

تاريخ القبول: 2019/05/05

تاريخ الإرسال: 2019/04/14

## إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

### (The problems of material jurisdiction of public transaction in algerian law)

عطوي حنان

hanane23atoui@gmail.com

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف

مَلِكُ حَسْبِ الْمَلِكِ

نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي في مادة منازعات الصفقات العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، غير أن ذلك التنظيم طرح العديد من الإشكاليات على المستوى التطبيقي الأمر الذي قد يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية خاصة في ظل نظام الازدواجية القضائية الذي تعيشه الجزائر .

**الكلمات المفتاحية:** الاختصاص النوعي، الصفقات العمومية، قضاء الاستعجال

#### Abstract

The Algerian legislation has established the rules of jurisdiction of the article of disputes of public transactions within the code of civil and administrative procedures and also the presidential decree n15/247 which includes the public transactions and mandates of the general authority but this regulation raised many problems at the applied level which may lead to conflicts of jurisdiction especially in the light of the judicial duplicity experienced by Algeria.

**Key Words:** Material jurisdiction, public transactions, emergency jurisdiction .

## المقدمة:

تتفرد المنازعة في إطار الصفقات العمومية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الكامل، ويرجع السبب في ذلك إلى كثرة الدعاوى القضائية الممكن رفعها بصدد إبرام الصفقة أو حتى بصدد تنفيذها حيث يوجد منها ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري عن طريق قضاء الإلغاء ، وذلك إذا تعلق موضوع النزاع بقرار إداري قابل للانفصال عن العملية العقدية كما يمكن أن يندرج النزاع ضمن ولاية القضاء الكامل ويتحقق ذلك في حالة وجود رابطة عقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها حيث تكون للمقاضي في هذه الحالة الولاية العامة في النظر في جميع المسائل المتعلقة بالنزاع المطروح أمامه.

كما استحدثت المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعا آخر من الدعاوى التي يمكن رفعها في مادة الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بالظعن الاستعجالي قبل التعاقد والذي يتيح للمقاضي إمكانية الفصل في النزاع المتعلق بالصفقة العامة قبل إبرامها وذلك كلما كان هناك تجاوز لمبدأي العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

هذا بالإضافة إلى نوع آخر من الدعاوى التي قد يختص القضاء العادي بالفصل فيها بالرغم من أن موضوع النزاع هو صفقة عامة ويتعلق الأمر بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات التي تخضع في نشاطها للقانون التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

هذا التعدد قد يثير إشكالية تتعلق أساساً بتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وهي مسألة من النظام العام وذلك في ظل التنظيم السطحي لقواعد الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري، وهذا ما دفعنا إلى تسليط الضوء من خلال هذه الدراسة على قواعد الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية وذلك من خلال الإجابة على إشكالية البحث الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية على نحو يحول دون تنازع الاختصاص؟ وللإجابة على هذه الإشكالية والإلمام بالموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى عناصر البحث الآتية:

-المطلب الأول: توزيع قواعد الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية.

-الفرع الأول: المعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الإداري.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على أعمال المعيار العضوي

الفرع الثالث: تصنيف منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: تنازع الاختصاص ومسألة تسويته

الفرع الأول: تسوية مسائل الاختصاص

الفرع الثاني: مسألة الارتباط

الفرع الثالث: قاضي الاستعجال ومسألة تنازع الاختصاص

المطلب الأول: توزيع قواعد الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص والاستثناءات الواردة عليه.

نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية في العديد من النصوص القانونية أهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> وذلك ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع منه حيث نجد المادة 800 من نفس القانون نصت على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها"

ما يلاحظ من خلال نص المادة 800 أن المشرع الجزائري قد تبنى وبشكل واضح المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القاضي الإداري وذلك بالنظر إلى صفة أطراف النزاع حيث يسهل هذا المعيار على المتقاضين تحديد الجهة القضائية

المختصة ويجنبه مشقة البحث عنها. ويترتب على تبني هذا المعيار تولي هيئات القضاء الإداري الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية على النحو الآتي:

