، وقواعد الاختصاص المرتبطة بذلك في ظل كل من النظامين القانونين المغربي والجزائري ، نخصص هذا المبحث لدراسة الدعاوى الموضوعة ، أمام القضاء في مجال حل المنازعات سواء في إطار القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء، كما نعرج على القضاء المستعجل ونخصص المطلب الأول لفض المنازعات في إطار القضاء الكامل والمطلب الثاني : فض المنازعات في إطار القضاء المستعجل .

المطلب الأول : فض المنازعات في إطار القضاء الكامل

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية تندرج كأصل عام في ولاية القضاء الكامل [18] ويخرج عن هذه القاعدة، كما سبق توضيح ذلك، سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ، وسبب أيلولة الولاية للقضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية يعود الى كون طبيعة دعوى القضاء الكامل تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات عقود الصفقات وأكثر تكريسا سواء على مستوى القضاء الجزائري أو المغربي وخصوصا في مرحلة تنفيذ الصفقة .

وبناءا على ذلك فإنه يدخل في اختصاص ولاية القضاء الإداري الكامل الدعاوي المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية أوفسخها وكذلك الدعوى الناشئة عن الطلبات المرتبطة بالصفقة والدعاوي المتعلقة بالضمانات (ضمانة حسن التنفيذ أو مبالغ الكفالة) [19] ونتطرق فيما يلي الى أهم الدعاوي المرتبطة بالصفقة العمومية :

أولا : دعوى بطلان الصفقة

إن دعوى بطلان الصفقة في القضاء الكامل [20] ، وهذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقوله « إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد من اختصاص

الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل « لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري، وإنما ضد عقد، وأن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة ، بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء وكون طرف العقد متعاملا متعاقدا [21].

وهو ما سار عليه تقريبا القضاء المغربي في حكم صادر بالمحكمة الإدارية بوجدة والقاضي « إن قيام الإدارة بفسخ عقد مع مدعي دون اتباعها المسطرة المنصوص عليها بالفصل 35 من كناش الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالصفقات العمومية يخول للمدعي الحق في الحصول على المصاريف التي أنفقها » .

وبالتالي إلغاء قرار الفسخ [22] كما أقر القضاء الكامل في المغرب في العديد في أحكام بالتعويض لفائدة المتعاقد المتضرر من قرار الفسخ غير المستند على دفتر الشروط والأعباء العامة [23].

مما سبق ، نوضح أن منازعات الصفقات العمومية بين أطراف العقد في مرحلة تنفيذ الصفقة تمارس في إطار دعوى القضاء الكامل، كون أن هذه المنازعات ذات صلة بحقوق مالية ناتجة عن إخلال بتنفيذ بنود الصفقة، كالتأخر في الإنجاز أو عدم تنفيذ البنود التعاقدية على أحسن وجه مما يطرح منازعات ما بين المتعامل المتعاقد والإدارة ، في تسديد مستحقاته المالية .

كما أن الفسخ من جانب واحد من طرف الإدارة، يطرح إشكالات التعويض بالنسبة للمتعامل المتعاقد ، وقرار فسخ الصفقة يعتبر قرارا مندمجا في بنود الصفقة ولا يعتبر قرارا منفصلا عنها .

ثانيا : دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة ،كتسديد الأتعاب أو استرداد مبلغ الضمان أو الإضرار التي تسبب فيها أحد الأطراف ، تكون محل مطالبة أمام القضاء الكامل ، وتطبيقات ذلك أيضا طلب استرجاع مبالغ ضمان حسن التنفيذ ، وعليه الاختلاف في ظل الاجتهاد القضائي حول أيلولة الاختصاص للقضاء الكامل في مثل هذه القضايا لأنها منازعات حقوقية يختص فيها القضاء الإداري الكامل [24].

