وزارة التعليـــــم العالـي والبحث العلمـي
جامعة عباس لغرور خنشله
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات في التدرج

آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

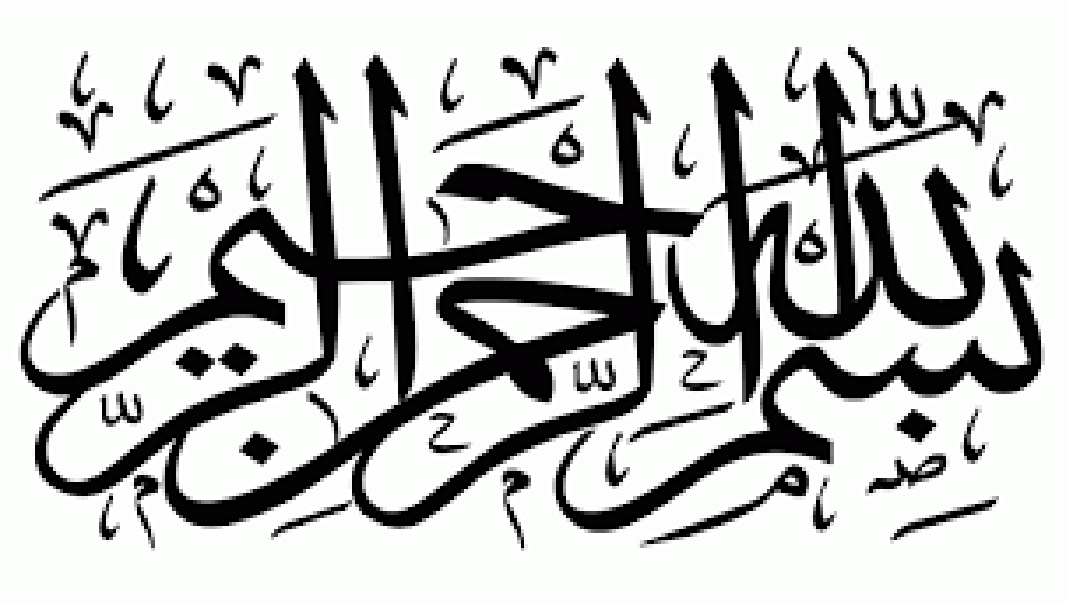
من اعداد الطلبة:

- **دغبوج محمد لخميسي**
- **رداح يوسف**

إشراف الدكتورة: صدراتي وفاء

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
لخذاري عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور خنشلة	رئيسا
صدراتي وفاء	استاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور خنشلة	مشرفا ومقررا
حشوف لبنى	استاذ محاضر ب	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

[المائدة: 1]

شكر وعرفان

إقرارا بالجميل و اعترافا بإسناد الفضل إلى أهله فإنني قبل كل شيء اشكر الله تعالى الذي وفقني لإكمال هذه المرحلة من التعليم في ظروف حسنة ، وأتوجه أيضا بالشكر إلى الأستاذة الكريمة المشرفة على هذا العمل لما لقيته من حسن توجيه ورعاية وتفهم ، والذي ستزيده المناقشة العلمية الرصينة للأساتذة الأفاضل قوة ونظارة وتصويبا،فالله أسأل أن يسدد خطاكم ويديمكم معينا فكريا لا ينضب ولكم مني فائق التقدير والاحترام.

محمد لخميسي دغبوج

الإهداء

بعد مشقة وعناء وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها ،وأنا اليوم بإذن الله أختم بحث تخرُّجي بكل همة ونشاط، اهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين رحمهما الله برحمته الواسعة ، و إلى الزوجة الكريمة والأبناء حفظهم الله ، والى كل من كان له فضل في مسيرتي، وساعدني ولو باليسير ، والأهل، والأصدقاء ،

والى كل من دعمني في مشواري الجامعي.

اهدي لهم ثمرة جهدي

كلمة شكر وعرفان

أول الشكر وأخره إلى الله العظيم الذي لولا فضله لما كان لهذا العمل أن يرى النور ، كما أتقدم باسم آيات الشكر والتقدير والإحترام للأستاذة المشرفة

بقبولها الإشراف على مذكرتنا، بحيث لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة والمفيدة لإتمام هذا العمل كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

دون نسيان أساتذتنا الأفاضل الذين درسونا طيلة المشوار الجامعي.

ـ كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ، ولو بنصيحة لإتمامه.

رداح يوسف

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدتي التي ربتني وأضاءت دربي وسهرت الليالي من أجلي وأعانتني بالصلوات والدعوات دائما وكانت إلى جانبي في كل الظروف أمي العزيزة الغالية على قلبي التي أدعو الله أن يحفظها لي إلى كل من عمل بكد ونشاط في سبيلي وعلمني معنى الكفاح والجهاد والصبر وأوصلني إلى ما أنا عليه اليوم أبي الكريم والعزيز على قلبي الذي أدعو الله أن يحفظه لي ،وإلى إخوتي الأعزاء و إلى زملاء الدراسة راجيا من الله التوفيق والسداد في بقية المشوار.

المختصرات المستعملة

Abréviations utilisées

أ- باللغة العربية:

1-ج.ر :الجريدة الرسمية.

2-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-د.م.ج:ديوان المطبوعات الجامعية.

ب- باللغة الفرنسية:

1- D.J.A.F: Droit de la justice Administrative Française.

2- CE: Conseil d'Etat.

3- JOUE: Journal officiel de l'Union Européenne.

4- JORF: Journal officiel de la république Française.

5- O.P.U: Office des publications universitaires.

6- Op,cit:Opérecitato (dans l'ouvrage cité)

تقديم:

تعتبر الصفقات العمومية أداة لتجسيد مخططات التنمية المحلية والوطنية، فالبرامج المسطرة من قبل السلطات المركزية يتم تنفيذها عن طريق الإدارة العمومية وفقا للإجراءات القانونية التي حددها تنظيم الصفقات العمومية ، كون هذه الأخيرة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة وتحقيق التنمية وتوفير ما يلزم من خدمات، كان لا بد أن تنفذ هذه العمليات في الآجال المحددة مع تحقيق الأثر الاقتصادي المنشود وفقا للأهداف المسطرة، إلا أن هذه الاعتبارات تواجهها مجموعة من الصعوبات والعراقيل أهمها المنازعات التي تنشأ خلال مرحلة تنفيذ الصفقة ، وهذه المنازعات تكون إما نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، أو نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.مما يستدعي البحث عن حلول و آليات لفض هذه المنازعات في أسرع وقت ممكن وذلك حفاظا على مبدأ استمرارية المرفق العام وعدم إلحاق الضرر بالمنتفعين، وتنفيذ المخططات التنموية ،والملاحظ أن اغلب منازعات الصفقات العمومية تظهر خلال مرحلة التنفيذ و ذلك لارتباطها المباشر بحقوق و واجبات الطرفين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد ،هذا ما جعل المشرع يتجه إلى إرساء قاعدة هامة تتمثل في التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، و ذلك من خلال القسم الحادي عشر من المرسوم الرئاسـي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1]، حيث حدد الضوابط القانونية التي تحكم هذه التسوية و بين الإجراءات القانونية المتبعة.وتم الإشارة إلى دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية المنازعات التي قد تنشا عند الإبرام والإجراءات المتبعة أمامه لأجل النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية ، والى جانب التسوية الودية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، أوجدت وسائل قانونية فعالة في هذا الشأن تمثلت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،والذي تضمن كل من الصلح والوساطة والتحكيم فهي من الطرق التي تخرج عن ولاية القضاء وتنظم بواسطته ،وتهدف إلى حل النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية دون اللجوء إلى القضاء ومن ضمنها التحكيم، و من خلال ما سبق نلاحظ أن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، نظمت بقانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم15-247 التنظيم المعمول به، و بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي نص على

جوازيه التحكيم في مجال الصفقات العمومية ، وتسعى الإدارة من خلال إبرامها إلى احترام مبادئ حرية الوصول على الطلبات العمومية ، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات.

وتلتزم الإدارة **(المصلحة المتعاقدة)**في مجال الصفقات العمومية بإتباع مبادئ المشروعية وحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، بحيث تقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة ، إلا أنه عند مخالفة نصوص التشريع، تنشب و تنشأ نزاعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها أو الغير سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، والمشرع الجزائري ألزم الأطرف المتنازعة على اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية قبل اللجوء إلى العدالة وهذا طبقا لنص المادة153من المرسوم الرئاسي رقم ، 247/15. و من اجل ذلك إقترحنا أن يكون هذا الموضوع مجال بحثنا في هذه المذكرة الموسومة بآليات تسوية المنازعات الودية في مجال الصفقات العمومية.

<u>أهمية الموضوع</u>: تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، وذلك لاعتبارات أساسية أهمها:

- إن المنازعات الناشئة عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية ترتبط بالمرفق العام، و كل منازعة سوف تؤثر على مبدأ استمرارية المرفق العام .
- إرتباط الصفقة العمومية بشكل أساسي و مباشر بالمال العام، فهذه العقود تمول من طرف الخزينة العمومية، لذا و جب وضع آليات قانونية للوصول إلى حل ودي بين طرفي النزاع حفاظا على المال العام.
- غاية من الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة ، وكل منازعة قد تؤدي إلى عرقلة تقديم هذه المصلحة،يجب الإسراع في حلها بالطرق الودية.

1- المرسوم الرئاسي رقم15/ 247 المؤرخ في16سبتمبر2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الجريدة الرسمية،العدد 50، لسنة2015.

- **أسـباب اختيار الموضـوع** : من المتعارف عليه عند اعداد البحث العلمي فإن الأسـباب التي تدفع الباحث إلى إختيار موضـوع معين تتراوح بين ذاتية و موضـوعية ، وعليه فإن تنـاول موضـــوع منـازعـات الصـــفقـات العموميـة يعود للأســـبـاب التـاليـة :

– **أسـباب ذاتية :** تتمثل في الرغبة الملحة في تناول موضـــوع يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية ، وذلك للاحتكاك المباشر بمنازعات الصفقات العمومية في أكثر من منـاســـبـة ،وأيضـــا من اجـل إثراء معرفتنـا بخصـــوص هـذا الشـــأن .

– **أسـباب موضـوعية:** تتمثل في ندرة الأبحاث الأكاديمية المتخصـصـة في هذا المجال بالمكتبة الجزائرية في مجال منازعات الصـــفقات العمومية بناءا على أحكام التشـــريع الجزائري. إضـــافة إلى ذلك صـــدور قوانين جديدة في الســنوات الأخيرة كنتيجة لاتفاق الشــراكة الموقع مع الإتحاد الأوروبي و الإنضــمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، مما فرض تكييف المنظومة القانونية الوطنية مع المستجدات الراهنة.