#### أولاً: اختصاص المحاكم الإدارية

أكدت المادة 801 من ق.إ.م.إ اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة بغض النظر عن صفة أطراف النزاع سواء كانت الصفقة مبرمة من طرف سلطة مركزية أو لا مركزية وبالتالي فهي تختص مبدئياً بالفصل في منازعات الصفقات العمومية باعتبارها جزءاً من منازعات القضاء الكامل بناء على المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من نفس القانون وهو الأمر الذي يتماشى مع نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup> والتي حددت نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نفقات كل من الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، وهذه الأشخاص المعنوية تختص المحاكم الإدارية أصلاً بالفصل في المنازعات المترتبة عنها سواء تعلق الأمر بصفقة عامة أم لا.

#### ثانياً: اختصاص مجلس الدولة

يستند مجلس الدولة لتحديد مجال اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة إلى نص المادة 9 من القانون العضوي 01/98 وكذا نص المادة 901 من ق.إ.م.إ. والتي نصت على ما يأتي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ويختص مجلس الدولة أيضاً بالفصل في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية ضد القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية بموجب نص المادة 9 من القانون العضوي 01/98.

وعلى اعتبار الصفقات العمومية عمليات قانونية مركبة تشتمل على جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بتوافق إرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها وجزء آخر من الأعمال الانفرادية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بما لها من امتيازات السلطة العامة والتي يكون الهدف من وراء إصدارها إما التمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو حتى إنهائها وتأخذ هذه الأعمال شكل القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون عرضة للطعن أمام مجلس الدولة بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية إذا كانت صادرة عن الأشخاص المذكورة في نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98.

كما يختص مجلس الدولة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية باعتباره جهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بصددها فصلها في مادة منازعات الصفقات العمومية وذلك ما تؤكدته كل من المادة 10 من القانون العضوي 01/98 والمادة 902 من ق.ا.م.ا. وفي هذه الحالة فإن مجلس الدولة يمارس اختصاصه كدرجة ثانية من درجات التقاضي وهو مبدأ مكفول دستوريا.

ولا يختص مجلس الدولة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية كجهة نقض وذلك إذا تعلق الطعن بأحد القرارات الصادرة عنه بصفة ابتدائية ونهائية بصفته قاضي أول وآخر درجة إثر فصله في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية للقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، وذلك ما أكدته المجلس في العديد من المناسبات خاصة في قراره الصادر بتاريخ 2002/9/23 والذي فصل فيه بعدم قابلية الطعن بشأن قرار صادر عن مجلس الدولة نفسه<sup>3</sup> وهذا الأمر يتنافى وأحكام المادتين 11 من القانون العضوي 01/98 و956 من ق.ا.م.ا.

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على إعمال المعيار العضوي

بالرجوع لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها وسعت من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نوعا آخر من المؤسسات ويتعلق الأمر بالمؤسسة العامة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري على شرط أن تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وأن تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

غير أن هذا التوسيع في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية يثير إشكالا بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسة وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها ذلك على اعتبارها من أشخاص القانون الخاص التي لا يختص القضاء الإداري أصلا بالفصل في المنازعات المترتبة عنها، كما أنه وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أو تنظيم الصفقات العمومية لا نجد أية إشارة من طرف المشرع لمنح الاختصاص لجهة قضائية معينة بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول الطبيعة القانونية لتلك المؤسسات (أولا) وذلك لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المترتبة عنها (ثانيا).

#### أولا: الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة التي تخضع للقانون التجاري.

ما يلاحظ على تشريعات الصفقات العمومية المتعاقبة عدم استقرار المشرع في تحديد الأشخاص المؤهلة قانونا لإبرام صفقة عامة بدقة خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، فنجده أحيانا يمنح لها الحق بذلك وأحيانا أخرى يسلبها ذلك الحق ويستبعدا من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي 247/15 الذي استبعد المؤسسات العامة الاقتصادية من مجال تطبيقه (المادة 9 من ت ص ع ت م ع) وأبقى فقط على المؤسسات العمومية الصناعية التجارية عندما تبرم هذه الأخيرة صفقات عمومية وبشروط محددة.