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

إن المصلحة المتعاقدة ، قد تقوم ببعض التصرفات مخالفة للالتزامات المتضمنة ببنود الصفقة ، وتتجلى هذه التصرفات في صورة قرارات إدارية ، فإن المتعاقد يسعى للإبطال

تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل ، ولا يلجأ إلى قضاء الإلغاء كون أن القرار المتخذ كان مشيدا على بنود الصفقة ، فهو يعتبر إجراءا تعاقديا ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، والمتعاقد لا بد أن يؤسس دعواه على بنود الصفقة و خير مثال على ذلك تطبيق [25] غرامة التأخير في تنفيذ على أسس غير سليمة حسب بنود الصفقة .

رابعا : دعوى فسخ الصفقة العمومية

إن فسخ الصفقة العمومية يكون من إحدى طرفي عقد الصفقة إما المصلحة المتعاقدة الفسخ من طرف واحد أو من طرف المتعاقد نفسه كاستحالة تنفيذ الصفقة لقوة قاهرة أو الإحلال بالالتزامات فهذه الدعوى تندرج في اختصاص القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء لأنها تنصب على تنفيذ بنود الصفقة [26].

المطلب الثاني : فض منازعات الصفقات العمومية في إطار القضاء المستعجل

إن الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قد يكون استعجال بالطبيعة أو استعمال لأسباب قانونية ، إن الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون المنازعة ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها ، تتطلب حلول استعجالية تتطلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير أو تدعو اليها ضرورة لدفع خطر محدق [27] ولقد عرفته محكمة النقض المصرية « يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان لا يمكن تداركه إذا فات الوقت» [28].

ولقد أشار القانون الجزائري الى حالة الاستعجال في المواد 920-921-924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون إعطاء تفريق حصري في محالة الاستعجال ، وتبقى السلطة التقديرية للقضاء لتقدير حالة الاستعجال .

ومن شروط الاستعجال كذلك عدم المساس بأصل الحق وإنما اتخاذ تدابير وقائية أو إجراءات وقتية فلا يمكن للقاضي ألاستعجالي الحكم بفسخ الصفقة مثلا والدعاوي الأخرى ذات الصلة كالدعوى الرامية الى بطلان عقد الصفقة أو الدعوى الرامية الى طلب التعويض، بل يتركها القاضي الموضوع وكذلك فإن شروط الاستعجال أنه لا يمس بالنظام العام وبأن اختصاص القضاء الإداري شامل للبث في منازعات الصفقات العمومية فإنه بإمكان رفع دعاوى استعجالية أو طلبات استعجالية إلى ذات الجهة القضائية وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الإدارية بمراكز أن اختصاص القضاء المستعجل الإداري رهين بانعقاد الاختصاص في الأصل للمحكمة الإدارية الذي هو فرع منها ، وعلى هذا يختص القاضي الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة لكن شريطة أن لا تمس بأصل الحق أو الجوهر وذلك تطبيقا للمواد 07 و19 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية والفصل 152 من قانون المدني المغربي [29].

ومن خلال الاطلاع على الأحكام الخاصة بإجمال الاستعجال في المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية ، أن قضاء الاستعجال الإداري ، في المغرب والجزائر، مرتبط بالاختصاص النوعي وهو من النظام العام ، لا يجوز إثارته إلا شروط معينة سبق الإشارة اليها كتوافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وإذا رفعت دعوى استعجاليه أمام القاضي الإداري في المواد المستعجلة ، ورأى عدم توافر شروط الاستعجال يحكم برفض الطلب.[30]

إلا أن المشرع الجزائري ، أشار إلى الاختصاص القانوني للقاضي الإداري الإستعجالي في المواد 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولقد نصت المادة 946 يجوز إخطار المحكمة الإدارية لعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهيدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل ، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .

ولقد نصت المادة 947 من نفس القانون ،تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوم في تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه .

الخاتمة :

استنتاجا من الدراسة التي قمنا بها في إطار المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أن هذه المنازعات ذو طبيعة خاصة تختلف تماما عن المنازعات الإدارية الأخرى كون الصفقة تتسم بخصوصية لا من حيث طرق إبرامها وطرق تنفيذها وإنهائها ، لذا نجد أن كلا المشرعين الجزائري والمغربي أولى أهمية بالغة في مجال فض المنازعات المرتبطة بها ، على مستوى كل المراحل المتعلقة بالصفقة وأن الولاية العامة لهذه المنازعات تؤول مبدئيا الى القضاء الإداري والذي عرف قفزة نوعية في مجال حل المنازعات بتطبيق قوانين خاصة به والمنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين المحاكم الإدارية وأن القضاء الكامل هو المبدأ في أغلب الإشكالات الطارئة على الصفقات العمومية وأن قضاء الإلغاء يتدخل استثناءا وبشروط خاصة وهذا ما نكتشفه من خلال اجتهادات القضاء المغربي والتي هي كثيرة في هذا الشأن خصوصا بالنسبة للقرارات المنفصلة عن الصفقة، أما إذا تعلق الأمر بالإشكالات التي تطرح على تنفيذ بنود الصفقة أو إنهائها فهي تدخل في إطار القضاء الكامل، إلا أن المشرعين الجزائري والمغربي ونظرا للسرعة التي تتطلبها فض منازعات الصفقات العمومية في بعض الحالات لكونها

مرتبطة بشأن اقتصادي ومشاريع ذو أهمية أسندها في بعض الحالات إلى القضاء المستعجل وحدد مجال تدخله وخصوصا في المرحلة الأولى لإعداد الصفقة وخرق القواعد المتعلقة بالإبرام .

الهوامش :

1 ينظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية رقم 50 سنة 2015 .

2 ينظر المرسوم رقم 388 ، 06 ،02 الصادر في 2007/02/05 المحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها ، الجريدة الرسمية العدد 5518 بتاريخ 2007/04/19.

3 كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، دار النشر، جيطلي ، الجزائر 2012 ، ص 85.

4 المستشار ، محمد القصري ، الرئيس الأول ، لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ، المملكة المغربية ، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 46 ، ص 94 .

5 المستشار محمد القصري ، المرجع السابق ، ص 97 .

6 المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

7 ينظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/8)

8 رشيدة المساوي ، النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية بعقد إبرام عقد الصفقة ، ماستر تسيير الموارد البشرية والمالية لإدارة الدولة والجماعات الترابية ، سلا ، بحث منشور على شبكة الأنترنيت .

9 ينظر موقع منتدى المحاكم الإدارية ، دعوى منازعات الصفقات العمومية .

10 مجلة مجلس الدولة العدد 08 لسنة 2007 ص 250.

11 حافظ محمود ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1993 ، ص 469 .

12 ينظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

13 كلوفي عز الدين، المرجع السابق ، ص 116 .

14 عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004 ، ص 340

15 قرار الغرفة الإدارية عدد 73 بتاريخ 65/7/03 شركة الكتراب ضد وزير الاشغال نقلا عن مقال المستشار محمد القصري ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، ص 102 .

16 حكم إدارية الرباط رقم 1059 بتاريخ 2004/10/25 بالملف رقم 03/701 .

17 محمد القصري ، المرجع السابق ، ص 99 .

18 خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 2004 ص 235 .

19 كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 111 .

20 خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 110

21 كلوفي عزالدين ، المرجع السابق ، ص 110 .

22 ينظرخليفة عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 307

23 حكم المحكمة الإدارية بوحدة بالملف 31 بتاريخ 1996/10/02 بالملف 94/35 عن مقال المستشار محمد القصري السابق الإشارة إليه.

24 حكم المحكمة الإدارية بالبيضاء عدد 243 بتاريخ 1996/02/23 ملف شركة تنظيف ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي منشور بالدليل للاجتهاد القضائي الإداري 4140 .

25 ينظرالمادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتلعق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

26 شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشروالوزيع ، الأردن 2004 ، ص 3371 .

27 شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009 ، ص 133.

28 تيارنادية ، محاضرات في مادة قانون الصفقات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر 2014 ، 2015 ، ص 68

29 رشيدة المساوي ، النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية بعد إبرام عقد الصفقة بحث منشور بموقع الانترنيت .

30 المواد 936 ، 937 ،938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .