الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مـــــيدان الحقوق

تخصص قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان:

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247

إعداد الطلبة:

- ميمون محمد
- سعيدي سعيد فاتح

إشراف الأستاذة:

د. ضريفي نادية

لجنة المناقشة:

اللقب و الإسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
		مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية : 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) ميمون محمد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207070449

الصادرة بتاريخ 2021/10/21 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/05

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) سعيدي سعيد فاتح

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....

الصادرة بتاريخ ..... عن دائرة/ بلدية .....

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

الوقاية من الجرائم الالكترونية في ظل الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/05

إمضاء المعني

FATEH

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: محمد اللقب: ميمون

اسم الأب: السعاي اسم ولقب الأم: خميسة العربية .

تاريخ الازدياد: 1982/02/28 مكان الازدياد: المسيلة .

رقم الهاتف: 0658.26.69.80

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: ص.ب 52 المنطقة الصناعية بالمسيلة .

الباكالوريا: 2008

المعدل: 10,29 الشعبة/التخصص: الشرعية . سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2008

الليسانس:

تخصص الليسانس: علوم قانونية وادارية الدفعة/ سنة التخرج: 2012

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اداري الدفعة/ سنة التخرج: 2022 .

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وظيف عمومي قطاع خاص:

مصلحة المستخدمة : اسم المؤسسة / الشركة: EPE. EATIT. 76/19

رتبة في العمل : رئيس مصلحة .

الصيغة:

موظف دائم موظف في إطار عقود: نوع العقد:

إمضاء المعني

الشكر و التقدير

الحمد للّه الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي ييسر طريقنا

الحمد للّه الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا

نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم.

أما بعد

إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذة

ضريفي نادية

التي أشرفت على عملنا ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة وإرشاداتها الوجيهة

كما نشكر

جميع الأساتذة على ما قدموه لنا من نصائح وتوجيهات قيمة ودعم ومساعدة في جمع المادة العلمية وكل من مدّنا بيد العون لإتمام لإعداد مذكّرتنا

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.....

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

من تعبا لأجلي و أنارا دربي بالصلوات والدعوات في حياتهم،

إلى أغلى ماعندي

روح والداي رحمهم الله.

إلى من ساندتني في حياتي، زوجتي أم أولادي

بارك الله فيها

ميمون محمد

إهداء

أهدي هذا العمل إلى التي حملتني وهنا على وهن، ورافقتني
في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان، أمي الحنونة.
إلى من رباني على حب اللّه والعمل، والذي كان لي سراجا ينير
دربي أبي الغالي.
تعبيرا عن محبتي وشكري لهما لما بذلاه من جهد وسهر لرعايتي
إلى رفيقة دربي، زوجتي أم أولادي
بارك الله فيها

سعيدي سعيد فاتح

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج. ر: .....الجريدة لرسمية

.د س ن .....دون سنة نشر

دج .....دينار جزائري

ص .....صفحة

ص،ص .....من الصفحة إلى الصفحة

ط .....طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

ART .....Article

L.G.D.J .....Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

P .....page

P.P .....De la page a la page

مقدمـة

مقدمــة:

إن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة في مفهوم القانون الإداري، إذ تبرم بين الإدارة والمتعاملين الإقتصاديين وفق شروط قانونية، وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وتكمن أهميتها في إعتبارها أداة أساسية لتطوير الإقتصاد الوطني ووسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الإقتصادية والإجتماعية للدولة، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال.

ولعل الإرتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي للدولة الذي شهد تحولات جذرية، جعل المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، نظرا للكم الهائل من القواعد المنظمة للصفقات العمومية، والتعديلات المتكررة في فترة زمنية قصيرة، فقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بداية بالأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1]، ليأتي بعده المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[2].

وفي إطار التوجه الجديد الذي إنهجته الجزائر بالإنتقال إلى النظام الليبرالي في دستور 1989، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إلا أن هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل بدوره في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وفي سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل سنة 2011 ثم سنة 2012وكذلك سنة 2013[3]، وذلك من أجل تكريس حماية أكثر للصفقات العمومية، ليتم أخيرا إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي

[1] أمر رقم 670 مؤرخ في 6 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج .ر عدد 52 لسنة– 1967 (ملغى)

[2] مرسوم رقم 82145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج .ر عدد 15 لسنة– 1982 (ملغى)

[3] مرسوم رئاسي رقم 10 36 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011 ، ج .ر عدد 14 ، الصادرة في 06 مارس 2011 ، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم11 -222 مؤرخ في 16 جوان 2011 ، ج .ر عدد 34 ، الصادرة في 19 جوان 2011 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم13-3 مؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج .ر عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).

رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]والصادر سنة 2015

وبما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة،وإنجاز المشاريع الكبرى والتي تتطلب ميكانيزمات مالية ومادية ضخمة، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة، كونها مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد، إذ تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين فيتمثل النوع الأول في الرقابة الإدارية وذلك بدءا بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملائمة والمشروعية المخولة اللجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، إضافة إلى الرقابة الوصائية التي تدخل ضمن آليات الرقابة في مرحلة التنفيذ، أما بالنسبة للنوع الثاني وهومحوربحثنا هذا فيتمثل في الرقابة القضائية التي يختص بها القضاء الإداري، سواءا من قبل المحكمة الإدارية والتي يحدد إختصاصاتها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أو عن طريق مجلس الدولة الذي يحدد إختصاصه قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وأيضا القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ومن خلال تعدد الأجهزة التي وضعها المشرع الجزائري للرقابة على الصفقات العمومية وبالخصوص الرقابة القضائية نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تقرير آليات الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ؟.

ولدراسة هذا الموضوع والإجابة على هذا التساؤل إرتأينا إلى إعتماد على المناهجين القانونين المتمثلان في المنهج الوصفي والتحليلي ، من أجل فهم الترابط والتسلسل بين النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية ومدى تجسيدها في أرض الواقع.

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-245 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق . العام، ج .ر عدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015

[2] أنظر المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08- 09مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج .ر عدد 21 ، الصادرة في 23 أفريل200.

[3] أنظر المادتين 901 و 903 من القانون رقم08 – 9، المرجع نفسه.

ولقد بلورنا هذه الإشكالية في فكرتين أساسيتين أولها تتعلق بأساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية (الفصل الأول)، والثانية تتعلق مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تمهيد:

يعتبرمجال الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، و بذلك أصبح مجالا حيويا لكل أشكال الفساد[1]، إذ يعد هذا الأخير مرض خطير يهدد الكيان الإداري والاقتصادي[2]، وعليه فلابد من إيجاد وسائل فعالة وكفيلة لإلزام الإدارة التقيد باحترام القانون، ومنعها من التعسف في إستخدام سلطاتها.[3]

كما أن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء إنعقاد الصفقة أو تنفيذها أو إنقضاءها، وإن كان المشرع قد منح الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض[4]، لذلك أضحى من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية، وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين.

حيث تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة إذ تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة إدارة وأفرادا[5]، وعليه فإن حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون متى تعسفت في استعمال سلطتها، فالفرد هو الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على جهة القضاء بعد إستفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا.[6]

---

[1] بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها،مذكرة لنيل إجازةالمدرسة العليا للقضاء الدفعة 16،الجزائر ،2008، ص1 .

[2] صلاح الدين فهمي محمد، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الإجتماعية والإقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب للنشر، الرياض، 1994 ، ص17 .

[3] عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2 ، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 1976 ، ص41.

[4] عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون،الجزائر،2008،ص177.

[5] ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie Christine, Droit Administratif, BERTI édition, Alger, 2009, p 257.

[6] موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص53 .

وقد عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطورا هاما، حيث جسد صراحة الإزدواجية القضائية، ففصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي[1]، ودعم هذا التطور بنصوص قانونية وأبرزها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد 800 و 801 منه[2]. ولتوضيح ذلك سنتناول أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في (الفصل الأول) ونخصص (الفصل الثاني) لتقييم مدى فعالية هذه الرقابة على الصفقات العمومية.

الفصل الأول : أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة الرقابة القضاء، وذلك إستنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، وعليه فكل مواطن أو متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية يمكنه اللجوء إلى القضاء المخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة[3].

فأساليب الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية متنوعة ومختلفة وتتجلى في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في إستخدام سلطاتها.

وسيتم توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بتخصيص (المبحث الأول) آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية، و (المبحث الثاني) الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج .ر عدد 76 ، الصاد رة في 8 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بموجب القانون - رقم96 03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج .ر عدد 25 ، الصاد رة في 14 أفريل 2002 ، معدل ومتمم بموجب القانون - رقم02 19مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج .ر عدد 63 ، الصاد رة في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بموجب القانون - رقم08 01 .مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج .ر عدد 14 ، الصاد رة في 7 مارس - 2016 رقم16 .

[2] أنظر المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08 -09 ، المرجع السابق .

[3] موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص54 .

المبحث الأول : آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة، وعند خرق هذه المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تثار نزاعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء عند إبرام الصفقة أو عند تنفيذها، وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزعات يحق للمواطن أو المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء[1] وبالتالي سنتطرق إلى رقابة قضاء الإلغاء كألية لمبدأ المشروعية في (المطلب الأول)، وإلى دعوى فحص المشروعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء ضمانة أساسية لمبدأ المشروعية إذ تعد إجراء قانوني يراقب مشروعية القرارات الإدارية، وللتفصيل أكثر حول قضاء الإلغاء ندرس ما يلي:

الفرع أول: تعريف دعوى الإلغاء

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على مبدأين أصليين: المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري. المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية[2] وتعرف دعوى الإلغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى

---

[1] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012 ، ص5 .

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، د راسة مقارنة، ط5 ، دار الفكر العربي، مصر، 2005 ، ص 197.

مشروعية قرار الإدارة والحكم بإلغائه كليا أو جزئيا، حيث تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق إحترام مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن[1]، وتعد بذلك إجراء قانوني يراقب القاضي الإداري بواسطتها مشروعية القرارات الإدارية[2] وحسب المادة 161 من الدستور التي تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[3] ، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية[4]، سواء أمام المحاكم الإدارية وذلك وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون. [5]

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء.

تتمثل الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة دعوى الإلغاء في ما يلي:

1_ المتعامل المتعاقد : إن إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت، أي تم الإنتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام، وتم الشروع في مرحلة التنفيذ لأن المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط.

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة، يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ليسترد حقه إذا ما أصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة ولم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فهنا يكون المتعامل المتعاقد كسائر المواطنين، يمكنه أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما إستوفي شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغائه غير مشروع، وأن لا تكون القرارات ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية.

---

[1] بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص98 .

[2] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ،الدعاوى وطرق الطعن فيها، الجزء الثاني، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ، ص129 .

[3] أ نظر المادة 161 من الدستور 1996 معدل ومتمم، المرجع السابق..

[4] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005 ، ص ص 126-127

[5] أنظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المرجع السابق.

2_ الغير: يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، إذ أن هذا الأخير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية.[1]

الفرع ثالث: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية.

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد.[2]

فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء إستقلالا عن الصفقة العمومية[3] إذ أن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر جليا في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، وأنواع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها ولكنها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية وإبرامها في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط، طرق إبرام الصفقة العمومية وإجراءاتها، إقصاء المشاركين وتأهيل المترشحين، ثم تأتي إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، وتليها مرحلة تحرير الصفقة

---

[1] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص119 .

[2] أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات .، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ، ص ص17 ، 18.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص338 .

العمومية وإمضائها والمصادقة عليها من الهيئة الوصية ثم بعد ذلك تدخل حيز التنفيذ. وتتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية:

- ✓ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية
- ✓ قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية
- ✓ قرار إستبعاد أي عطاء
- ✓ قرار الحرمان من دخول المنافسة، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولا سيما من قبيل السلطة الوصية
- ✓ قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها

وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاتها.[1]

فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء، وتخرج عن نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم إرتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، بإعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ونشأتها.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومية.[3]

المطلب الثاني:دعوى فحص المشروعية

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون، ويقتصر دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، ولا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله[4].

---

[1] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص11 .

[2] المرجع نفسه، ص117 .

[3] RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 5eme édition, L, G, D, J paris, 2006, p p 182- 188

[4] سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون رقم08/ 09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ، ص39.

وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى شروط قبول دعوى فحص المشروعية في (الفرع الأول) ودور القاضي في دعوى تقدير المشروعية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى فحص المشروعية.

لا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية:

1_ محل دعوى تقدير المشروعية: ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط[1].

2- الصفة والمصلحة: يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى المشروعية ما يشترط عموما في أي دعوى، بحيث يجب توفره على الصفة والمصلحة والأهلية وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

3_ الإختصاص القضائي: ترفع أمام المحاكم الإدارية دعاوى تقرير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مع مراعاة قواعد الإختصاص القضائي والإقليمي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي كل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وهذا طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، والمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01.[4]

أما بالنسبة لدعوى تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، فإن الإختصاص يؤول لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة وهذا طبقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يتعلق بشرط الأجل فإن رافع دعوى تقدير المشروعية لا يتقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون.[5]

4_ التمثيل: بالنسبة لمسألة التمثيل أمام الجهة القضائية الإدارية تطبق عليه أحكام المادتين 826 و 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014 ، ص 194.

[2] أنظر المادة 13 من القانون رقم08 - 9، المرجع السابق.

[3] أنظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 08 - 09، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة 10 من القانون العضوي رقم98 - 01المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[5] رجع في ذلك :نص المادتين 826 و 827 من القانون رقم08 - 09، المرجع نفسه.

5- العريضة الإفتتاحية: إن العريضة الإفتتاحية لدعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية تخضع إلى مقتضيات المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى تقدير المشروعية.

لا يتمتع القاضي في دعوى فحص المشروعية بأي سلطة في إلغاء القرار الإداري ولا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض، بل تقتصر سلطته في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ومدى صحة أركانه، وبعد قيام القاضي بفحص القرار من حيث مطابقته للقانون أولا بالتصريح إما بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد، أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوب بعيب من العيوب ويكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيئ المقضي فيه.[1]

المبحث الثاني :الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية

تعد الدعاوى الإدارية بمختلف أنواعها الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، بحيث يحق للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء لعرض إدعاءاته ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت معه سواء أثناء إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها، ويكون ذلك إما بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا أو في حالة إختيار المتعهد اللجوء مباشرة إلى القضاء.[2]

وتدخل هذه الدعاوى في ولاية القضاء الكامل إذا كان محلها صفقة عمومية سواء إتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، ويدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية ندرسها في (المطلب الأول) ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا دعاوى إنقضاء الصفقات العمومية وقضاء الإستعجال[3]في (الطلب الثاني)

---

[1] بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص ص 196,195.

[2] خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العموميةفي التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة 1 2013، ص126 .

[3] شعبان رشيد، شيخي علاوة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام ،جامعة عبد لرحمان ميرة ،بجاية 2013 ، ص7 .

المطلب الأول :الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية

تكمن الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقة في دعوى التعويض (الفرع الأول)، والتي تعتبر أهم دعاوى القضاء الكامل، ودعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي (الفرع الثاني)، وكذا دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد من أكثر الدعاوى إنتشارا أمام القضاء[1] ويمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض الكامل، والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، ولكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لابد من توفر وتحقق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شرط وجود قرار سابق، وشرط الميعاد، وشرط الصفة والمصلحة[2]، وطبقا لنص المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الجهة المختصة بدعاوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية[3].

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي.

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال، حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة.

---

[1] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 ، ص14 .

[2] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 255-265.

[3] أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 المرجع السابق.

والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه الصفقة[1]، وذلك تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادتين 108 و 109 منه على كيفيات الدفع[2]، وبالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية أو التعويض عن الحرمان من الربح أو ما فات من كسب، والتي نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على أنه:" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما إبتداء من إستلام الكشف أو الفاتورة... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد ويدون أي إجراء، الحق في الإستفادة من فوائد التأخيرية[3]..."، ومن خلال إستقراء نص هذه المادة يتضح أن الفوائد التأخيرية عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها إبتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما[4].

الفرع الثالث: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

إن إخلال الإدارة ببعض إلتزاماتها يعد خرقا لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها، المخالفة لإلتزاماتها المنصوص عليها في العقد، وكذا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، بشرط أن يكون ناتج مباشرة من خطأ الإدارة وعدم إحترامها لأحكام العقد، مما يستلزم تعويضه تعويضا يتلاءم مع الضرر الذي أصابه ويغطي الخسارة التي لحقته.

---

[1] عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا، للقضاة، الجزائر، الدفعة 2008 . ، ص216 .

[2] رجع المادتين 108 و 109 من المرسوم الرئاسي رقم15 – 247 ، المرجع السابق.

[3] نظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق.

[4] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص ص10,9 .

حيث تتجلى هذه التصرفات في صورة قرارات إدارية، يسعى المتعامل المتعاقد لإبطالها عن طريق دعوى القضاء الكامل، وعليه أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها، ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة، فليس أمامه إلا اللجوء إلى دعوى الإلغاء لأنه ليس طرف في الصفقة العمومية وليس له أي حق شخصي تترتب عليها، إنما ينازع القرار الإداري الذي أضر به بعينه، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى بنودها من أجل إلغاء القرار الإداري الذي أضر به[1].

المطلب الثاني :الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية، ثم إلى دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية.

يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى دعوى بطلان الصفقة العمومية، وهي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغرض القضاء بإبطال العقد الذي يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، أو مخالفة الشكل أوجب القانون إستفائه[2]، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالفسخ عندما يقبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على رفع دعوى فسخ الصفقة أمام الجهات القضائية المختصة في حالة إخلال الإدارة الإلتزاماتها التعاقدية، ولما كان الفسخ من أخطر السلطات التي يملكها القاضي الإداري والذي يقترن بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، ويتم إحتساب هذا التعويض من يوم صدور الحكم بالفسخ[3].

[1] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 113,112.

[2] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ، ص309

[3] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص 11.

1/ دعوى بطلان الصفقة العمومية

بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط الإنعقادها توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل[1].

ولكي نتمكن من التصور الكامل لدعوى بطلان الصفقة العمومية لابد من إستعراض الأسباب التي يمكن أن تستند إليها الدعوى، والتي تتمثل في تخلف أحد أركان الصفقة التي لا تقوم بدونها والتي تشترك فيها مع العقد المدني[2]:

أ/ بطلان الصفقة لعيب عنصر الرضا: لصحة العقد الإداري يتعين أن يكون التراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الغش، الإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد.[3]

ب/ إبطال الصفقة لتخلف ركن المحل

يتمثل محل أية صفقة عمومية في العملية القانونية التي قصد تحقيقها أثناء إبرام العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء إلتزامات، فإن هذه الإلتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، ويشترط في محل الصفقة أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عملا أو إمتناع عن عمل، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين وقابلا للتعامل فيه.

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن تبطل الصفقة إذا كان محل الإلتزام مستحيل التنفيذ على المدعي وعلى كل الأفراد إستحالة مطلقة، وإذا إتصلت الإستحالة بتنفيذ الصفقة تعدو باطلة، أما إذا نصت الإستحالة على أحد بنود الصفقة فيبطل البند وتبقى الصفقة صحيحة[4]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 209.

[2] بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 ، ص85 .

[3] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ،ص149.

[4] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص12.

ج/ بطلان الصفقة لتخلف ركن السبب

إن سبب الصفقة هو الدافع الذي دفع بالإدارة إلى إبرامها ومن ثم يكون السبب ركن لازم لا تقوم الصفقة بدونه، ويشترط لقيام العقد الإداري أن يكون سببه موجودا وأن يكون مشروعا أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف سبب إبرام الصفقة ذاته أو تخلف أي شرط من شروط المشروعية فيه وقعت الصفقة باطلة.

ويترتب على بطلان الصفقة زوالها والغاء ما رتبته من أثار، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إضافة إلى ذلك فإن بطلان الصفقة يولد أثار مالية، فقد ينشئ لأحد طرفي العقد حقا في إقتضاء تعويض من الأطراف الأخرى.[1]

2_ المنازعات المترتبة بفسخ الصفقة العمومية.

قد تخل الإدارة بأحد إلتزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المحكمة المختصة لإستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها، كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة الإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلا أو جزءا[2]، ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

أ/ نهاية الصفقة العمومية: يقرر القاضي الفسخ إبتداءا من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزما بتنفيذ إلتزاماته العقدية وما تثيره من مسؤوليات بإعتبار أن الفسخ لم يكن معلنا من قبل القاضي.

ب/ التعويض: يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض وذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتتفاوت قيمة التعويض حسب جسامة الضرر، ويراعي في تقدير التعويض، الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة وسببت هذا الضرر[3] .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 323.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (د ا رسةمقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص269 .

[3] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص ص13 ،14.

الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

إن الطعن في القرارات الإدارية، أمام الجهات القضائية الإدارية كقاعدة عامة لا يوقف سريانها وتنفيذها، غير أنه وبصفة إستثنائية يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري وبشروط معينة وبناء على طلب المدعي، بحيث يتم طلب الوقف عن طريق دعوى إدارية أي دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ترفع ضد القرارات الإدارية[1].إن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية[2]، وقد نظم المشرع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 911 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- شروط وإجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية: سنتناول أولا شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية ثم إجراءاتها:

أ/ شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري مقيد بمدى توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يمكن إيجازها فيما يلي: طبقا لنص المادة 834 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فإنه لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه أو في حالة توجيه تظلم إداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وهذا وفق أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. طبقا لفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع[3].

---

[1] بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص199 .

[2] بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية (د ا رسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا محكمة التنازع)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص22 .

[3] أنظر المادة 834 من القانون رقم08 – 09 ، المرجع السابق.

_ ألا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في هذه الحالة يكون من دون جدوى[1].

ب/ إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

بالعودة إلى نص المادة 835 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل، حيث يتم تقليص الأجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب إحتراما لحق الدفاع، وإن لم تبدي الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها إستغني عن هذه الملاحظات دون إعذار.

وبإعتبار أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس إجراء وجوبي، فإنه يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة إفتتاح الدعوى، ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكد، الفصل في الطلب دون إجراء تحقيق وهو ما نصت عليه المادة 835 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

2-الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية[3]، في حين أن مجلس الدولة طبقا لأحكام المادتين 911 و 912 من نفس القانون، فإنه يختص بالنظر في الإستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ[4].

حيت يجوز لمجلس الدولة أن يتدخل لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بإعتباره جهة إستئناف في الحالات التالية:

---

[1] بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص 201.

[2] أنظر المادة 835 من القانون رقم08 -09، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 800 من القانون رقم08 -09 ، المرجع السابق.

[4] بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص202 .

أ/ يختص مجلس الدولة في رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية وهو ما نصت عليه المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: " يجوز المجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف[1]

ب/ يختص مجلس الدولة أيضا في النظر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامه عن طريق الطعن بالإستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة القرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه "[2].

الفرع الثالث: قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية

تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الإستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت[3] فقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

على حالة الإستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل إلتزاماته وتحدد له أجال للإمتثال و تقرنه بغرامة تهديديه عند إنتهاء الآجال في حالة عدم الإمتثال ويمكن

[1] أنظر المادة 911 من القانون رقم08 –09 ، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 912 من القانون رقم08 – 09، المرجع نفسه.

[3] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص 14.

تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا[1].

أولا: شروط رفع الدعوى الإستعجالية.

الرفع الدعوى الإستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الإستعجالية وشروط خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في الصفقة العمومية.

1-توفر حالة الإستعجال

يعد الإستعجال شرطا أساسيا لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري، فقد أشارت إليه المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إلى حالة الإستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال مفتوحا للإجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الإستعجال، وفي الحقيقة فإن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الإستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي.

ويمكن القول أن حالة الإستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر[3].

2-عدم المساس بأصل الحق:

يشترط في قضاء الإستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، بل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق، إذ يقتصر دور القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم[4]، وهو ما إشترطته

[1] أنظر المادتين 946 و 947 من القانون رقم08 –09 ، المرجع السابق.

[2] رجع المواد 920 و 921 و 924 من القانون رقم 08–09 ، المرجع نفسه.

[3] بن معزوز خديجة، عباش لامية، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

[4] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ، ص34.

المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة " يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق..."[1]

3-عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام:

إن هذا الشرط يخص قضاء الإستعجال الإداري دون العادي، ودون الخوض في فكرة النظام العام بإعتبارها فكرة مرنة وواسعة تتغير بتغير الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف بإختلاف الموضوع[2].

ويجب على قاضي الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل، وذلك بإتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بإدعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة[3] فقد ورد هذا الشرط في المادة 171 مكرر في الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية ملغى، بصياغة متشددة تناولت فيها النظام العام والأمن العام[4]،

لكن ضمن القانون الجديد لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إليه في المادة 932 منه عندما خصه بإستثناء عن باقي الدفوع[5]، ونصت المادة 843 من نفس القانون على أنه: " عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون أجال إختتام التحقيق. لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر".[6]

نلاحظ أن المادة 932 السالفة الذكر جاءت كإستثناء لهذه المادة، حيث أجازت لقاضي الإستعجال إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.

---

[1] أنظر المادة 918 من القانون رقم 08 – 09 ، المرجع السابق.

[2] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإج ا رءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ، ص ص 119,118.

[3] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص17 .

[4] أنظر المادة 171 من المرسوم التشريعي رقم93 –مؤرخ في 25 أفريل 1993 ، ج .ر عدد 27 ، الصاد رة في 27أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم66 –المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإج ا رءات المدنية، (ملغى).

[5] أنظر المادة 932 من القانون رقم08 – 09 ، المرجع السابق.

[6] أنظر المادة 843 من القانون رقم08 – 09، المرجع نفسه.

4 – قيام الطلب على أسباب جدية

يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما، وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته ووجود حالة الإستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحق المطلوب حمايته[1].

فمن خلال هاتين المسألتين، يخضع تقدير الجدية للطلب المسبب من طرف المدعي القاضي الإستعجال، وتكتفي المحكمة بتقديرها بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، ولا يلتمس موضوع الدعوى الرئيسية إلى تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى[2].

أما عن أهم الأسباب الجدية التي تقوم عليها الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالإلتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال[3].

ثانيا: الجهة المختصة بالفصل في دعوى الإستعجالية.

جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الإستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة جماعية، حيث نصت المادة 917 منه على أنه: " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع[4] ."

---

[1] فقير محمد، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (آلية وقائية لحماية المال العام)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " يوم 20 ماي 2013 ، جامعة المدية، الجزائر، 2013 ، ص8 .

[2] خمخم نسيمة، ا زهي سعيدة، المرجع السابق، ص88 .

[3] بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص36 .

[4] أنظر المادة 917 من القانون رقم 08 – 09 ، المرجع السابق.

ويقصد بهذه المادة أن صاحبة الإختصاص بالفعل في دعوى الإستعجال هي نفسها الجهة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة[1]، حيث تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية من أجل إستعادة قاضي الإستعجال إختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما إستقر الإجتهاد القضائي على منح هذا الإختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة170/11من قانون الإجراءات المدنية. وقد عقد المشرع الإختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية وذلك بنص المادة 946 من القانون السالف الذكر[2] .

[1] بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص40 .

[2]خمخم نسيمة، ا زهي سعيدة، المرجع السابق، ص 93.

الفصل الثاني

مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تعتبر الرقابة التي تمارسها السلطات القضائية على الصفقات العمومية بمثابة الضمان الفعال لكافة الحقوق التي منحها لها الدستور، وقد شكل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 قفزة كبيرة في تاريخ القضاء الإداري الجزائري نتيجة ترسيخه لعدد من الوسائل والسلطات، وخاصة سلطة الأمر والنطق بالغرامة، والإعتراف للقاضي الإداري بهذه السلطات تعتبر وسيلة أساسية لتقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، ذلك أن ضعف هذه الرقابة يظهر دائما في عدم إحترام الأشخاص العامة للسلطة القضائية، وتنصلها من الإلتزامات التي يرتبها الحكم في مواجهتها تمس بالغاية من وجود الرقابة القضائية[1].

فتقييم فعالية هذه الرقابة يتم أساسا بالتطرق إلى الإختصاص الواسع للقضاء الكامل الذي إعتبره قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاية المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية وهذا حسب ما دلت عليه المادة 800 من القانون السالف الذكر[2]، وكذا الدعاوى التي تترتب عنه والتي من خلالها يمكن للطرف المتضرر في الصفقة العمومية من جراء المصلحة المتعاقدة رفع الدعوى لإزالة هذا الضرر الذي لحق به.|

وبالتالي سنقوم بدراسة الإشكالات التي تثيرها نزعات الصفقات العمومية سواء القانونية المبحث الأول، وكذا الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية المبحث الثاني.

المبحث الأول الإشكالات القانونية التي تثيرها نزعات الصفقات العمومية

تعزيزا للدور الرقابي الذي تمارسه السلطة القضائية، ينبغي على المشرع الجزائري إحاطتها بجملة من النصوص القانونية التي تمنحها إمكانية ممارسة رقابة فعالة على الصفقات العمومية، ولن يكون ذلك إلا بوضع نصوص قانونية واضحة خالية من أي غموض.

ولإتاحة المجال أمام المواطنين للتظلم من أجل أداء دور أكبر من المساءلة، وإقامة العدل، وضمان تطبيق القانون، بما يحفظ كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، فقد سن المشرع

---

[1] كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08 ،09) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ، ص155 .

[2] أنظر المادة 800 من القانون رقم 08 -09 ، المرجع السابق.

الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره قانون إجرائي يضمن الحقوق على نحو نزيه.

إن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تطرح جملة من الإشكالات سواء في الغموض الذي يعتري الإستعجال في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وفي تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول- الإشكالات التي يثيرها قضاء الإستعجال

بالعودة إلى النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، نلاحظ بلا شك التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية، فقانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 جاء فقيرا جدا في هذا المجال ولم يتضمن إلا مادة واحدة فقط وهي المادة 171، والتي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية والمدنية على حد سواء رغم الإختلاف الكبير بينهما[1]، وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون رقم 08-09، لكن رغم إلمام هذا الأخير بالعديد من المواد التي تنظم قضاء الإستعجال الإداري إلا أنه لا يخلو من الإشكالات التي تظهر في الغموض الذي يكتنف قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: عدم وضوح قضاء الإستعجال.

لقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد موضوع الإستعجال في القضاء الإداري حقه من الإهتمام والتجديد، وهذا مقارنة بقانون الإجراءات المدنية القديم الذي إتسم بالعمومية وعدم الكفاية على مستوى التجديد، غير أن المشرع رغم ذلك قد أحال الإستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية (المادة 917)، وقام بضبط الإجراءات المتبعة لرفع دعوى إستعجالية إدارية (المادة 923) وشكل العريضة التي ترفع بموجبها، والشروط اللازم توفرها حتى تكون مقبولة (المادة 925 و 926) كما حدد الآجال التي يفصل فيها القاضي لبعض

[1] أنظر المادة 171 من القانون رقم90 – 23مؤرخ في 18 أوت 1990 ، ج .ر عدد 36 ، الصاد رة في 22 أوت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 6654 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى) .

حالات الإستعجال (المادة920/2) ونص على باقي الحالات على الفصل في أقرب الآجال (المادة 918)، وذلك مراعاة لخصوصية الإستعجال، إلا أن القانون الجديد قد مس أيضا حالات الإستعجال والتدبير التي تتخذ بموجب كل حالة[1].

كما نص المشرع الجزائري على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية مختلفة يتعين على من له مصلحة إتباعها في حالة عدم إحترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة ومبدأ العلانية، حيث منح إمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت[2]، كما منح المشرع إمكانية رفع طعن أمام مجلس المنافسة عملا بالمادة الثانية (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بإعتباره حجر الزاوية في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية[3]، كما نص أيضا على قابلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مباشرة إختصاص التحري والبحث الكشف عن أفعال الفساد[4]، حيث أن كل هذه الإجراءات يمكن أن تكون في فترة واحدة ما يمكن أن يؤدي إلى تصادم وتضارب بين القرارات فيما بينها أو مع الحكم الصادر عن الدعوى الإستعجالية

الفرع الثاني: صفة رافع الدعوى الإستعجالية.

طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن الدعوى الإستعجالية[5] لا تكون مقبولة إلا إذا كانت مرفوعة من طرف من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية[6]، وكذا الوالي أو الموظفين المخول لهم هذه الصلاحية وذلك طبقا لنص

---

[1] شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص 19.

[2] أ نظر المواد 82 و 153 من المرسوم الرئاسي رقم15 – 247 ، المرجع السابق.

[3] أنظر في ذلك أمر رقم03 – 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج .ر عدد 29 ، الصاد رة في22 جويلية 2003معدل ومتمم بالقانون رقم08 – 12 مؤرخ في 25 جويلية 2008 ، ج .ر عدد 36 ، الصاد رة في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10 – 05مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج .ر عدد 46 ، الصاد رة في 18 أوت 2010 .

[4] قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج .ر عدد 14 ، الصاد رة في 08 مارس 2006 ، المعدل والمتمم بقانون رقم10 – 05، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج .ر عدد 50 ، الصاد رة في 01 سبتمبر ، والقانون رقم11 – 05 مؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج .ر عدد 44 ، الصاد رة في 10 أوت 2011.

[5] موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص64 .

[6] أنظر المادة 946 من القانون رقم 08- 09 ، المرجع السابق.

المادتين 136 و 137 من قانون الولاية[1]، وبالرجوع إلى قانون البلدية نستشف من خلال المواد 191، 192، 193، 194 أن رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية وأعضاء اللجنة البلدية هم الأعضاء المخول لهم سلطة إبرام الصفقات العمومية[2]، غير أن ذلك من شأنه أن يطرح عدم الدقة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أن أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات.

كما يحق للممثل القانوني للإدارة المركزية أن يرفع الدعوى، وهذا يعني أن من له حق التمثيل القانوني يحق له رفع الدعوى، فإخضاعها لرقابة القضاء الإستعجالي من شأنه أن يدعم ويجسد مبدأي المنافسة النزيهة والشفافية المطلوبة.[3]

المطلب الثاني : الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بإعتبار الصفقات العمومية عقود إدارية محددة بموجب القانون، فمما لا ريب فيه أن المشرع قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة بتقنينه للنشاط التعاقدي للإدارة، وهذا ما أكد عليه في مختلف قوانين الصفقات العمومية عبر تطورها التاريخي، حيث أدرج الأشخاص القانونية العامة والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري والتي تبرم عقود إدارية ضمن قانون الصفقات العمومية وذلك وفقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4].

وإن كانت المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تؤول الإختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية هي حتما

[1] رجع المادتين 136 و 137 من القانون رقم 12-07 ، المرجع السابق.

[2] أنظر المواد 191،194،193،192 من القانون رقم11 -10 المرجع السابق.

[3] موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع السابق، ص63.

[4] أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

طرف في العقد لا تثير أي إشكال[1]، فإن المشرع الجزائري عند تحديده للأشخاص التي تخضع عقودها للتنظيم الخاص بالصفقات العمومية قد أدرج ضمنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2] وجعل عقودها إدارية رغم الطبيعة التجارية لهذه المؤسسات، وهذا ما يثير إشكالات عديدة.

فإذا كانت عقود هذه المؤسسات عقود إدارية بالتالي تكون النزاعات المتعلقة بها إدارية حيث ينعقد الإختصاص بالنظر فيها للقضاء الإداري وهذا غير قانوني خاصة مع أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي لتحديد الإختصاص القضائي، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المعيار الذي يمكن الأخذ به كأساس لتحديد الإختصاص القضائي في الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؟.

الفرع الأول: عجز المعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة.

لقد تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري، وهو المعيار الذي يقوم على أساس التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها والتي تكون بين الأفراد، وإستنادا إلى هذا المعيار فإنه في مجال العقود الإدارية كلما كانت الإدارة طرفا في العقد يكون من إختصاص القضاء الإداري وهو ما كرسة المشرع الجزائري في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقوم هذه المادة على مبدأين أساسيين يتمثل الأول في إعتماد المعيار العضوي أو الشكلي لعقد إختصاص القضاء الإداري، ويتمثل الثاني في تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر، إذ حصرها في الأشخاص المعنوية التقليدية وهي الدولة، الولاية، البلدية وكل مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.[3]

إن المشرع الجزائري بهذا الحصر قد أخرج من إختصاص المحاكم الإدارية المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الذي ينعقد الإختصاص فيها للقضاء العادي، فإذا كان الوضع في هذه الحالة سليما وذلك كون المؤسسات العمومية ذات

---

[1] أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[2] أيت وا رت حمزة، إشكالية الإختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ، ص ص 300. ،301

[3] أنظر المادة 800 من القانون رقم08 – 09 ، المرجع السابق.

الطابع الصناعي والتجاري لم تشملها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فما هو الحال بالنسبة لمنازعات الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات الممولة جزئيا أو كليا وبصفة مؤقتة أو نهائية من الدولة ؟.

علما أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لإختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي، ذلك لأن الدولة أو الولاية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية هي حتما طرف في النزاع لكونها طرف في العقد[1]، وهو ما يصطدم بنص المادة السادسة (6) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي حددت الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية، وبالتالي تكون عقودا إدارية وقد حددت هذه الأشخاص على سبيل الحصر وهي الدولة، الجماعات الإقليمية[2]، 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 وهذا ما يجعل القاضي الناظر للمنازعة متذبذبا في تكييف الصفقة العمومية التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، هل يكيفها على أنها عقد إداري أم يكيفها على أنها عقد مدني، فكل هذه الأسباب تتضافر مجتمعة لتجعل الصفقة العمومية غامضة الطبيعة، وكل هذا الغموض الذي يكتنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شأنه أن يحد من فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية[3].

الفرع الثاني: تذبذب موقف الفقه القضائي.