وتعد المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي تجاري على حسب نص المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88<sup>4</sup> عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق بيع عائد إنتاج تجاري ينجر طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدنفر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند

الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية "هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري".

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية لهذا النوع من المؤسسات إعمالا للمعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الإدارية لا تختص بالفصل في هذا النوع من المنازعات باعتبارها صاحبة الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل وذلك ما يتماشى مع مضمون المادة 165 من الدستور التي نصت على ما يأتي "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وبالتالي فلا يمكن للقضاء أن يخضع منازعات الصفقات العمومية التي ترميها المؤسسة العامة الصناعية التجارية لاختصاص القضاء الإداري ويخالف بذلك قواعد الاختصاص القضائي التي تعد من النظام العام.

أما عن موقف القضاء الإداري في الجزائر حول هذه المسألة فهو غير مستقر فنجده أحيانا يرفض الاختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات تمسكا بالمعيار العضوي كما هو الحال في القضايا الآتية:

-قضية (أ.ج) ضد الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري ملف رقم: 004841 جلسة 2003/4/15<sup>5</sup> حيث قضى المجلس بأن هذه الوكالة هي مؤسسة عامة ذات طابع صناعي تجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

-قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء حيث قررت المحكمة العليا من خلال الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 2008/2/6 ملف رقم 414667 أن الاختصاص النوعي يعود للقضاء العادي للفصل في المنازعات الناجمة عن صفقة عمومية مبرمة حين شخصين خاضعين للقانون استنادا للمعيار العضوي للفصل في النزاع<sup>6</sup>

ونجده أحيانا أخرى يقبل الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسات بناء على معايير أخرى غير المعيار العضوي على النحو الآتي:

#### 1- الأخذ بمعيار الوكالة:

بما أن توسيع مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسة العامة الصناعية التجارية مقيد بشرطين هما:

أ- أن تكلف هذه المؤسسة بإنجاز مشاريع عمومية وبمساهمة كلية أو جزئية بصفة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية.  
ب- أن تتخذ هذه المؤسسة في العقد صفة المصلحة المتعاقدة.

- ما يلاحظ أن الشرط الأول ينبئ عن تكليف الشخص المعنوي العام لشخص آخر بإبرام صفقة عمومية بدلا عنه وذلك ما يوحي بإمكانية الأخذ بمعيار الوكالة.

2- كما يمكن الأخذ أيضا بمعيار تمويل الصفقة (الأموال العامة) وذلك ما يستتبع من خلال اشتراط المشرع لعملية تمويل الصفقة بصفة كلية أو جزئية وبمساهمة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الشخص المعنوي العام.

وبناء على ذلك يمكن أن تخضع لاختصاص القضاء الإداري المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الصناعية التجارية بالأخذ بمعيار الأموال العامة وذلك ما أكدته محكمة التنازع في قرارها الصادر في 2007/11/13 في قضية السيد مدير مؤسسة البناء (ق.ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمينات (SAA) والتي صرحت بعدم اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاع الحالي حيث جاء في قرارها "حيث أنه إذا كان بالفعل الصفقة المبرمة بين السيد ... مدير مؤسسة البناء (ق.ج) والشركة الجزائرية للتأمينات (SAA) وحدة بشار الممثلة في مديرها فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية صناعية تجارية (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة"...



وسواء عقد الاختصاص القضائي بنظر منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الصناعية التجارية للقضاء العادي أو الإداري فإن ذلك الأمر سوف يطرح العديد من التساؤلات يمكن بيانها فيما يأتي:

- إذا عقد الاختصاص لجهة القضاء العادي تكريسا للمعيار العضوي فما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، هل يطبق القاضي قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص؟

فإذا عمد القاضي إلى تطبيق قواعد القانون الخاص على نزاع يتعلق أساسا بصفقة عامة تم إبرامها وفقا لمبادئ القانون العام (تنظيم الصفقات العمومية) فما الجدوى إذن من عملية تمويل الصفقة العامة من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات الإقليمية؟

أما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون العام من طرف القاضي فإن هذا الأمر يشكل صعوبة عليه لأنه يتعامل مع قواعد قانونية غريبة عن قواعد القانون الخاص التي ألف التعامل معها في النزاعات المطروحة أمامه.

أما إذا سلمنا باختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في هذا النوع من المنازعات فما هو الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد اختصاص القاضي الإداري؟ هل يتم الاعتماد على المعيار الموضوعي بناء على نص المادتين 55 و65 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وهو معيار مكرس بنص القانون في هذه الحالة.

أم يتم الاستناد إلى معيار الوكالة وبالتالي الاحتفاظ بتطبيق المعيار العضوي ويجد معيار الوكالة أساسه في عملية تمويل الصفقة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية وهو ما يجعل الخزينة العامة طرف أساسيا في النزاع<sup>8</sup>.

### الفرع الثالث: تصنيف منازعات الصفقات العمومية

على اعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية فإن منازعاتها تأخذ شكل الدعاوى الإدارية والتي هي عبارة عن إجراء قانوني يستخدمه المدعي أمام القاضي الإداري ضد كل عمل صادر عن المصلحة المتعاقدة<sup>9</sup>.

وبناء على ذلك فإن تلك الدعاوى الإدارية يمكن أن تهدف إلى المساس بأصل الحق وتسمى بالدعاوى الموضوعية (أولا) كما يمكن أن تهدف إلى المطالبة بحماية الحق أو مصلحة جوهرية من اعتداء قد وقع أو محتمل الوقوع ولا تمس بأصل الحق وتسمى بالدعوى الاستعجالية (ثانيا).

### أولاً: اختصاص القضاء الإداري العيني بمنازعات الصفقات العمومية.

قد يندرج النزاع المتعلق بالصفقة العامة ضمن ولاية قضاء الإلغاء أو ضمن ولاية القضاء الكامل وهو ما سيتم دراسته بشيء من الإيجاز من خلال نقاط البحث الآتية:

#### 1- اختصاص قضاء الإلغاء:

يكون القاضي مختصاً بالفصل في النزاع المرتبط بصفقة عامة في هذه الحالة إذا تم توجيه الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العامة (قرار الإعلان، قرار الاستبعاد من الصفقة، قرارات الحرمان من دخول الصفقة، قرار المنح المؤقت...)، تلك القرارات عادة ما تصدر عن المصلحة المتعاقدة بهدف التمهيد لإبرام الصفقة، كما يمكن أن تكون عرضة للطعن بالإلغاء الأحكام التنظيمية لعقد الصفقة العامة والصادرة عن المصلحة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة لا طرفاً متعاقداً ويمتد أثرها للغير.

بصدد رفع هذه الدعوى يشترط القانون توافر مجموعة من الشروط سواء تعلقت بالطلب القضائي (بيانات العريضة، مرفقاتها...) أو تعلقت تلك الشروط بالطاعن من مصلحة، وصفة إضافة إلى احترام شرط الميعاد.

إضافة إلى أن يبني الطاعن طلبه على أحد عيوب المشروعية التي تصيب أركان القرار الإداري محل الطعن.

والجدير بالذكر أن حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤثر مباشرة على الصفقة العامة خاصة بعد إبرامها ويبقى مجرد حكم نظري إلا إذا تمسك به أحد أطراف العقد أمام القضاء الكامل مطالباً بتنفيذه.

## 2- اختصاص القضاء الكامل:

يملك القضاء الكامل الاختصاص الأصيل بالفصل في منازعات الصفقات العمومية وهو اختصاص شامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها ويمتد اختصاصه بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد الصفقة العامة وفي إطار ذلك فهو يتمتع بسلطات واسعة من أجل الفصل في النزاع المطروح أمامه.

ويمكن أن تتخذ الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء الكامل عنده أنواع منها: دعوى إبطال عقد الصفقة، دعوى الحصول على مبالغ مالية، دعوى إبطال التصرفات الإدارية المخالفة للعقد، ودعوى فسخ الصفقة ودعوى التعويض كما يمكن رفع دعاوى استعجالية في هذه المرحلة (مرحلة التنفيذ) مثل: طلب تعيين خبير، طلب إثبات حالة...