- **أهداف الموضـوع** : تتمثل في التوصـل إلى آلية سـريعة وفعالة عن طريقها تتم التسـوية الودية في إيجاد حلول لمنازعات الصـــفقات العمومية، خاصـــة و أن هذه الأخيرة ترتبط بالنفقات العامة وعلاقتها الكبيرة بالتنمية الوطنية والمحلية، لذلك وجب على المشـــرع إحاطتها بإجراءات تعمل على حل النزاع في أســرع وقت وبطرق ودية ، تفاديا للجوء إلى القضاء وما ينجم عنه من بطء في الإجراءات تنعكس سلبا على تحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة العمومية.
- **المنهج المتبع :**وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي مع الاستعانة بأدوات التحليل لاستقراء بعض النصـوص القانونية التي لها علاقة بالموضـوع ، وذلك من اجل شــرح وتحليل أهم الآليات التي أحاط بها الأمر 15-247 المتضــمن تنظيم الصــفقات العمومية.
- **الإشــكالية :**أولى المشــرع عناية كبيرة لتســوية المنازعات التي تنشــا عند إبرام وتنفيذ الصـفقات العمومية بصـفة ودية تسـمح بانجاز المشـاريع في أجالها المحددة ، لذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشـــرع الجزائري طرق التســـوية الودية في حل المنازعات الناشـــئة عند تنفيذ الصـــفقات العمومية وفقا للأمر 247/15 المتضـــمن تنظيم الصـــفقات العمومة ؟ومن هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات أهمها :

– ما المقصود بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ؟

– كيف تتم التسـوية الودية في حل المنازعات الناشـئة عند إبرام وتنفيذ الصـفقات العمومية؟ وماهي أهم لجان التسوية على المستوى المحلي والمركزي؟

– ما هو دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية منازعات الإبرام؟

ما المقصـــود بالتحكيم والصـــلح والوســـاطة كآليات للتســـوية الودية لمنازعات الصـــفقات العمومية ؟

– ما هي الإجراءات القانونية المتبعة للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ؟

- **<u>خطة البحث</u> :**وللإجابة عن هذه الإشكالية ومعالجة هذا الموضـوع بصـورة جيدة، قسـمنا بحثنا إلى فصلين إثنين ، الفصل الأول بعنوان **التسوية الودية عن طريق لجان الصفقات العمومية،** والذي قســـم بدوره إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات التســـوية الودية لمنازعات الصـفقات العمومية في إطار المرسـوم الرئاسـي رقم 247/15 المتضـمن تنظيم الصـــفقات العمومية وتفويضـــات المرفق العام. أما المبحث الثاني فكان بعنوان التســـوية الودية لمنازعات التنفيذ وصـــورها ،أما الفصـــل الثاني فقد تناولنا فيه آليات التسـوية الودية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 ،حيث تطرقنا فيه إلى الطرق البديلة تضمن المبحـــث الأول الصلح تعريفه وشروطه – إجراءاته ونطاقه والآثار المترتبة عنه أما المبحث الثاني تناولنا فيه الوســـاطة تعريفها وشـــروطها – إجراءاتها ونطاقها ، أما المبحث الثالث خصـــصـــناه إلى التحكيم تعريفه وشـــروطه – إجراءاته ونطاقه والآثار المترتبة عنه. الخاتمة هي خلاصـة البحث تضـمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها بعد البحث والدراسة.
- **<u>الدراسـات السـابقة</u>** فمن خلال بحثنا عن المراجع والكتب التي يمكن أن تسـاعدنا في هذا الموضوع، وجدنا مجموعة من الدراسات السابقة سيما بعض أطروحات الدكتوراه ومذكرات

الماجستير والماستر منها على سبيل الذكر: ليازيد مختارية ،طرق تسوية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص حقوق ،فرع التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس ،سنة2019/2018 ، وأيضا خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر، لسنة 2015.

- **صعوبات الدراسة:** أهم صعوبة واجهتنا هي قلة البحوث الأكاديمية المتخصصة في هذا المجال.

الفصل الأول

التسوية الودية عن طريق لجان الصفقات العمومية

لما كان للصـفقات العمومية صـلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة ،وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنها لاشك تثير منازعات على مستوى الإبرام ،أو أثناء التنفيذ حين تصـطدم مصـلحة الإدارة مع مصـلحة المتعامل المتعاقد . وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات.

وتجدر الإشـارة ان الصـفقة العمومية هي أداة لتحريك التنمية المحلية كونها تتعلق بمشـاريع الدولة أو الولاية أو البلدية ، وجب ان تخص منازعاتها بطرق خاصـة ، وأحكام اسـتثنائية تتسم بالسرعة ، حتى لا يتعطل المشروع العام بسبب طول مدة النزاع ،مما يؤثر سلبا على مبدأ الاسـتمرارية ، ويلحق ضـررا بالمصـلحة العامة للمواطنين ، ويعطل تنفيذ برامج التنمية المحلية. وبالرجوع للمواد من 153و155 من المرسوم الرئاسي رقم15/247 المتضمن تنظيم الصـفقات العمومية ، وكذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسـنة 2008 يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية إلى صنفين منازعات ناتجة عن الإبرام ومنازعات تحدث أثناء التنفيذ .لهذا سنتناول من خلال هذا الفصل في المبحث الأول إجراءات التسوية الودية لمنازعات الصـفقات العمومية في إطار المرسـوم الرئاسـي رقم 247/15 المتضـمن تنظيم الصفقات العمومية. المطلب الأول: آليات الفصل في المنازعات المرتبطة بمرحلة إبرام الصفقة أما المطلب الثاني بعنوان دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية منازعات مرحلة.

المبحث الأول:إجراءات التسـوية الودية لمنازعات الصـفقات العمومية في إطار المرسـوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

لقد بات اللجوء إلى القضـاء ليس هو السـبيل الوحيد ، بشـأن كل النزاعات التي تثار بين أشخاص القانون العام، وبالتالي أصبح من الضروري تقديم إجراءات ووسائل بديلة لتسوية النزاعات ، وحلها خارج الدعاوى القضائية توفيرا للجهد والوقت وتقليصا للمدة الزمنية ،خاصة وأن القضـاء يتميز بإطالة عمر النزاع بسـبب ثقل الإجراءات وكثرة الطعون التي رسـمتها القوانين ولأجل مسـايرة التطورات الحديثة والبحث عن حلول بديلة للنزاعات،أولى تنظيم الصـفقات العمومية أهمية بالغة للآليات الإدارية المخصـصـة لحماية المال العام، بحيث قيد سلطة المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية وذلك بوضع إجراءات تلزم هذه الأخيرة

بإتباعها على طول عمر الصـفقة، وفي نفس الوقت فإن كل إخلال بإجراءات إبرام الصـفقة العمومية أو أي حدوث لنزاع بين أطراف الصـفقة العمومية يكون حله موضـوع أمام اللجان المختصـة بذلك لتحقيق حماية فعالة للمال العام، فقد أحال تنظيم الصـفقات العمومية إلى التشـريع تنظيم آليات أسـند بمقتضـاها لأجهزة أخرى القيام بالدور التكميلي في إيجاد الحل الودي للنزاعات التي يمكن أن تطفو على السـطح حيث أصـبح لكل من مجلس المنافسـة و هيئات التحكيم الدور الإيجابي في التدخل من أجل التسـوية الودية للنزاع . لقد حرص النظام القانوني للصـفقات العمومية أن تتوافر الآليات الإدارية لتسـوية لقد حرص النظام القانوني للصـفقات العمومية أن تتوافر الآليات الإدارية لتسـوية منازعات الصـفقات العمومية في كل مراحل الصفقة العمومية، إبتداءا من إبرامها إلى غاية تنفيذها[1] .

<u>المطلب الأول: آليات الفصل في المنازعات المرتبطة بمرحلة إبرام الصفقة</u>:بما ان الصفقات العمومية تعد قسما مهما من أقسام العقود الإدارية ،فانه يستوجب فرض نظام قانوني خاص بما يكفل احترام قواعد الشفافية والنزاهة خاصة لتعلقها بالمال العام، لضمان سير أهم عضو في المؤسـسـات العمومية وهو المرفق العام بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن العقود الإدارية متعددة ومختلفة،وتعد منازعات الصـفقات العمومية من أهم المواضـيع التي تطرح العديد من الإشكاليات [2].

ومرحلة الإبرام هي أول مرحلة من مراحل القانونية وهذا نظرا لكثرتها وخصـوصـيتها الصـفقة فالإبرام إجراء شـكلي وجوهري تكّيف الصـفقة العمومية على أسـاسـه، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عنه حدوث منازعات حيث لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف .المنازعات لا في مرحلة الإبرام ولا في مرحلة التنفيذ[3] .

1- مختارية ليازيد ،طرق تسـوية الصـفقات العمومية في التشـريع الجزائري ،اطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص حقوق ،فرع التجريم في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس،سيدي بلعباس ،2019/2018. ص11.

2- د ، صباح حمايتي ،آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد رقم02،العدد02،الجزائر ،2015.ص99.

3- لبنى بوزيرة، كنزة بوقميع ،الآليات الودية لتسـوية منـازعات الصـفقات العموميـة في التشـريع الجزائري ، مذكرة لنيل شـهادة الماسـتر في الحقوق ،تخصـص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،2018.ص10.

كما لم يهتم الفقه الإداري الجزائري بتعريف منازعات الصـــفقات العمومية على عكس الفقه المصـــري الذي قام بإعطاء تعاريف مختلفة حيث عّرفها بأنها « تلك المنازعات التي تتعلق بالمبادئ التي تحكم إبرام الصـــفقات العمومية »كما عّرفت أيضـــا بأنها المنازعات المتعلقة بإجراءات إبرام الصـفقات العمومية عندما تحيد هذه الأخيرة عن الالتزامات المحّددة في تقنين الصـــفقات العمومية فتكون موضـــوع دعاوى عديدة كما يؤدي تنفيذ الصـــفقات العمومية إلى ظهور منازعات تخصـــها ســـوف نبين منازعات الصـــفقات العمومية الناجمة عن الإخلال بالمبادئ العامة والأســـاســـية التي تقوم عليها الصـــفقة العمومية والمتمثلة في عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ الشفافية والإخلال بمبدأ المنافسة العامة وأيضا مبدأ المساواة» .

لم يعد اللجوء إلى القضاء الطريق الوحيد بشأن كل النزاعات التي تثار بين أشخاص القانون، وبالتالي أصـبح من الضـروري إتباع إجراءات ووسـائل بديلة لتسـوية النزاعات خارج الدعوى القضـائية، توفيرا للجهد والوقت وتقليصـا لحجمها في المسـتقبل خاصـة وأن القضـاء بطيء بطبيعته و إجراءاته.وتعد التسـوية الودية لمنازعات الصـفقات العمومية بآلياتها المختلفة من الطرق الهامة في معالجة الخلافات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وهذا نظرا لخصائصها المنفردة فهي تمتاز بإجراءاتها السـهلة والبسـيطة،والتي تبحث بشـكل جدي لوضـع حد نهائي لهذه المنازعات بصـيغة ودية رضـائية،كما أصـبحت التسـوية الودية الرضـائية وسـيلة كثيرة الانتشار في حل المنازعات .

في الوقت الحالي فرضتها نتائج التطور الحاصل في المجتمع، أين توج أفراده حاليا إلى ثقافة التســوية الودية التوافقية لحل منازعاتهم غير وأن نظام التســوية الودية في مجال الصــفقات العمومية وجب أن يحاط بإجراءات مميزة تتماشـــى والطبيعة القانونية لأطراف هذه المنازعة، خاصـــة وأن أحد أطرافها إدارة عامة تتضـــح بامتيازات الســـلطة العامة كما يجب أن تكون النتائج والقرارات المتوصـــل إليها من قبل لجان التســـوية إلزامية لكلا الطرفين، وهذا يلزمها بتتبع نتائج الحل الودي حتى يكون حلها منهيا للنزاع القائم بينهما حيث تتمثل الآليات الودية المكرسة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام[1].

1- المادة 05من المرســـوم الرئاســـي رقم15/ 247 المؤرخ في16ســـبتمبر2015 المتعلق بتنظيم الصـــفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الجريدة الرسمية،العدد 50، لسنة2015.

الفرع الأول:الطعن الإداري (أو التسوية الودية) أمام لجان الصفقات العمومية:

لقد سبق الإشارة إلى أن لجان الصفقات العمومية المختصة تضطلع بمهمة نظر الطعون الإدارية المسبقة في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية، وتصنف هذه اللجان حسب المرسوم الرئاسي يبين طريقة تشكيلها وقواعد سيرها ومهامه وللإشارة فإنه وفقا للمرسوم الرئاسي السابق10/236المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي أحدث بعض التعديلات فيما يخص هذه اللجان، بحيث كانت تتحد كما يلي:اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- لجنة صفقات للمؤسسة العمومية المحلية.
- لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة.
- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.
- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.
- اللجان الوطنية للصفقات العمومية.

وبصدور المرسوم الرئاسي الجديد 15-247المؤرخ في 16سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي السابق 10-236 نجد أن المشرع في هذا القانون الجديد للصفقات العمومية قام بإعادة هيكلة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة واستبدله باللجان الجهوية، مع الإبقاء على اللجان القطاعية الولائية والبلدية، فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية، كما أعلن عن إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول. تتولى مهام متعددة من أهمها إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه، و تصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة و هيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الاقتصاديين، كما تتولى أيضا إعلام و نشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و

تفويضات المرفق العام، و المبادرة ببرامج التكوين و ترقيته في مجال الصفقات العمومية، زيادة على تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة[1] ، و التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية. وقد قسم للمرسوم الرئاسي الجديد 15-247اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، ويتعلق القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية للصفقات العمومية بنظر الطعن الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية، نعالجهما في فقرتين اثنتين، ونتطرق للجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين المستحدثة بموجب نص المادة 154من المرسوم الرئاسي الجديد 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أولا : الطعن الإداري أمام اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

في إطار الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أنشأ المشرع لجان خاصة بالرقابة، منها اللجنة البلدية للرقابة على الصفقات العمومية، التي تتميز بنظام قانوني خاص، سواء من حيث التشكيلة أو من حيث المهام وتمثل اللجنة البلدية مركز اتخاذ القرار فيما يخص منح التأشيرة التي هي أحد أدوات حماية المال العام حيث تؤسس لجنة بلدية للصفقات العمومية طبقا للتنظيم الإداري المفعول المطبق على الصفقات العمومية و هذا حسب قانون البلدية وبالرجوع إلى قانون الصفقات نجده قد نص على اللجنة البلدية للصفقات العمومية حيث تعتبر هذه اللجنة الهيئة المختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية حيث يوجد على مستوى كل بلدية لجنة تدعى باللجنة البلدية للصفقات[2].

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:247-15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015، القسم الأول،الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.2017، **ص.202.**

2- عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص98.

دورها هو دراسة الصفقات التي تبرم مع البلدية ما يمكن ملاحظته حول هذه اللجنة هو تنوع تشكيلتها إذ حرص المشرع على أن يكون هناك تمثيل من قبل وزارة المالية وهذا في إطار تفعيل الرقابة المالية على الصفقات العمومية، كما يلاحظ أن عدد أعضاء اللجنة فردي وهذا من شأنه أن يسهل عملية التداول كذلك تتوفر اللجنة على العنصر المنتخب بمقعدين عن المجلس الشعبي البلدي وهذا في إطار تكريس الرقابة الشعبية على أعمال اللجنة [1]، من خلال القيام بمهمة رقابة صرف.المال العمومي وتنفيذ الطلبات العمومية .إذا فعمل اللجنة البلدية يقوم أساسها على مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام الصفقة وكذا صحة الإجراءات المتبعة في إبرامه وطبقا لنص المادة 174من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 تتولي اللجنة البلدية للصفقات، دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة قبل مرحلة الإعلان وهذا فيما يخص:

- ❖ حالة طلب العروض المفتوح
- ❖ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- ❖ طلب العروض المحدود
- ❖ المسابقة .

كما أن المشرع حدد الاختصاص المالي للجنة البلدية للصفقات العمومية [2] .

- ❖ حيث تختص اللجنة وفقا للتشريع الجزائري بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية وفقا لحدود المحددة في المادة 173من المرسوم الرئاسي رقم 247-15إذا فاللجنة البلدية للصفقات العمومية تراقب شرعية اللجوء إلى المنافسة وإسناد الصفقة ومصداقيتها وتتأكد من الصيغة المقبولة لشروطها الإدارية والمالية والفنية وذلك على ضوء الصفقات المعروضة عليها وخاصة دراسة الجدوى وتقديرات الكلفة وطرق التمويل. بالنسبة للمنازعات تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة المنازعات الناتجة عن الإبرام، ذلك أن المشرع الجزائري وبموجب تنظيم الصفقات العمومية أعطى للمتعهدين المحتجين على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في طلب العروض أن يرفعوا طعنا أمام اللجنة المختصة .

- ❖ فتقوم اللجنة البلدية بتسوية منازعات الإبرام عن طريق الفصل في الطعون المرفوعة أمامها من قبل المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة، حيث تقوم باستقبال هذه الطعون.
- ❖ وتراقب وتلخص الصفقة شكلا وموضوعا ومدى احترام المتعامل المتعاقد للشروط المفروضة من الإدارة [3].

– بالإضافة إلى ذلك تراقب مدى احترام المصلحة المتعاقدة للمبادئ العامة لإبرام الصفقة العمومية من قواعد المنافسة الحرة وعلنية الصفقة وشفافية الإجراءات، إذن فعمل اللجنة البلدية يقوم أساسا على مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام الصفقة وكذا صحة الإجراءات المتبعة في إبرامها لذلك في حالة ما إذا رفع أي متعهد طعنا أمام اللجنة البلدية وتثبت تأسيسه فإنها تقوم بإلغاء الصفقة

❖ **.ثانيا: الطعن الإداري أمام اللجنة الولائية للصفقات العمومية :**

طبقا للمادة 173في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتشكل اللجنة الولائية من:

– الوالي أو ممثله رئيسا.
– ممثل المصلحة المتعاقدة.

– ثلاثة(03)ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
– ممثلين اثنين (02)عن الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.)
– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

– مدير التجارة بالولاية.

1- نوال نويورة، "رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة عنابة ،ص29.

2- لبنى بوزبرة، كنزة بوقميع ،الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائر،المرجع السابق.ص50.

3- لبنى بوزبرة، كنزة بوقميع،المرجع السابق ،ص51.

وما يمكن ملاحظته بخصوص تشكيلة هذه اللجنة هو أن:

- رئاسة هذه اللجنة أسندت للوالي أو ممثله الذي يمكن أن يتميز بكفاءات بخصوص الصفقات العمومية.
- تشكيلها من منتخبين وهذا لتعزيز مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات العمومية.

- تعزيز تشكيلة اللجنة بشخصين ينتميان لوصاية واحدة من مصلحة المالية، ومن مصلحة المحاسبة بما يؤكد علاقة الصفقة العمومية بالخزينة العامة، وبما يضمن ترشيد النفقات العمومية.
- دعمت اللجنة الولائية للصفقات بالسلك التنفيذي، والذي يبرز في مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري.) كما ضمت اللجنة مدير التجارة بالولاية لما له من خبرة في ذلك. طبقا لنص المادة 173فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 15-247الجديد تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع: دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1000.000.000دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري(200.000.000دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج)في حالة صفقات الدراسات،زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون (200.000.000دج)بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000دج)بالنسبة لصفقات الدراسات، الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139من هذا المرسوم.هذا وقد وسع تنظيم الصفقات العمومية من اختصاص هذه اللجنة حسب نوع كل صفقة، إذ أضاف

كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139من المرسوم، وكذا كل صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في هذه المادة، ويتمثل هذا البند في تجاوز الملحق 10%من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات ويمتد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات إلى دراسة مشروع الصفقة ذاته، بحيث تجد سلطة الرقابة هذه أساسها القانوني في كل من المواد 173و 169و 170من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتبعا لذلك فإن إرادة الإدارة عند تعاقدها مقيدة بالخضوع لتأشيرة لجنة الصفقات الولائية. تدرس اللجنة الولائية للصفقات الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت المقدمة من المتعهدين المحتجين على اختيار المصلحة المتعاقدة، خلال 10أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت[1] ، بشرط توافر كل من المعيار العضوي والمالي،وكذا المعيار الإقليمي أو الجغرافي كما سبق التطرق إليه.لقد أحالتنا المادة 82 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى هذه اللجنة حيث تختص هذه الأخيرة بالنظر في الطعون المرفوعة من قبل الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 اعلاه وكذا دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية في حدود المبالغ التي يساوي أو يفوق التقدير الإداري الحاجات ،أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسون مليون دينار (50.000.000دج)بالنسبة لصفقات للدراسات.

خامسا :الطعن الإداري أمام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة الجهوية للصفقات

نصت المادة 171من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر ،على تشكيلة اللجنة الجهوية ونطاق اختصاصها كالتالي :

01- **تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات** :لقد نصت المادة 171من هذا المرسوم على تشكيلتها كالتالي[2] :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .

ـ ممثلين اثنين (02)عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة.)
ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء،أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني .

02– نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات :لقد نصت المادة 171من المرسوم. الرئاسي رقم15/247على اختصاص هذه اللجنة وهو كما يلي[3]:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ، [4]وذلك يكون حسب الحالة وضمن حدود المستويات المحددة في نص المادة 184من المطات1 إلى غاية4.

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ،مليار دينار(000،00،000 10دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ،في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15/247. – تختص بدراسة دفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139من هذا المرسوم السالف الذكر.على أن هذه اللجنة تختص بدراسة كل مشروع :

ـ دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مبلغ هذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139من نفس المرسوم.

1– د صباح حمايتي ،المرجع السابق ، ص101.

2– أنظر المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247، المرجع السابق .

3– المادة 171الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247،المرجع نفسه.

4– المادة 171الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

ـ دفتر الشروط أو صفقة خدمات التي يساوي أو يقل مبلغ (200.000.000دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المادة 139من نفس المرسوم فان مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو للصفقات ، مائتي مليون دينار[1].)

ـ دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائة مليون دينار(100.000.000دج) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر[2].

سادسا :الطعن الإداري أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

لقد نصت المادة 185من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية ونجد كذلك نص المواد 181و 182و 184نصت على نطاق اختصاص هذه اللجنة،و نص المادة 180التي نصت على صلاحيات اللجنة القطاعية[3].

01-تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات :لقد نصت المادة 185من المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات أنها تتشكل من[4] :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلان (02)عن القطاع المعني .
- ممثلان (02)عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة.)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

1- المادة 184من المطة 1إلى 4من المرسوم الرئاسي رقم15/247 ،نفس المرجع.

2- محمد دحماني، الآليات الجديدة لرقابة الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي رقم ،15-247مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان سنة ،2018-2019،ص09 .

3- نظر المادة 184من المطة 1إلى 4من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

4- أنظر نص المادة 185من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

بحيث نجد أيضا المادة 186من نفس المرسوم التي تنص على أنه" **:يرأس اللجنة القطاعية للصفقات ، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له ، نائب الرئيس المذكور في المادة 185أعلاه**"بحيث نجد أنه يتم تعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم ، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون وذلك نظرا لكفاءتهم ، باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، ويعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة (03)سنوات قابلة للتجديد. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 187من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر.

2- نطاق <u>اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات</u> :حسب ما ورد في المواد 184، 182،181رقم من المرسوم الرئاسي ، 15/247تختص اللجنة القطاعية فيما يأتي[1]:

ـ تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

ـ تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[2].

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار(1.000.000.00دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار(300.000.00دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم.

1- أنظر نص المواد 186و 187من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247نفس المرجع.

2- مباركي ربيحة – منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 247-15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الدراسية .2016-2015،ص45.

دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.00دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم .

ـ دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم

دفتر شـــروط أو صـــفقة دراســـات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، ستة ملايين دينار (6.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم[1] .

صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات: لقد نصت المادة 180من المرسوم الرئاسي رقم15/247على ما يلي :

– مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

ـ مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

ـ تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[2] .

ومن استقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن اللجنة القطاعية للصفقات تساهم في مجال رقابة مدى قانونية إجراءات إبرام الصـــفقات العمومية ، بحيث تقوم و تســـاهم بدراســـة مشـــاريع دفتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها، و تقوم أيضا بدراسة مشاريع الصفقات العمومية و

1– نوال نويورة، "رقابة اللجنة البلدية للصـــفقات العمومية وفقا للتشـــريعين الجزائري والتونســـي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة عنابة، ص125 .

2– انظر المادة 184من المطة 1إلى 4من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

الملاحق التي تندرج ضمن اختصاصاتها :

ـ تدرس هذه اللجنة الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض .

ـ تدرس الطعون التي يرفعها المتعهدون قبل أي دعوي قضائية بشأن الالتزامات الناتجة عن إبرام الصفقة كما تسهر على تطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم .

ومن بين صلاحياتها أيضا نجد ما نصت علية المادة 183من نفس المرسوم السالف الذكر أنه تتولي اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي :

ـ تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[1].

بالرجوع إلى نص المادة 180من هذا المرسوم [2]. ومما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري و ضع أحكام خاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته ومن الأحكام الخاصة أيضا نجد أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتدءا من تاريخ إيداع الملف لدي أمانة كتابة اللجنة[3،4].

سابعا:نتائج الطعن أمام لجان الصفقات العمومية:

مما لاشـــك فيه هو انه باللجوء إلى الطعن الإداري المســـبق لتســـوية منازعات الصـــفقات العمومية وتقديمه أمام المختصـــــة هو أمر يدعونا إلى القول بان هذه اللجان لا تتحرك في هذا الإطار من تلقاء نفســـها بل لابد من إخطار عن طريق المتعهد المعني الذي قدم عطائه واحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقة. فتصدر اللجان السابقة الذكر

1- للمزيد من التفاصـيل أنظر ، مداخلة حضـري حمزة ، الرقابة على الصـفقات العمومية في ضـوء القانون الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة ، الجزائر، ،2015، ص 5، ، 6.

2- انظر كذلك المواد 181، 184،183،182من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

3- ارجع لنص المادة 180من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق

4- .طيبون حكيم ، منازعات الصـفقات العمومية ، مذكرة لنيل شـهادة الماجسـتير في إطار مدرسـة الدكتوراه، تخصـص الدولة والمؤسسة العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر،سنة 2013 ،ص67.

رأيا في اجل 15 يوما خمسة عشر يوما ابتداءا من تاريخ انقضاء اجل 10 أيام ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن ،وفي هذه الحالة لا يمكن ان يقدم مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء 30 يوما ابتداءا من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة . وتجتمع اللجان المختصة حسب التشكيلة التي حدد القانون صراحة في المواد "171" و"173"و"174" و"184" وبحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري وتخضع حالة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو منحها المؤقت إلى الموافقة المسبقة للسلطة الوصية وينشر إلغاء المنح المؤقت بنفس طريقة الاعلان[1].

أما بخصوص الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكور في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم [2].

المطلب الثاني :دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية:حددت المادة 2 من الأمر رقم 03-03المجال الزمني الذي يختص فيه مجلس المنافسة بالنظر في مادة الصفقات العمومية والمتمثل في مرحلة الإبرام، ويبدو هذا الشرط متعلقا بمجال المنافسة الذي يكون متوفرا فقط في هذه المرحلة، وبمجرد نيل الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها. من المظاهر المكرسة للتنافس في مرحلة الإبرام نجد **علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية** على طول المدة التي تمر بها عملية إجراءات إبرام الصفقة العمومية ابتداء من الإشهار مرورا بفتح الأظرف إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد [3]وهو ما أكدته المادة المذكورة أعلاه حينما قصرت مجال تطبيقها ما بين إعلان طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

1- خضري حمزة منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2005/2004، ص 8.

2- د حمايتي صباح ، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ،"15/247 ،المرجع السابق ،ص 102.

3- تياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى السادس حول" دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، كلية الحقوق، يوم11ماي 2013،ص78.

من المعلوم أن عملية إبرام الصفقات العمومية تمر عبر عدة مراحل تتمثل في كل من:

***إعداد دفتر الشروط**

***إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه**

***مرحلة الإعلان في الجرائد و نشر الصفقات العمومية**

***مرحلة إيداع العروض**

***مرحلة فتح الأظرفة و دراسة العطاءات**

*** مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة**

***مرحلة المنح النهائي للصفقة**

غير أن قانون المنافسة بموجب المادة 2 منه حدد مجال تدخل مجلس المنافسة منذ الإعلان على الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وهنا يطرح السؤال التالي:لماذا لم تشمل رقابة مجلس المنافسة مرحلة إعداد دفتر الشروط على اعتبار أن هذه المرحلة[1]. لها وثيق الصلة بمبدأ المنافسة ذلك أنه في بعض الصفقات تستطيع الإدارة أن تفرض بعض الشروط التي من شأنها أن تقصي متعاملينِ خدمة لمتعاملين آخرين و هو ما أكدته المادة78من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حينما ألزمت المصلحة المتعاقدة أن تكون معايير اختيارها للمتعامل المتعاقد **غيرتمييزية** وطبقا للمادة27من نفس المرسوم فيجب على المصلحة المتعاقدة حين تحديدها لحاجياتها أن لا تكون المواصفات **موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد** و من هنا كان على المشرع واجب إخضاع مرحلة إعداد دفتر الشروط لقانون المنافسة، تكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

<u>الفرع الأول – اختصاص مجلس المنافسة بنظر الممارسات التي لا تعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة</u>:

يشترط لخضوع أي نشاط لمجال تطبيق قانون المنافسة أن يتوفر فيه المعيار الاقتصادي، وفي هذا المجال فإن قراءة تنظيم الصفقات العمومية بتأن يظهر استعمال هذا الأخير لعدة مصطلحات تفيد المعنى الاقتصادي، فالمادة 78تلزم المصلحة المتعاقدة حين اختيارها

1- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017/2016، ص81.

للمتعامل المتعاقد معها بأن يقع على أحسن عرض من حيث **المزايا الاقتصادية**، أما المادة 31 فإنها تجبر المصلحة المتعاقدة حين لجوئها للتحصيص أن تراعي المزايا الاقتصادية التي توفرها العملية، انطلاقا من ذلك هل يؤدي هذا الأمر للسماح لمجلس المنافسة بالنظر في مادة الصفقات العمومية؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل يعتمد على العودة إلى قانون المنافسة لتحديد مدلول النشاطات الاقتصادية، وبالتالي تحديد مدى خضوع الصفقة العمومية لمراقبة مجلس المنافسة[1]. الأصل أن الصفقة العمومية هي عقد إداري يكون أحد طرفيه إدارة ممثلة في شخصا لشخص العمومي، وهو ما يخيل ولأول لحظة بالقول بعدم خضوع الصفقة العمومية لقانون المنافسة نظرا للشخص العمومي الذي يكونها، والذي لا طالما تميز بخصائص تبعده عن مجال المنافسة، غير أن تطور قانون المنافسة نظرا لتطور وظائف الشخص العام نفسه عبر السنوات أدى إلى توسيع مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي،

الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لأجل النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية:

يتميز مجلس المنافسة مثله مثل الهيئات القضائية لا سيما مجلس الدولة بحرية اختيار أصحاب الشأن في اللجوء إلى رفع المسألة عليه أو عرضها مباشرة على القضاء، إذ ليس هناك في قانون المنافسة ما يجبر المتضرر من الالتزام بعرض المشكل أمام مجلس المنافسة، وهو ما يستنتج من نص المادة 48من الأمر 03/03غير أنه إذا اختار الضحية رفع الأمر إلى مجلس المنافسة، فإنه يلتزم بـ"الإخطار"على اختلاف صوره وأشكاله، تبعا لمن يصدر عنه الإخطار [2](أولا)، وفي حالة توفر شروط الإخطار يتخذ مجلس المنافسة القرارات المناسبة(ثانيا).

1- الأمر رقم 03/03الموافق لـ 19يوليو 2003، والمتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد ،43المؤرخة في 20يوليو 2003، المعدل و المتمم.

2- رحماني راضية ، المرجع نفسه ،ص84 و85.

أولا- شروط رفع الإخطار أمام مجلس المنافسة

إن الإدعاء أمام مجلس المنافسة لا يختلف عن الإدعاء أمام الجهات القضائية، على الأقل في جوهره، حيث يجب أن تتوافر في المدعي أمام المجلس الشروط العامة لرفع الدعوى أمام القضاء، خاصة ما يتعلق منها بالأهلية و الصفة و المصلحة ،[1]وبالعودة إلى المادة 44من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تظهر الكيفية التي يتم بها الإخطار والتي تتنوع بحسب الأشخاص التي تقوم به، فإما أن يخطر المجلس من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالإخطار التلقائي، أو أن يتم هذا الإخطار من قبل الوزير المكلف بالتجارة (الإخطار الوزاري)، كما يمكن لكل مؤسسة لحقها ضرر من جراء إخلال مؤسسة أخرى بالمنافسة الحق في إخطار مجلس المنافسة، يضاف إلى ذلك تمكين كل من الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلكين،إذا كانت لها مصلحة في ذلك، من إخطار مجلس المنافسة. إن الوقوف على تحليل المادة 1/44من الأمر 03-03 يستنتج منه ضرورة توافر شرطين رئيسيين لصحة الإخطار، ألا وهما الصفة التي تعد من الشكليات الجوهرية لتحريك الإجراءات وكذا المصلحة التي تتراوح ما بين مصلحة شخصية أو مصلحة عامة بحسب طبيعة الشخص المخطر. حيث يستلزم أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وكذا مشروعة بالنسبة للمؤسسات المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة، فلا يمكن لأي شخص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، أن يتقدم بإخطار أمام مجلس المنافسة محتجا بحماية مصلحة ليست شخصية، وغير مباشرة، وغير مشروعة[2].

أما بالنسبة لباقي الهيئات المذكورة في المادة 44 من الأمر 03-03 في تميز الإخطار الذي تقوم عليه بتحقيقه للمصلحة العامة ذلك أنها تعمد في مختلف نشاطاتها إلى استهداف ذلك ،غير أن التساؤل الذي يطرح بصدد هذا النوع من الإخطار يتعلق بكيفية علم الهيئات المذكورة أعلاه بالممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية؟.

1- ميلود صـــياد،امتداد قانون المنافســـة الى الصـــفقات العمومية ، مذكرة ماجيســـتير ، فرع قانون الاعمال ،جامعة الجزائر1،كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الجامعية 2015،ص56.

2- بن طاوس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الأمر 43-43المتعلق بالمنافسة، مذكرة ماجيستر فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر ،2كلية الحقوق، ،2009،ص 98و99.

لقد أوجد تنظيم الصـــفقات العمومية الآليات التي تســـمح لكل من الوزير المكلف بالتجارة و الجماعات المحلية بإخطار مجلس المنافسة إذ تضم لجان الصفقات العمومية ممثلين عن وزير التجارة و كذا الجماعات الإقليمية[1]. أما بالنســـبة للإخطار التلقائي لمجلس المنافســـة فيكون في حالة وجود معلومات كافية حول ممارســـة مقيدة للمنافســـة تدخل في اختصـــاص المجلس ولم يتلق إخطار من الأطراف الأخرى، أو في حالة رفض عريضة قدمت إليه بسبب عدم توفرها على عناصـر إثبات مقنعة أو ينقصـها أحد العناصـر الشـكلية الواجب توافرها و يخشى أن تفلت من المتابعة فيلجأ إلى هذا النوع من الإخطار[2]. في حين أن الإخطار المقدم من قبل الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات حماية المســـتهلكين، ينجم عن لجوء الأفراد إليها في حالة ما إذا تم المســـاس بمصـــالحهم، فتلعب الجمعيات المذكورة أعلاه دور الوسيط .ومهما كانت الهيئة المخطرة لمجلس المنافسة،فإن إخطارها لا يكتمل إن لم يستوف الإجراءات الشـكلية المحددة قانونا [3]. وفي هذا الصـدد لم يحدد قانون المنافسـة الشـكل الذي يظهر فيه الإخطار لكن تم تنظيم هذا الأخير بموجب المرسـوم الرئاسـي رقم96-44 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسـة. يتميز شـكل الإخطار المقدم إلى مجلس المنافسـة بشـبهه الكبير للشـكل الذي تقدم فيه الدعوى الإدارية أمام الجهات القضـائية الإدارية، إذ يشـترط في الإخطـار أن يكون مكتوبـا [4]،كمـا يتعين أن يحمل بيانـات تحدد هويـة المخطر طبقا لنص المادة 16فقرة 4من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، حيث جاء فيها :

1- ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص284.

2- المرسوم الرئاسي رقم ،15/247 ،مرجع سابق.

3- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصـادي عن الممارسـات المقيدة للمنافسـة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية ، 2012 ص111.

4- المادة ،15المرسوم الرئاسي رقم 44-96المؤرخ في 1996/01/17،المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5 ،المؤرخة في 1996/01/21 ،ص.4-8.

" يتميز شكل الإخطار المقدم إلى مجلس المنافسة بشبهه الكبير للشكل الذي تقدم **وتبين العريضة عندما يكون العارض شخصا طبيعيا، اسمه، لقبه، مهنته وموطنه، وعندما يكون العارض شخصا معنويا،تسميته، وشكله ومقره والجهاز الذي يمثله**". لكن وجه الاختلاف الذي يميز عريضة الإخطار عن عريضة الدعوى الإدارية هو اقتصار المادة 16على ضرورة توافر هذه البيانات بالنسبة للمخطر،فكان من الأولى اشتراط توافر هذه البيانات أيضا فيمن يتهم بالممارسات المنافية للمنافسة، مادام القرار الذي يتخذه مجلس المنافسة يصدر في حقه [1].إن تخلف الشروط المذكورة أعلاه و إن كان سببا لعدم قبول الإدعاء فهو ليس السبب الوحيد، بل هناك أسباب أخرى أشارت إليها أحكام أخرى من الأمر رقم ،03-03تنصب حول موضوع الإخطار، جاء بها نص المادة 44من الأمر 03-03كما يلي: "**يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصاته أوغير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.**"كما يمكن لمجلس المنافسة رفض الإخطار في حالة تقادم الدعوى، أما في حالة ما إذا توفرت كافة الشروط المتعلقة بالإخطار يتخذ القرارات المناسبة .

ثانيا- قرارات مجلس المنافسة:

بموجب المادة 34 من الأمر رقم 03-03فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة إن أهم القرارات المتخذة من قبل مجلس المنافسة، تتنوع بحسب المادة 44من الأمررقم 03-03إلى قرارات صادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة وقرارات صادرة بشأن التجميعات الاقتصادية .

القرارات المتخذة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة

يمكن تصنيفها بحسب المراحل التي تمر بها الممارسات المقيدة للمنافسة إلى قرارات تتخذ بصدد التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة، وتهدف إلى اتخاذ تدابير مؤقتة **(أ)**، وقرارات تهدف إلى قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في حالة وقوعها وتأتي في صورة أوامر **(ب)**،

1- ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص.286

إلى جانب سلطة مجلس المنافسة في توقيع العقوبات المالية **(ج)**.

أ- اتخاذ التدابير المؤقتة

يقوم مجلس المنافسة وهو بصدد إدعاء مقدم إليه بالتحقيق في موضوع الإدعاء، وهذا طبعا بعد الوصول إلى قبول الإدعاء مبدئيا في حالة عدم توافر سبب من أسباب القبول التي تم ذكرها سابقا،غير انه في بعض الأحيان تضطر ظروف الحال مجلس المنافسة وقبل الوصول إلى اتخاذ القرار المناسب في القضية، اتخاذ بعض التدابير الأولية كحل وقائي يمنع تفاقم المخالفة ،[1]ولهذا يملك مجلس المنافسة سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة، حيث تنص المادة 46من الأمر 03-03على ما يلي:

"**يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ التدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة**"

ب-إصدار الأوامر:

يملك مجلس المنافسة سلطة اتخاذ الأوامر المعللة بهدف وقف و قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، ولهذا الغرض فقد عنيت المادة 45من الأمر رقم 03-03بتنظيم ذلك، على النحو التالي:

"**يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.**"

1- رحماني راضية ، المرجع نفسه ،ص87و88.

على عكس التدابير المؤقتة، تتخذ الأوامر المعللة الطابع الدائم، بحيث تهدف إلى وقف و إزالة الأفعال التي ثبت للمجلس تقييدها للمنافسة، وقد تتخذ الأوامر الطابع السلبي كما تتخذ الطابع الإيجابي، فبالنسبة للأوامر ذات الطابع السلبي تظهر في شكل الامتناع عن إتيان ممارسة معينة أو الكف عنها، أما بالنسبة للأوامر ذات الطابع الإيجابي فتأتي في صورة اتخاذ إجراءات معينة تتميز بالطابع القهري، كأن يكون موضوعها الطلب من الأطراف تعديل التصرفات القانونية التي ارتكبت بواسطتها الممارسات المنافية للمنافسة [1].

ج-انواع العقوبات:

خول الأمر رقم 03-03 لمجلس المنافسة سلطة توقيع العقوبات على المرتكبين للممارسات المقيدة للمنافسة، وتتنوع هذه العقوبات ما بين عقوبات ناجمة عن عدم تطبيق التدابير المؤقتة و الأوامر المتخذة من قبل مجلس المنافسة (ج)2و عقوبات تتعلق بارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة(ج)1.

ج1 :العقوبات الناجمة عن عدم تطبيق التدابير المؤقتة و الأوامر المتخذة من قبل مجلس المنافسة

بينت المادة 58من الأمر رقم 03-03العقوبة الواجبة التطبيق من قبل مجلس المنافسة على الأشخاص الذين لا ينفذون الأوامر، والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45و 46 من نفس الأمر، وتتمثل هذه العقوبة في غرامة تهديديه لا تقل عن مبلغ مئة وخمسين ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير، ويتم تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة طبقا للمادة 47إلى الأطراف المعنية بتنفيذها عن طريق محضر قضائي، و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة. إضافة إلى العقوبة المالية، يوجد نوع آخر من العقوبات يظهر في صورة عقوبة معنوية و ذلك من خلال نشر مجلس المنافسة للقرارات الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة أو في أية وسيلة إعلامية أخرى.[2]

1- مرجع سابق أعلاه، ص464.

2- المادة 16من الأمر رقم 03/03الموافق لـ 19يوليو 2003، والمتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد ،43المؤرخة في 20يوليو 2003، المعدل و المتمم،

ج 2 :العقوبات المتعلقة بارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة:

أسندت المادة 62مكرر من الأمر رقم 03-03لمجلس المنافسة مهمة تقرير العقوبات و التي تكون على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة و الضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق،وعلى أساس ذلك تكون العقوبات على النحو التالي:

- طبقا للمادة 56 من الأمر رقم 03-03فإنه يمكن لمجلس المنافسة أن يعاقب على الممارسات المقّيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألاّ يتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز 6.000.000دج.