نظرا للتنظيم القضائي المزدوج في الجزائر، فإن الحديث في هذا الموضوع يستدعي تحديد طبيعة صفقة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، من أجل تحديد الجهة القضائية المختصة في فض النزاع الذي قد يثور بمناسبة تنفيذها، من خلال النقاشات الثائرة على مستوى الفقه القضائي، حول الموضوع، المنقسم على رأيين، يرى الأول أن الصفقة العمومية هي عقد إداري، بغض النظر عن أطرفها، معتمدا على المعيار المادي لتأسيس

[1] أيت وا رت حمزة، المرجع السابق، ص ص 309. ،310.

[2] أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

[3] موري سفيان، مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفسادومكافحته، المرجع السابق، ص 6 .

رأيه، بينما يخالفه الرأي الثاني الذي يرى أن صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ليست عقدا إداريا[1].

1- الإتجاه الأول: إن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب هذا الإتجاه الفقهي يمكنها كإستثناء عن القاعدة العامة إبرام عقود إدارية، إستنادا على المعيار المادي الذي يرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد القواعد المطبقة على هذه المؤسسات، في حين يرى أخرون وإستنادا إلى المادتين 55 و56 من القانون رقم 88-01 أن المشرع جمع بين معيارين

إثنين، المعيار العضوي من جهة لأن التصرف تم بإسم الحساب الدولة، ومعيار التميز بين أعمال السلطة العامة وأعمال التسيير من جهة أخرى، فالمؤسسة هنا تظهر كسلطة عامة وليس كتاجرة، ويرى فريق ثالث أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتصرف هنا بإعتبارها وكيلة عن الدولة لأنها تقوم هنا بالعمل بإسم هذه الأخيرة ولحسابها[2].

2- الإتجاه الثاني: يرى هذا الإتجاه الفقهي أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون الخاص وتخضع في تصرفاتها أساسا لأحكام هذا القانون، ومن ثم فإن صفقاتها لا تعتبر عقودا إدارية بل تعتبر عقود القانون الخاص، وهذا تكريسا المضمون المعيار العضوي.

إن هذا الرأي الفقهي الذي أخذت به الجزائر لم تذهب إليه كل الدول، فنجد أن المشرع الفرنسي في تنظيمه للصفقات العمومية قد إستبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من تطبيق قانون الصفقات العمومية.

إلا أن هذا الموقف غير سليم في الجزائر على أساس أن المشرع الجزائري إعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون العام.

---

[1] بعوش فاروق، النظام القانوني لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان .ميرة، بجاية، 2012 ، ص58 .

[2] أيت وا رت حم زة، المرجع السابق، ص ص304 ، 305.

إذ أن تمتع هذه المؤسسات بالإزدواجية في النظام القانوني للصفقات التي تبرمها ناتجة عن إصباغها بخاصيتي المتاجرة والعمومية التي منحهما المشرع الجزائري لها[1].

المبحث الثاني : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية:

إن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ذكر فيه بعض الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ في مواد متفرقة منها[2].

كما أنه لم يورد تعريف إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بل إكتفي بالنص عليه بصريح العبارة في المادة 183 فقرة 2 منه والتي تنص: " ... عندما يتعلق الأمر بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بإشكال العارض، ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور الإستعجالية الذي يفصل فيه[3] ".

ولقد وسع المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 من صلاحيات القاضي الإداري وسلطاته في توجيه الأوامر والتدخل في مسار تنفيذ الأحكام والقرارات، وقد خصص لموضوع تنفيذ الأحكام الإدارية المواد من 978 إلى 989 منه[4].

وهذا ما ستفصل فيه من خلال التطرق إلى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة في المطلب الأول، وإلى إمهار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية في المطلب الثاني.

---

[1] أيت وا رت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ، ص ص 43 , 44.

[2] قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإج ا رءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فيالقانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013 ، ص6.

[3] أنظر المادة 183 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 ، المرجع السابق (ملغى).

[4] شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 391.

المطلب الأول : إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة

إن المشرع الفرنسي كان سباقا إلى الإعتراف اللقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وهذا بعد فترة طويلة من الحضر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة[1].

أما بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر فقد ذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة، وهذا قبل صدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يقر إلا بإستثناء واحد ورد النص فيه صريحا وهو التعدي المادي الذي يستطيع فيها القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لأن عملها في هذه الحالة يعتبر خروجا عن القانون. .

ولكن بعد صدور القانون رقم 08-09 السالف الذكر، فإن المشرع جاء بضمانة جديدة تتمثل في توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة العامة[2]، ومن بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري سلطة إلزام المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ المنافسة (فرع الأول)، وكذا سلطة وقف إبرام الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزام المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ المنافسة.

تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص المشرع على تكريسها، فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها مسبقا، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين وذلك من أجل ضمان المساواة بين المترشحين، ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانونا سواء عن طريق الإشهار الصحفي أو بأي وسائل الإشهار الأخرى.[3]

---

[1] عبد القادر عبدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، دار هومة، الج ا زئر، 2010 ،ص114.

[2] طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014 ، ص6 .

[3] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، ص 62.

وطبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، كما يجوز لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بهذا الإخلال وذلك قبل إبرام العقد، وحسب المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فللمحكمة الإدارية مهلة 20 يوم تسري من تاريخ إخطارها للفصل في الطلبات المقدمة[1].

كما منح المشرع الجزائري إمكانية رفع الطعن أمام مجلس المنافسة في حالة عدم إحترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة الحرة وضرورة الإشهار وهذا عملا بالمادة (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث أدرج مسألة حماية مبدأ المنافسة النزيهة في مجال تدخل مجلس المنافسة كونه يلعب دورا هاما في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية[2].

ثانيا: سلطة القاضي في وقف إبرام الصفقة العمومية.

لقد خول المشرع الجزائري إلى القضاء الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية وهذا ما أشارت إليه المادة 946 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"[3].

إذ أنه بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد ولها السلطة التقديرية في ذلك[4].

---

[1] رجع المادتين 946، 947 من القانون رقم 08 -09 المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 2 من الأمر رقم03 -03 المعدل والمتمم، المرجع السابق

[3] أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[4] بريبح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول" قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق"، يومي 16 و 17 مارس 2015 ، جامعة وهران، 2015 ، ص16 .

الفرع الثاني : سلطة القاضي في وقف إبرام الصفقة العمومية.

فللقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة من أجل أن تفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة يتمتع بها القاضي الإداري والتي تعرقل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام، ويجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إبرام العقد، ففي حال رفعها بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى[1].

ويظهر هدف المشرع من خلال منح هذه السلطة القاضي الإداري في الحفاظ على التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما يشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسير فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون إحترام إجراءات الإشهار والمنافسة[2].

المطلب الثاني :إمهار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية

للقاضي الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي، أي بفرض غرامة تهديدية على الإدارة، وتعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية فعالة لإرغام الإدارة على التنفيذ وقد أقرها المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وذلك في نص المواد 980 إلى 986 منه.

ولبيان الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لإجبار المدين على تنفيذ إلتزامه يجب دراسة مفهوم الغرامة التهديدية وشروطها في فرع أول، ثم دراسة أحكامها في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وشروطها.

1 -مفهوم الغرامة التهديدية : هي مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن، وعليه فالغرامة التهديدية عبارة عن تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتعة أو المتماطلة عن

[1] بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع لجزائري، مداخلة مناسبة المتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" ، يوم 10 ماي، جامعة المدية، الجزا ئر ، 2013، ص 17.

[2] بريبح محي الدين، المرجع السابق، ص 16.

التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام[1]، وهذا ما أكدته المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر التنفيذ ... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها "2[2].