وبناء على ذلك فإنه يشترط لقبول الدعوى مجموعة من الشروط قد ترتبط بمحل النزاع الذي قد يكون قرار إداري أو عمل مادي إضافة إلى توافر شرط الصفقة والمصلحة التي يستند من خلالها الطاعن إلى حق شخصي تم الاعتداء عليه من طرف المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى شروط أخرى استوجبها القانون.

ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بالمنازعات التي تثار قبل إبرام الصفقة العامة استحدث المشرع الجزائري أحكام الطعن الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ضمن نظامه القانوني من خلال المادتين 946 و 947 من ق.ا.م وذلك كلما كان هناك إخلال بمبدأي العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك بهدف بسط وحماية مبدأ الشفافية في منح وإبرام الصفقة ومنعا لأي تجاوز لمبدأ المشروعية أثناء هذه المرحلة والتي أثبت الواقع العملي أنها أكثر المراحل عرضة للفساد الإداري.

ومن أجل ذلك منح القانون لكل من يملك المصلحة في إبرام الصفقة وكذا الوالي في رفع الدعوى وذلك إذا تعلق الأمر بصفقة أبرمت أو ستبرم من طرف الجماعات الإقليمية والمطالبة بوقف تلك التجاوزات.

وفي هذا الصدد فقد منح القاضي أجل 20 يوما فقط للفصل في هذه الدعوى الاستعجالية مستعملا في ذلك سلطات واسعة تجاه النزاع كأن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ويمكن أن يقترن هذا الأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ الانتقضاء للأجل المحدد، إضافة إلى سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة وذلك لكي يكون للحكم الفاصل في الدعوى الاستعجالية الحجية على عملية إبرام الصفقة العامة وما يستشف من خلال أحكام المادة 946 من ق.ا.م.ا هو أن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بصدد الحكم في هذه الدعوى قبل التعاقدية تتعارض مع طبيعة قضاء الاستعجال (الذي لا يمس بأصل الحق) ذلك أن سلطة الأمر والإلزام في حقيقة الأمر هي من صلاحيات القضاء الكامل في إطار الدعاوى الموضوعية<sup>10</sup>.

#### المطلب الثاني: تنازع الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

إن عدم الحسم وبشكل دقيق في قواعد الاختصاص القضائي الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية لتشمل اختصاص كل من القضاء العادي والإداري يمكن أن يؤدي إلى خرق قواعد الاختصاص القضائي وهي مسألة من النظام العام الأمر الذي قد يثير أيضا مسألة تنازع الاختصاص القضائي بين هيئات القضاء الإداري فيما بينها، الأمر الذي يستوجب تدخل مجلس الدولة مجتمعاً بكل غرفة للحسم في هذه المسألة<sup>11</sup>.

#### الفرع الأول: تسوية مسائل الاختصاص

إذا أخطرت إحدى المحاكم الإدارية بطلبات تبين لها أنها من اختصاص مجلس الدولة فإنه يتعين على رئيس المحكمة الإدارية إحالة الملف وفي أقرب الأجل إلى مجلس الدولة ليتولى عملية الفصل في الاختصاص وتحديد المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في تلك الطلبات وهذه الأخيرة لا يجوز لها التصريح بعدم الاختصاص وذلك ما أكدته المادتين 813 و814 من ق.ا.م.ا.

**الفرع الثاني: مسألة الارتباط**

ونكون أمام فكرة الارتباط بين القضايا إذا كان حل بعض القضايا مرتبطا ببعض الآخر الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى جهة قضائية أخرى.

ويتحقق ذلك إذا تم إخطار المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى يعود بعضها لاختصاصها والبعض الآخر لاختصاص مجلس الدولة.

أو أن تتضمن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية طلبات تدخل في اختصاصها وتكون تلك الطلبات مرتبطة في نفس الوقت بطلبات مقدمة في دعوى أخرى أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه.