- لم يقتصر الأمر رقم 03-03عند إقرار العقوبات على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة بل وسع مجال تطبيق العقوبات ليشمل كل من ساهم في تسهيل العمل المنافي للمنافسة وفي هذا الإطار تنص المادة 57على ما يلي: **"يعاقب بغرامة قدرها 2.000.000دج كّل شخص طبيعي يساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقّيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محّددة في هذا الأمر"** لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 800.000دج بناء على تقرير المقرر ضّد المؤسسات التي تتعّمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51من هذا الأمر أو التي لا تقّدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحّددة من قبل المقرر.

2-القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتخذة بشأن التجميعات الاقتصادية:

طبقا للمادة 19من الأمر رقم 03-03 فإنه بإمكان مجلس المنافسة إصدار مقرر معلل يرخص أو يرفض التجميع و ذلك بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة. يتخذ قرار الرفض إذا كان من شان التجميع المساس بالمنافسة في حين يتخذ قرار الترخيص في الحالة العكسية. طبقا للمادة 61من قانون المنافسة فإنه يعاقب على التجمعات المنجزة بدون

ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية تصل7 %من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.إن أهمية تسوية نزاعات الصفقات العمومية لا تتوقف عند مرحلة الإبرام بل تتعداها لتشمل مرحلة التنفيذ، وفي هذا الشأن عنى تنظيم الصفقات العمومية بتنظيم.

المبحث الثاني التسوية الودية لمنازعات التنفيذ وصورها:

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة بغرض تسيير المرافق العامة، تثير في الواقع عدة إشكالات ومنازعات،لاسيما عند تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة مخلفة بذلك أضرار للمتعامل المتعاقد معها، مما يستوجب إيجاد حل للنزاعات القائمة بين الطرفين.

المطلب الأول : صور المنازعات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ: بعد إبرام الصفقة العمومية، يدخل طرفا الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوقا والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، بحيث تختلف كليا عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون الخاص، فإذا كان العقد في القانون الخاص تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد في الحقوق والواجبات، فإن هذا مغاير تماما لما هو موجود في مركزها تنفيذ للصفقة العمومية، لأن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل منها غير متساوية في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها، لكن لمقتضيات المصلحة العامة[1] ،غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير، بحقوق لا لها مثيل في العقود الخاصة، وفي هذا الصدد قد يحدث وأن تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة، تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماته أو نتيجة سبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة.[2]

1- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010ص. 295.

2- ارجع بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7أكتوبر ، 2010المعدل والمتمم

والنصوص التطبيقية له، ط الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر،2011 ،ص 2.

وعلى هذا الأساس، سنحاول تقسيم المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية إلى منازعات ناشـــئة عن إخلال المصـــلحة المتعاقدة بالتزاماتها، ومنازعات ناشـــئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

الفرع الأول :المنازعات الناتجة بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند التنفيذ : إن للإدارة عدة صـلاحيات كبيرة بالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضـمون الصـفقة يجب عليها أن لا تخل بالتزاماتها لأّن في حالة إخلالها بالتزاماتها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصـــفقة العمومية ،[1]بحيث نجد أن هذه النزاعات تتمثل في المنازعات الناشـــئة عن إخلال المصـلحة المتعاقدة بالشـروط التقنية، والمنازعات الناشـئة عن إخلال الإدارة بالشـروط المالية ، المنازعات الناشئة عن إخلال الإدارة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق .

اولا:المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها: إن الغرض الأسـاسـي من إبرام الصـفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة، ومع ذلك يمكن لأحد طرفي الصـــفقة العمومية أن يخل بالتزاماته ،مما يجعل المصـــلحة المتعاقدة تضـــطر إلى اللجوء لإســـتعمال الإمتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، ومن بين أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته نجد اســـتحالة تنفيذ الصـــفقة العمومية لأســـباب متعلقة بالمتعامل المتعاقد أو إستحالة تنفيذ الصفقة لأسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد .

1- للمزيد من التفاصـــيل ارجع الى : بعلي محمد الصـــغير، الوســـيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية، والإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2009ص 130.

ثانيا: المنازعة الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية (المنازعات التقنية): الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، فقد يحدث وان تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تفسير نوعية الخدمات المطلوبة، ومن الناحية العلمية نجد أن أكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الأشغال ،نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجيا، وان المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة.[1]

وفيما يأتي سوف نبين أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة.

01 : المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة :قد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة وتضيف بذالك التزامات أخرى على عاتق المتعامل كالخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة، وفي هذا الصدد يحدث وتنشأ منازعات مابين المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها حول هذه الإضافات التي قامت بها الإدارة بصورة انفرادية لأن رغم تمتعها بسلطات وامتيازات إلا أنها يجب معها عليها إخطار المتعامل المتعاقد .

02 :المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة : هذه المنازعة تتمثل في فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد و في الصفقة، كأن تقوم مثلا بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة كتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها، هنا يحدث و ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها بسب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2009ص 221،222.

ثالثا :المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة :مثال أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع مما يترتب عليه التزامات إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد معها الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع ما بينهم وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية ونظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها ومثالها، الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين وقيامه بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر بالبدء بتنفيذ الأشغال، وبعد استنفاذ الآجال المحددة في نص المادة 82من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 السالف الذكر، المتمثلة في انتهاء مدة ثلاثين يوم(30)يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة ، ونظرا لمخالفة المتعامل المتعاقد للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة ن ونجد أنه عند مطالبة المتعامل مع الإدارة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها[1]. وعليه تأسيسا على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة تسعي دائما في إطار تحقيق المصلحة العامة إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل ما المتعاقد في استفاء مستحقات الصفقة عند تنفيذها ، هذا ما يؤدي إلى نشوء نزاعات بينهما.

الفرع الثاني :المنازعة المتعلقة بإخلال **المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (المنازعات المالية):**

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة تلتزم بها الإدارة، على اعتبار أن هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابلة المالي صور متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية، وتختلف كيفيات دفعه للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة السعر أو بناء على النفقات المراقبة أو بالسعر المختلط، كما قد يكون سعرا ثابتا أو قابلا للمراجعة وفي هذا الإطار، تختلف طريقة التسوية المالية للصفقة، فقد تكون بنظام دفع التسبيقات أو نظام الدفع على حساب أو بنظام التسويات على الرصيد.

1- للمزيد من المعلومات ارجع نص المادة 82الفقرة 09من المرسوم الرئاسي رقم 15/247المرجع السابق.

غير أنه، قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتر الشروط أو تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها، ففي هذا الصدد سوف نبين أهم هذه المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة .

أولا : المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار:

يقصد بتحيين الأسعار أنه يمكن تغير السعر القاعدي للصفقة وذلك في حالة وجود تغيرات اقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر لتنفيذ ببدء الاشغال .[1]

ولقد نصت المادة 97من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر على أنه[2] :"**يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ للمراجعة، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ، ضمن الشروط المحددة في المواد ، 100إلى 101من هذا المرسوم**". باستقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمراجعة السعر القاعدي للصفقة في الحالات الاستثنائية لتغير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك بالاعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير وتعديل السعر للمتعاقدين استوجب الأمر عليهم اللجوء إلى طريقة التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال.[3]

1- طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص 30.

2- أنظر المادة 97من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 ،المرجع السابق.

3- إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16الجزائري، ، 2008ص 31.

بحيث نجد أن تحيين الأسعار يخضع عند إعادة تقييمه لشروط اقتصادية لانطلاق في تنفيذ الصفقة، إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات اقتصادية بعد إرسال التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر تحيين الأسعار حق مطلق ولكن ذلك يتوقف على توافق إرادة المتعاقدين في هذا الشأن، ولقد نص قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن تحيين الأسعار يطبق في كل حق لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان التأخر في انطلاق الصفقة ليس بسببه [1].كما أشار المشرع الجزائري في المادة 100من المرسوم الرئاسي رقم ،247/15على وجوب توفر مجموعة من الشروط لتحيين الأسعار و هذه الشروط تتمثل في:

ـ لكي يكون هناك تحين الأسعار يجب أن يكون هناك انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز الصفقة.

ـ يجب أن يحين السعر في مرحلة التراضي عند اقتضاء أجل صلاحية العروض.

بالإضافة إلى الشرطين المشار إليهما أعلاه قد فتح المشرع مجال لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لتضمين بند في الصفقة ينص على تحين الأسعار ولكن لتطبيق هذا البند لابد من توفر ما يلي:

ـ يجب تحديد مبلغ التحين إما بطريقة إجمالية أو جزافية أو باتفاق مشترك وإما بتطبيق صيغة المراجعة .

ـ لا يمكن تطبيق تحين الأسعار إلاّ في الفترة التي تتراوح من تاريخ أخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ أمر بالشروع في الخدمات[2]

غير أنه يمكن السماح بتحين الأسعار في حالة تأخر في تنفيذ الصفقة، إذ لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، ويجب أن تطبق هذه الأحكام على الصفقات العمومية بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة .

1- نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20ماي ، 2013،ص 5.

2- ارجع نص المادة 100من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

ولا يمس تحيين السعر الناتج عن المنافسة بل يهدف إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار التحين على أنة الاستثناء للسعر الثابت، وهذا الاستثناء يمكن توقعه عند إبرام الصفقة، بينما يعتبر بعض الآخر أن التحين هو تعبير عن رغبة السلطات العمومية في تضييق من مجال مراجعة الأسعار.[1]**مثال عن تحيين الأسعار:**إذ كان تاريخ إيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة محدد بتاريخ 20/03/2015مثلا والأمر المقدم بالبدء في تنفيذ الأشغال هو تاريخ ،2016/03/20يلاحظ أنه يفوق مدة صلاحية العروض الذي من شأنه فتح المجال لتحيين أسعار الآن هذا التاريخ.نجد أن الإدارة في حالة عدم احترامها لشروط المذكورة أعلاه أثناء تحيين الأسعار يحدث وينتج نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد لأنه حتى تقوم المصلحة المتعاقدة بتغير السعر أو ما يعرف بتحيين السعر يجب أن تراعي الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر.

ثانيا :المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة :

نجد أنه عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة ورد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات في أجل لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة ، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية بحيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين وهذا طبقا لما نصت

المادة 122 من المرسوم الرئاسي15/247.