2-شروط اللجوء للغرامة التهديدية: توفر أربعة شروط وهي:

أولا: أن يمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه عينا، سواء كان الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع عنه.

ثانيا: أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام مازال ممكنا.وهذا شرط بديهي إذ المقصود من الغرامة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلا، لم يعد للغرامة جدوى ولوجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض.

ثالثا: أن يكون إلتزام المدين شخصيا. أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للإلتزام تدخل المدين شخصيا ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ(وهذا كالتزام فنان برسم لوحة فنية، أو بالتمثيل في فيلم أو مسرحية..)

رابعا: أن يطلب الدائن من القضاء الحكم على المدين بالغرامة التهديدية. وعلى هذا لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه.

والتصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي على أساسها يمكن قبول طلب التصفية، وذلك طبقا للحالات الواردة في نص

المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي ثلاث حالات، حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم، أو عدم التنفيذ الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ[3].

---

[1] بومقورة سلوى، المرجع السابق، ص 16.

[2] أنظر المادة 980 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[3] يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتو ا ره علوم في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 ، ص 324.

الفرع الثاني:دراسة أحكام الغرامة التهديدية.

يعد الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا للقاضي. والقاضي متى حُكم بالغرامة التهديدية، كان له أن يقدرها بصفة تحكمية، على إعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، عن كل وحدة زمنية (يوم، أسبوع، شهر....) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه[1]. ومتى لاحظ القاضي أن مقدارها لم يؤثر في إرادة المدين، كان له أن يزيد في مبلغها. وعلى أي حال، فإن موقف المدين منها لا يخلو من أمرين: فإما أن يبادر إلى التنفيذ لو متأخرا، وإما أن يبقى على تعنته.

كما يلتزم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية بحيث تتحول إلى تعويض لكن يراعي فيها من جهة الضرر الذي أصاب الدائن، وكذلك التعنت الذي أبداه المدين، وهذا مايجعل الغرامة التهديدية نوعا من العقوبة الخاصة .

استنتاج:

من خلال ما تقدم نستنتج أن الرقابة القضائية تلعب دورا مهما في الرقابة على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وذلك بتعدد وسائل رقابة القضاء الإداري والتي تمحورت في قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وقضاء الإستعجال إذ أنه رغم أن الصفقة عمل إداري تعاقدي إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قضاء الإلغاء شرط توفر نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، زيادة على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الإستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لإلتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في إطار قواعد الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية.

ورغم الفعالية التي تجسدها الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في حماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة إلا أنها لا تخلو من الإشكالات سواء القانونية المتمثلة في غموض قضاء الإستعجال وأيضا التناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات

[1] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ، ص ص34،40.

المدنية والإدارية فيما يخص منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وإشكالات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

الملخص

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير الأموال العامة، وقد جعلها المشرع أداة هامة في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية وتسيير واستغلال المرافق العامة، وبما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة وإنجاز المشاريع الكبرى، فهي تعد بذلك مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد والتلاعب، لذلك أضحى من الضروري إخضاعها لآليات رقابية إدارية وقضائية فعالة.

Summary

Are considered public transactions the best way to exploit the conduct of public funds ,it has made it the legislator an important tool in the hands of the public authority to carry out financial operations and management of public utilities and exploitation, and as the public procurements directly related to public funds and the completion of major projects , it is thus and area exposed to various forms of corruption and manipulation, so it has become necessary to be subject to oversight mechanisms, administrative and judicial effective.

خاتـمة

خاتمة

باعتبار أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، فإن إخضاعها للرقابة أمر ضروري، والتي لن تحقق أهدافها إلا بتفعيلها لذلك قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية كفيلة بحماية المال العام ومكافحة الفساد بكل أشكاله، وذلك عبر مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام توصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذا الأخير لم يغير كليا هيكل تنظيم الصفقات، إنما جاء بهدف سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل، لكن رغم الإجراءات الجديدة التي جاء بها والتي لم تكن موجودة في النصوص السابقة، إلا أنه لا يخلو من بعض النقائص .

وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد، وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية، والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى إحترام حقوق وحريات الأفراد، وذلك نظرا لطابعها الصارم وكذا إستنادها للسلطات والصلاحيات المخولة لها دستوريا.

إلا أن هذه الرقابة لا تخلو من الإشكالات سواء القانونية المتمثلة في غموض قضاء الإستعجال، والتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص طبيعة منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذا في إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

وبناء على النتائج السابقة يمكن إقتراح التوصيات التالية:

- تجسيد تكامل وتناسق بين جهات الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية من أجل تفادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.

_ الكم الهائل من النصوص القانونية وغياب الجانب الردعي فيما يعتبر أكبر عائق لممارسة لجان الصفقات العمومية لدورها الرقابي.

- إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

– سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية وإتخاذ موقف قانوني صريح يحدد الإختصاص في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري.

– تنفيذ أحكام القضاء هو الغاية المنشودة وتحقيق ذلك يكون بإيجاد مؤسسة " قاضي التنفيذ" على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية الناتجة عن قضاء الإلغاء أو الإستعجال.

– إجاد حل للتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وإشكالات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

I. الكتب :

1_ **أبو بكر الصديق عمر**، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

2_**بعلي محمد الصغير**، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2002.

3_ـ ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

4_ـ ، العقود الإدارية، دار العلوم و للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

5_ **بوضياف عمار**، المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا محكمة التنازع)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ،

6_ **بوعلي سعيد**، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

7_**خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن فيها)، الجزء الثاني، ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

8_**رشا محمد جعفر الهاشمي**، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

9_**سلامي عمور**، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية (نسخة معدلة طبقا لأحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، . 2008

10 _**سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5 ،دار الفكرالعربي، مصر، 2005.

11 _**شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

12 _**صلاح الدين فهمي محمد**، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الإجتماعية والإقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب للنشر، الرياض، 1994.

13 _**عبد االله طلبة**، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط ،2 كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 1976.

14 _**عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

15 _**عبد القادر عبدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.

16 _**عوابدي عمار**، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة ،) ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

17 _**قدوج حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

18 _ـ ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

19_**كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

II. .الرسائل والمذكرات:

الرسائل:

1_ **بوجادي عمر**، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2011.

2_ **يعيش تمام أمال**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

المذكرات:

أ/ مذكرات الماجستير:

1_**أيت وارت حمزة**، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستي ر في القانون، فرع القانون العام، التخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2_ **خلف اللّه كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1 ،2013.

3_ **عبدلي سهام**، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيالقانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.

4_ **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلومالسياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

5_ **موري سفيان**، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقاتالعمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانونالعام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمانمير ة، بجاية، 2012.

ب/ مذكرات الماستر:

1_ بعوش فاروق، النظام القانوني لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2_ بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

3_خمخم نسيمة، زاهي سعيدة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2015.

4_ شعبان رشيد، شيخي علاوة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام ،جامعة عبد لرحمان ميرة ،بجاية 2013

5_ طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

6_قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

ج/ مذكرات إجازة المدرسة العليا للقضاء:

1_ بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانونالفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 ،الجزائر، 2008.

2_ عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضا ،ء الدفعة 16 ، الجزائر، 2008.

III. المقالات:

1_ **أيت وارت حمزة،** إشكالية الإختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العموميةذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 ،كلية الحقوق والعلومالسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ،ص ص (300 –319) .

2_**بزاحي سلوى،** رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية فيالتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ،كلية الحقوق والعلومالسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ،ص ص (29–47) .

3_ **تياب نادية،** مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 ،ص ص (38–19).

4_ **عوابدي عمار،** عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الصادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، 2002 ،ص ص (47–72) .

5_ **كسال عبد الوهاب،** الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08–09 (، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ،ص ص (155–178)

IV. الملتقيات :

1_**بريبح محي الدين،** دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق"، يومي 16 و 17 مارس 2015 ،جامعة وهران، 2015 ،ص ص (1–17).