ففي كلتا الحالتين فإنه يتعين على رئيس المحكمة الإدارية إحالة جميع تلك الطلبات إلى مجلس الدولة الذي يفصل في مسألة الارتباط ويحدد المحكمة المختصة بالفصل في تلك الطلبات<sup>12</sup>.

**الفرع الثالث: قاضي الاستعجال ومسألة تنازع الاختصاص**

إذا ظهر لقاضي الاستعجال أن الطلب المقدم أمامه لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية أصلا فإنه يحكم بعدم الاختصاص النوعي طبقا لنص المادة 924 من ق.ا.م.ا.

أما إذا كان النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية غير أنه لم تتوفر فيه شروط الاستعجال أو كان الطلب غير مؤسس حكم القاضي في هذه الحالة برفض الطلب طبقا لنص المادة 924 ق.ا.م.ا وهذا ما يتعارض مع مبادئ فقه المرافعات<sup>13</sup> ذلك أن رفض الطلب هو حكم في الموضوع و لا يصدر إلا عن قاضي الموضوع بينما الاختصاص هو مسألة إجرائية يتم التصدي لها عن طريق التصريح بعدم الاختصاص النوعي وذلك ما قضى به مجلس الدولة في إحدى القضايا المعروضة عليه<sup>14</sup> حيث صرح بعدم الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال في نزاع قائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وبعد إبرام العقد وتنفيذه وتسليم المشروع بصفة مؤقتة، فيختص به قاضي الموضوع في هذه الحالة.

## خاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أن الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية مزدوج بين هيئات القضاء الإداري وذلك إذا تعلق الأمر بصفقة عامة أحد أطرافها شخص معنوي عام وبين هيئات القضاء العادي إذا أبرمت الصفقة من طرف المؤسسة العامة الخاضعة في نشاطها للقانون التجاري، ويرجع السبب في تلك الازدواجية إلى توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل أشخاص أخرى غير الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 ق.ا.م.ا. وتطبيقا للمعيار العضوي فإن منازعات الصفقات العمومية قد تدخل في اختصاص القاضي الإداري باعتبارها عمل قانوني صادر عن الإدارة العامة لا بالنظر إلى طبيعتها الذاتية وهذا ما يفسر اختصاص القضاء العادي بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الخاضعة للتشريع التجاري حتى وإن أبرمت صفقة عامة بتمويل من ميزانية الدولة ويهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبما أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز مخالفتها كان يجدر بالمشرع أن يتولى عملية تنظيمها بشكل واضح يحول دون أي غموض أو إبهام يدعو إلى الاجتهاد أو التفسير من طرف القاضي، هذا الأخير الذي يلزم بتطبيق القانون فحسب تأكيداً لنص المادة 165 من الدستور " لا يخضع القاضي إلا للقانون" خاصة وأن قواعد الاختصاص هي مسألة إجرائية وليست موضوعية ولا مجال للاجتهاد فيها.

وبناء على ما تقدم نوصي بما يأتي:

1- ضرورة تعديل نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بما يتماشى مع المعيار العضوي المكرس في المادة 800 ق.ا.م.ا.

2- تعديل نص المادة 801 من ق.ا.م.ا. ليشمل اختصاص المحاكم الإدارية منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية سواء كانت محلية أو وطنية.

## الهوامش والمراجع المعتمدة

1. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر ج ج عدد 21 لسنة 2008.
2. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ج ر ج ج سنة 2015.
3. مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد 2 لسنة 2002 ص 155.
4. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ج.ر.ج. عدد 02 الصادرة بتاريخ 1988/01/1.
5. مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد 4 لسنة 2003 ص 77.
6. حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ص 19.
7. حاجي إبتسام، المرجع نفسه، ص 19.
8. كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ص 281.
9. رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1. ص 238.
10. المادة 918 من ق.ا.م.ا.
11. المادة 808 من ق.ا.م.ا.
12. المادة 809 من ق.ا.م.ا.
13. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني " نظرية الاختصاص" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 2013، ص 132.
14. قضية ولاية البيض ضد (أ ع م)، فهرس رقم 723. ملف رقم 074854 قرار منشور.