قد يترب عن تحيين السعر إذا تعدى أجل إيداع العروض للأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، منازعة مالية بين المتعاقدين. عليه المادة 122من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر، بحيث نجد أن هذا الدفع يعتبر الالتزام الأول الواقع على عاتق الإدارة ، وفي حالة الإخلال به يؤدي إلى نشوء نزاع ع بحيث يحق للمتعامل المتعاقد طلب المبلغ من الإدارة[2].

1- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007،ص 69.

2- ارجع نص المادة 122الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

نلاحظ أنه عندما يثبت الحساب النهائي الممضي من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لم يشير إلى رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات في هذه الحالة لا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بعد إمضائه للحساب النهائي لهاتين الكفالتين التي لم يشير إليهما من قبل، وهذا من أجل المطالبة بالمبالغ المالية لابد الإشارة إلى كفالة ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات قبل الإمضاء على الحساب النهائي.

ثالثا:المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية :

هي تلك المنازعة التي تنشأ عند قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصفقة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا، ومثال على ذلك أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها القيام ببعض الأشغال الإضافية ليست مدرجة في العقد الأولي ودون اتفاق مسبق على سعر لها ،[1]وفي حالة عدم الاتفاق ما بين الطرفين على سعر تلك الأشغال من شأنه أن يترتب عن ذلك منازعة مالية، ولتجنب هذه المنازعة لابد من الاتفاق المسبق على سعر الأشغال التكميلية[2] .

رابعا :المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية :

لقد نصت المادة 122الفقرة 2و 4من المرسوم الرئاسي رقم 15/247السالف الذكر، على أنه"...:يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء حق في الاستفادة من فوائد تأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية البنك الجزائري زائد نقطة واحدة، إبتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الآجال حتى يوم الخامس عشر (15) مدرجا ، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب. بنسبة بحيث يترتب على عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها، عند صرف الدفعات زيادة اثنين بالمائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على لنسبة أساسه هذه ا المئوية بشهر كامل محسوبا يوم بيوم".

1- فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، ، 2014ص 84.

2- عدم الإتفاق على سعر الأشغال الإضافية التابعة للصفقة الأصلية من شأنه أن يرتب منازعة مالية بين المتعاقدين.

يفهم من هذه المادة أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه التي تكّمن في أجل (30) يوم، فللمتعامل المتعاقد حق استلام الفوائد التأخيرية. ويتضح لنا أيضا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستنبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد معها في حالة تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من التاريخ المحدد أعلاه ، بالتالي نجد أنه يترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحدد من شأنه أن يرتب منازعة مالية بينها وبين المتعامل المتعاقد معها [1] .

خامسا:المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد :

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إلى أضرار جاز له المطالبة بالتعويض لكن بشرط أن تكون المصلحة المتعاقدة هي المسببة بتلك الأضرار، ولعلى من أهم الحالات التي يمكن ما للمتعامل اللجوء إلى المطالبة بالتعويض على فاته من كسب وما ألحق به من خسارة من طرف المصلحة المتعاقدة هي تكمن في ثلاثة حالات:

حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد سواء بفعل المصلحة المتعاقدة أو بسبب خارج عن إرادتها كحالة الزلازل و الفيضانات مثلا :

- في حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال تكميلية إضافية غير واردة في الصفقة.
- في حالة حدوث تغير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد معها[2] .نستنتج مما ذكر سابقا أنه في حالة ما إذا لم تقم الإدارة بالتعويض للمتعامل المتعاقد عن الحالات المذكورة أعلاه فإنه بالضرورة ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمتعامل المتعاقد وهذا ما يدعى بامتناع المصلحة المتعاقدة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.

1- ارجع نص المادة 122الفقرة 2و 4من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه والقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة،منشاة المعارف،الإسكندرية، 2009،ص221.

الفرع الثالث :إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق :

إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية، يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أي الالتزامات الناشـئة عن الصـفقة المبرمة تمتاز بها الإدارة، على اعتبار ان هدف المتعاقد معها الحصول على الربح ويتخذ المقابل المالي صور متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمن السـلع والبضـائع كما هو الحال في التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشـغال العمومية وتحدد كيفيات دفعه للمتعاقد المتعاقد، فقد يكون بالسـعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة السـعر أو البناء على النفقات المراقبة أو السـعر المختلط، كما قد يكون سـعرا ثابتا أو قابلا للمراجعة، وفي هذا الإطار تختم طريقة التسـوية المالية للصـفقة، فقد تكون بنظام دفع التسـبيقات أو نظام الدفع على حسـاب أو بنظام الدفع على الرصيد[1].

غير أنه قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسـديد المبلغ المالي المقرر بموجب الصـفقة المبرمة أو دفتر الشـروط، أو تتأخر في تسـديده وفي الآجال المحددة، مما يلحق أضـرار بالمتعاقد معها[2]. ومن بين هذه المنازعات المتعمقة بالجانب المالي نجد:

- المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار.
- المنازعة المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة.
- المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية.
- المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية.
- المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاقد المتعاقد.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق ،ص222.

2- مباركي ربيحة-مندیل یاسـمینة، التسـویة الودیة لمنازعات الصـفقات العمومیة على ضـوء المرسـوم الرئاسـي رقم 247/15 المتضمن بتنظیـــم الصفقات العمومیة وتفویضات المرفق العام، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان میرة بجایة، قسم الحقوق 2015-2016ص -56 57.

أولا: تعريف الملحق :

تم النص على تقنية الملحق في القسم الخامس المعنون ب " **الملحق** "من الفصل الرابع الموسوم ب" **تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام وتفويضات تعاقدية** "من المرسوم الرئاسي رقم 15/247المؤرخ في 16سبتمبر 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث جاءت المادة 419منه بما يلي: "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**"[1] .

- يقصد بالملحق على أنه إتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية، أو زيادة في الخدمات أو تقليلها، كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل إتفاق إرادة الطرفين في الصفقة، ويتضمن تعديل بند أو عدة بنود لهذه الأخيرة، وخاصيته التعاقدية تعد من الخصائص الأساسية للملحق.[2]إن إبرام الملحق مرده أسباب متعددة مثل: [3]

زيادة أو نقص الخدمات المتفق عليها أوليا في العقد،

-زيادة أو إنقاص الآجال،

تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال،

-أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها سلفا.

على أن تكون هذه التعديلات في نطاق موضوع الصفقة الإجمالي وأن لا تغير بصفة جوهرية محل الصفقة، ويكون الملحق ذا آثار مالية على الصفقة بتغيير أجر المتعامل المتعاقد بالزيادة أو النقصان.

1- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية .2013 ، ص59.

2- مباركي ربيحة – منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 247-15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الدراسية .2016-2015 ،ص64.

3- أنظر نص المواد136،135من المرسوم الرئاسي رقم ، 10/236المرجع السابق.

ثانيا :أنواع الملاحق :

قد يتخذ الملحق عدة أشكال يمكن حصرها فيما يأتي:

ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة: لقد منح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال ملحق في ظل احترام القسم الخامس منه، فموضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة قد يكون إمّا لتعديلات في كمية الأشغال أو لتعديلات في الجانب المالي للصفقة، وهذه التعديلات قد تكون تعديلات بالزيادة أو بالنقصان، يكون هذا النوع في حالة متى اتضح للمتعامل المتعاقد وهو بصدد تنفيذ الصفقة وفي نفس الوقت تكون هذه الأشغال غير متوقعة، ولم تكن محل اتفاق صريح مابين الطرفين في عقد تنفيذ الصفقة الأصلية [1].

وتجدر الإشارة أن ملحق الأشغال الإضافية لا يتوقف إبرامه، بل يمتد ليشمل مختلف العقود الإدارية أو الاتفاقيات التي لم يتم إبرام الصفقة بشأنها نظرا لعدم وصول قيمتها إلى القيمة المالية الواجبة للإبرام الصفقة. يجب في ملحق الأشغال الإضافية أن لا يؤثر بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد إلا في حالة ظهور عقبات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد استثني حالة عدم تدخل أطراف الصفقة [2] . أما بخصوص سعر الأشغال الإضافية فالملحق في هذه الحالة يجب أن يخضع لشروط اقتصادية، غير أنه عند تعذر الأخذ بالأسعار الأولية بالنسبة للعمليات الجديدة يتم الاتفاق على أسعار جديدة، هذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الفرنسي[3] .هنا نجد أنه يمكن أن يأخذ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة شكلين :

-ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية، يهدف هذا إلى الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأشغال أو نقصانها، وتكون مراجعة السعر في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

1- ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 62.

2- BOULIFA Brahim, marchés publics, volume 1 , Ed Berti, Alger, 2003, p 165-109

3- سمير بلحيرش ،الرقابة على تقييم وزيادة اشغال الخدمات في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيجل،2012،ص83.

ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية ، بحيث نجد هذا الملحق تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة، وتكون مراقبة الأسعار المنجزة في هذا الملحق عن طريق الأرقام الاستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر،بشرط أمر بالشروع في تنفيذ هذه الخدمة[1].

- **ملحق التغير** :يتم اللجوء إلى هذا النوع عندما يتعلق الأمر بتغير أحد طرفي الصفقة وفي حالة تغير التزامات التسيير وإبرام الصفقة، وهذا الملحق يرتبط أساسا بالشروط التالية:

– مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.

–إعداد قفل الحسابات ومحاضر تسليم مع المتعامل المتعاقد.

ـ أهلية المتعامل المتعاقد الجديد للإبرام الصفقة العمومية خصوصا فيما يتعلق بتصنيف المهني والالتزامات الضريبة الاجتماعية.

– يجب تحمل مسؤوليات الأشغال المنجزة.

إذا انصب التغير على عاتق المصلحة المتعاقدة فإن التغير لا يتطلب ضرورة إبرام الملحق لكنه من الضروري صدوره بشكل كتابي ، ففي هذه الحالة يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة بالتغير للمتعامل المتعاقد، أما إذا انصب التغير على المتعامل المتعاقد ومثال ذلك في حالة وفاة المتعامل المتعاقد الأصلي أو عدم أهليته، فإنه يجب إبرام ملحق التغير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العرض الذي تقدم به ورثة المتعامل المتعاقد لاستكمال الأشغال[2].

- **ملحق الإقفال النهائي** :هذا النوع يسمح بقفل الخدمات المنفذة بصفة نهائية، ومن أجل إبرام هذا الملحق لابد من توفر مجموعة من المبررات التي من أبرزها مثلا:التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة، وفي حالة بلوغ المتعامل المتعاقد الهدف المرجو من إبرام الصفقة إذ يمكن له إبرام ملحق الإقفال النهائي، في هذه الحالة يمكن الإقفال النهائي للصفقة بعد الفشل منها.

1– للمزيد من التفاصيل ارجع :سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2012،ص3.

2– المادة 136المرسوم الرئاسي رقم ،15/247 مرجع سابق. 2المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع نفسه.