2_ **بومقورة سلوى**، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، يوم 10 ماي 2013 ،جامعة المدية، الجزائر، 2013 ،ص ص .(1–20)

3_**فقير محمد**، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع (آلية وقائية لحماية المال العام)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " يوم 20 ماي 2013 ،جامعة المدية، الجزائر، 2013 ،ص ص (1– 20) .

4_**موري سفيان** " مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقار نة مع التشريع الفرنسي والتونسي)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقاتالعمومية في حماية المال العام " يوم 20 ماي 2013 ،جامعة المدية، الجزائر، 2013 ،ص ص.(1–16)

V. النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

1_ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر ة في 28 نوفمبر 1996 ،المنشوربموجب المرسوم لرئاسي رقم 96 –438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج. ر عدد 76 ،الصادرة في 8 ديسمبر 1996 ،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،ج. ر عدد 25 ،الصادر ة في 14 أفريل 2002 ،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،ج. ر عدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 ،معدل ومتمم بموجب القانو ن رقم 16 –01 مؤرخ في 6 مارس 2016 ،ج. ر عدد 14 الصادر ة في 7 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية:

1_ قانون عضوي رقم 98 –01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل بموجب القانون رقم 11–13 مؤرخ في جويلية 2011 ،ج. ر عدد 43 ،الصادرة في 03 أوت 2011.

2_ قانون عضوي رقم 12 –01 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ،يتعلق بنظام الإنتخابات، ج. ر عدد01 ،الصادرة في 14 جانفي 2012 .

3_ قانون عضوي رقم 12–04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ،يتعلق بالنظام الأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02 ،الصادرة في 15 جانفي 2012.

4_قانون رقم 88–01 ،مؤرخ في جانفي 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج. ر عدد 2 ،الصادرة في 13 جانفي 1988 ،ملغى جزئيا، بالأمر رقم 95 –25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ،يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر عدد 55 ،الصادرة في 25 ديسمبر 1995.

5_قانون رقم 90–23 مؤرخ في 18 أوت 1990 ،ج. ر عدد 36 ،الصادرة في 22 أوت1990 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 66–154 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

6_ مرسوم تشريعي رقم 93–09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 66 –154المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 27 ،الصادر ة في 27أفريل 1993)(ملغى).

7_قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر عدد 14 ،الصادرة في 08 مارس 2006 ،المعدل والمتمم بقانون رقم 10–05 ،مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج. ر عدد 50 ،الصادرة في 01 سبتمبر 2010 ،والقانون رقم 11–15 مؤرخ في 02 أوت 2011 ،ج. ر عدد 44 ،الصادرة في 10 أوت 2011.

8_قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 ،الصادرة في 23 أفريل 2008.

9_ قانون رقم 11 –10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر عدد 37 ،الصادرة في 03 جويلية 2011

10 _قانون رقم 12 –07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر عدد 12 ،الصادرة في 29 فيفري 2012.

11 _أمر رقم 67 –90 مؤرخ في 6 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

12– أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 29 ،الصادرة في 22 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08–12 مؤرخ في 25 جويلية 2008 ،ج. ر عدد36 ،الصادرة في 02 جويلية 2008 ،والقانون رقم 10–05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ،ج. ر عدد 46 ،الصادرة في 18 أوت 2010.

ج/ النصوص التنظيمية:

1_ مرسوم رقم 82–145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 التضمن صفقات المتعامل العمومي، ج. ر عدد 15 لسنة 1982 ملغى).

2_ مرسوم رئاسي رقم 02–250 مؤرخ 24 جويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52 ،الصادرة في 28 جويلية 2002 ،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ،ج. ر عدد 55 ،الصادرة في 14 سبتمبر2003 ،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08–338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ،ج.ر عدد 62 ،الصادرة في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

3_ مرسوم رئاسي رقم 10 –236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11–98 مؤرخ في 01 مارس 2011 ،ج. ر عدد 14 ،الصادر ة في 06 مارس2011 ،معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم

11 –222 مؤرخ في 16 جوان 2011 ،ج. ر عدد34 ،الصادرة في 19 جوان 2011 ،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13 –03 مؤرخ في13 جانفي 2013 ،ج. ر عدد 02 ،الصادرة في 13 جانفي 2013.

4_مرسوم رئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر عدد 50 ،الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 91 –434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقاتالعمومية، ج. ر عدد 57،الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

ثانيا: باللغة الفرنسية

I_ Les ouvrages :

_1 ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie Christine, Droit Administratif ,BERTI éditions, Alger, 2009

2_ RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 5eme édition, L, G, D, J paris, 2006

فـهرس المحتويات

فهـرس المحتــويات

مقدمـة: 2

الفصل الأول:أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تمهيد: 6

الفصل الأول : أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية 7

المبحث الأول : آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية 8

المطلب الأول : رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية 8

الفرع أول: تعريف دعوى الإلغاء 8

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء. 9

1_ المتعامل المتعاقد 9

2_ الغير 10

الفرع ثالث: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية. 10

المطلب الثاني:دعوى فحص المشروعية 11

الفرع الأول: شروط قبول دعوى فحص المشروعية 12

1_ محل دعوى تقدير المشروعية 12

2- الصفة والمصلحة: 12

3_ الإختصاص القضائي 12

4_ التمثيل: 12

5- العريضة الإفتتاحية 13

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى تقدير المشروعية 13

المبحث الثاني :الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية 13

المطلب الأول :الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية 14

الفرع الأول: دعوى التعويض 14

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي. 14

الفرع الثالث: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية..... 15
المطلب الثاني :الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية 16
الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية..... 16
1/ دعوى بطلان الصفقة العمومية..... 17
أ/ بطلان الصفقة لعيب عنصر الرضا..... 17
ب/ إبطال الصفقة لتخلف ركن المحل 17
ج/ بطلان الصفقة لتخلف ركن السبب..... 18
2_ المنازعات المترتبة بفسخ الصفقة العمومية. 18
أ/ نهاية الصفقة العمومية..... 18
ب/ التعويض: 18
الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 19
1- شروط وإجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية: 19
أ/ شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 19
ب/ إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 20
2-الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 20
الفرع الثالث: قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية 21
أولا: شروط رفع الدعوى الإستعجالية. 22
1-توفر حالة الإستعجال 22
2-عدم المساس بأصل الحق: 22
3-عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام..... 23
4 - قيام الطلب على أسباب جدية 24
ثانيا: الجهة المختصة بالفصل في دعوى الإستعجالية 24

الفصل الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

المبحث الأول الإشكالات القانونية التي تثيرها نزعات الصفقات العمومية 27
المطلب الأول- الإشكالات التي يثيرها قضاء الإستعجال 28
الفرع الأول: عدم وضوح قضاء الإستعجال. 28

الفرع الثاني: صفة رافع الدعوى الإستعجالية. 29
المطلب الثاني : الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. 30
الفرع الأول: عجز المعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة 31
الفرع الثاني: تذبذب موقف الفقه القضائي. 32
1- الإتجاه الأول 33
2- الإتجاه الثاني..... 33
المبحث الثاني : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية: 34
المطلب الأول : إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة..... 35
الفرع الأول: إلزام المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ المنافسة. 35
الفرع الثاني : سلطة القاضي في وقف إبرام الصفقة العمومية 37
المطلب الثاني :إمهار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية..... 37
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وشروطها. 37
1 –مفهوم الغرامة التهديدية..... 37
2–شروط اللجوء للغرامة التهديدية:..... 38
الفرع الثاني:دراسة أحكام الغرامة التهديدية. 39
استنتاج 39
الملخص 41
خاتمة..... 43
قائمة المراجع..... 46
فهرس المحتويات.....53