لمصـــلحة هذا النوع من الملاحق عادة ما يتم اللجوء إليها ويتم تحريرها بمبادرة من طرف المتعـاقـدة لوحـدهـا ولا دخـل للمتعـامـل المتعـاقـد في ذلـك، بحيـث تقوم بـه بغيـة توقيف الأشــغال وإســقاط الصــفقة مع المتعامل المتعاقد. نجد أن هذا النوع من الملاحق يتم اللجوء إليه في إطار التسوية الودية للنزاع القائم ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، دون فرض أي غرامات على هذا الأخير.بالرغم من أن هذا الملحق يعتبر كإجراء اســتثنائي إلا أنه يعتبر الملحق الوحيد الذي يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصـفقة. من هنا ما يمكن قوله في هذه الصفقة أن هناك مختلف أنواع من الملاحق وعدة أشكال له، لكن نجد أن هناك ملحق الأشـغال المنقصــة أو الإضـافية وملحق التغير بشـرط أن يبرم داخل الآجال التعاقدية للصـفقة، على غرار الملحق الغلق النهائي للصـفقة الذي يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية [1].

ثالثا:شروط و إجراءات إبرام الملاحق :

إن التعديلات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في سبيل إيجاد حل ودي للمنازعات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد بموجب إستعمال تقنية الملحق تخضع لشروط من ضمنها مايلي:

أ- خضوع الملحق للشرط الكتابي:

من بين أهم شروط إبرام الملحق أن يأتي في صيغة كتابية، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة، وهو ما أكدته المادة 419عند تعريفها للملحق على النحو التالي: "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة.**" يجد الملحق أساسه الكتابي في تبعيته للصفقة، وفي هذا الشأن حددت المادة 65من المرسوم الرئاسي رقم 15/247البيانات الإلزامية التي يجب أن تشير إليها كل صفقة عمومية، وعليه فإن الطابع الكتابي للصفقة يفرض بالضرورة أن يأتي الملحق في الشكل الكتابي مادام يعدل بنود الصفقة الأصلية.

1- رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق ،تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر1.ص97.

ب- إحترام الآجال التعاقدية لإبرام الملحق:

لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية إلا في الحالات الآتية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين إختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

- إذا لم يكن من الممكن، وبصفة إستثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الإستلام المؤقت للصفقة، لكن ومهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام النهائي.

ج- خضوع الملحق للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية:

يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية طبقا للمادة 136 الفقرة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247ومع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق للرقابة الخارجية، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10%من المبلغ الأصلي للصفقة.

د- خضوع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة

تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعارالتعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنهما يحددان أسعارا جديدة.[1].

1- سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص52 .

هـ- إحترام عتبة إبرام الملحق:

يخضع الملحق طبقا للمادة 136 الفقرة 10من المرسوم الرئاسي رقم 15/247إلى عتبة مالية لا يمكن تجاوزها بالزيادة أو النقصان، و في حالة ماتم تجاوزها فلابد له أن يبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وتحدد هذه النسب كما يلي:

15%من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات.

20%من المبلغ الأصلي لصفقات الأشغال.

و- عدم إخلال الملحق بتوازن الصفقة العمومية أو موضوعه:

لا يمكن إبرام ملحق يؤثر بصفة أساسية على توازن الصفقة العمومية، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها ،[1]وأن كل تعديل يمس بشروط الصفقة الأصلية بصفة جوهرية وذلك أثناء مدة سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة [2] .

الفرع الرابع :المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته :

أولا: امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

قد يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ واجباته المحددة في بنود الصفقة وإتمام المشروع حسب الشروط المتعاقد عليها، وكذلك بإرادته المنفردة ودون موافقة مسبقة من طرف الإدارة مالية المشروع، والأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته إتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته، إلا إذا تبين أن عدم الإلتزام إستحال بسبب أجنبي لا يد له فيه ،ولعل من أهم صور السبب الأجنبي حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا[3].إضافة إلى ذلك تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتعتبر هذه السلطة إحدى الضمانات العامة لأنها قد تؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية ونشوب النزاعات المرتبطة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية.

1- مريام اكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ،2007 ،ص94.

2- مريام اكرور ،المرجع السابق،ص95.

3- ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق ، ص.71-72.

-ومن أسباب إمتناع المتعامل المتعاقد أيضا عن تنفيذ الصفقة نجد مثلا في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة أو إخلالها بالشروط المالية و تحيين الأسعار المتعلقة بالأشغال التكميلية، أو إخلالها بالتزاماتها من الناحية التقنية مثلا كتفسير بند من بنود الصفقة بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة.

ثانيا:تأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة :

بصورة عامة نجد أنه على المتعامل المتعاقد أن يبدل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، مما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم من الغرض الذي ينفذ من أجله وكذلك يستوجب عليه الأخذ بالظروف الطارئة على العقد، كما ينبغي أن يقوم بتنفيذ التزاماته بحسن النية حسب المادة 107من القانون المدني[1]، بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا وحريصا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة، بعدم التنفيذ قياسا على السلطات الممخولة لها[2].

ثالثا:تنفيذ المتعامل المتعاقد الصفقة بصورة غير مرضية(معيبة).

بصورة عامة نجد أنه على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله وكذلك يستوجب عليه الأخذ العناية بالظروف الطارئة على العقد [3]، كما ينبغي أن يقوم بتنفيذ التزاماته بحسن النية حسب المادة 107من القانون المدني130.بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا وحريصا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد التمسك في لها مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة [4].

1- الأمر رقم 75-58مؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78لسنة ،1975معدل ومتمم بموجب قانون رقم05-10 ،مؤرخ في 25يونيو ،2005 الجريدة الرسمية،العدد ،44لسنة ،2005معدل ومتمم بموجب القانون رقم07-05المؤرخ في 13ماي ،2007الجريدة الرسمية، العدد ،31لسنة 2007.

2- كريم قنوس، عمار زياني، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص.52.

3- كريم قنوس ، عمار زياني،المرجع نفسه، ص 52،53.

4- أنظر المادة 107من الأمر رقم ، 75/58المرجع السابق.

وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات من طرف المتعامل المتعاقد يؤدي إلى عدم تنفيذه لموضـــوع الصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة مما ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقده والمتعامل المتعاقد.

رابعا:استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إ رادة المتعامل المتعاقد: بصـورة عامة نجد أنه على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله وكذلك يستوجب عليه الأخذ العناية بالظروف الطارئة على العقد ، كما ينبغي أن يقوم بتنفيذ التزاماته بحســن النية حســب المادة107من القـــــانـــــون الـــــمـــــدنـــــي[1] .

بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا وحريصـــا على المصـــلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد التمسك في لها مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة . وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات من طرف المتعامل المتعاقد يؤدي إلى عدم تنفيذه لموضـوع الصـفقة بصـورة غير مرضية ومعيبة مما ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[2] .

المطلب الثاني :كيفية التسـوية الودية للمنازعات الناشـئة عند تنفيذ الصـفقات العمومية:

تطرأ أثناء تنفيذ الصـــفقات العمومية الوطنية أو الدولية التي تبرمها الدولة مع متعاملين اقتصـــاديين من داخـل الوطن أو مع الأجـانـب ،وقـد ألزم المرســـوم الرئـاســـي 247/15تسوية هذه المنازعات وديا قبل اللجوء للقضاء لضمان تنفيذ الصفقة بشكل مطابق لدفتر الشروط في الأجل المحدد .

1- خنوس كريم ، زياني عمار ،تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الج ازئري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص ص 52،53.

2- بركات أميمة، الصـفقات العمومية في مجال الأشـغال، مذكرة لنيل شـهادة الماسـتر في الحقوق، تخصـص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف،2015 ،ص 56.

غير أن اللجوء لأساليب الحل الودي من طرف أشخاص القانون العام يطرح العديد من الإشكالات نظرا للطابع الإستثنائي الذي يشكله كل من النظام القانوني والقضائي الذي يحكمهما فهي هيئات أنشأت خصيصا لتحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية الحاجات العامة بينما أساليب الحل الودي من أساليب القانون الخاص تصطدم بعدم إمكانية تطبيقها في المجال الإداري بنفس الشكل أو قد تصطدم بعدم الجدوى نظرا لتعنت الإدارة والتي قد لا تلتزم بالجدية عند لجوءها لهذه الأساليب. كما أن تمتعها بامتيازات السلطة العامة تجعلها في مركز أعلى من مركز المتعاقد معها فلا يصلح أن تكون منازعاتها مجال للتسوية الودية. (فيصل، ،2010/ 2009ص)177 بالرغم من هذه العراقيل التي قد تواجه أساليب الحل الودي إلا أن المشرع الجزائري تبنى هذه الآليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ ونظم أحكامها بمقتضى المرسوم الرئاسي247/15 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية هذه النزاعات.

الفرع الأول التسوية الودية للنزاع بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر):غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي ". .....، [1]يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد حرص على إرساء قاعدة الحل الودي الرضائي لمختلف النزاعات والإشكالات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة و ، هذا تفاديا للجوء إلى القضاء الإداري الذي يحتوي على إجراءات معقدة و طويلة، كما نجده أيضا تبنى مبدأ الحسم الودي لمختلف النزعات القائمة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا ما نستشفه في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة...**يجب على المصلحة المتعاقدة** "...وعليه فإنه أضفى عليها الطابع الإلزامي وذلك من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن وبما يلاءم كلا الطرفين، و وضع حد لتلك الخلافات الطارئة ومن أجل ضمان إستمرار سريان المشاريع و الخدمات المتفق عليها في الصفقة والإنتهاء منها على أكمل وجه والمشرع الجزائري حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقم بتحديد هيئة خاصة وعليه يمكن الرجوع إلى وسائل أخرى دون التقاضي ومن بينها نجد:

1- أنظر نص المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

أولا:التفاوض المباشر :وعليه فإن نص المادة 115السالفة الذكر نصت على مجموعة من الأحكام والضوابط التي يجب توافرها لكي نتعرض لوسيلة الحل الودي ومن بينها_لقد نصت المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ":يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: – إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين– التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

ثانيا:الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة[1]يبدو واضحا من هذا النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار، فإن ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة.وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمّكن إطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون من خلاله حدا لأية منازعة تطرأ أثناء التنفيذ، مما يضمن استلام المشروع في أجاله.[2]

1– للمزيد من التفاصيل ارجع الى عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 320،321.

2– فارس خنوش، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العملية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل الدفعة14،لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ،الجزائر ،2006 ص49.

ومن بين هذه الوسائل الودية نجد التفاوض المباشر بحيث نجد المشرع أسس هذه الطريقة من أجل حل النزاعات ومعالجتها، ومما سبق يظهر لنا بعض الحالات التي يمكن التفاوض المباشر فيها كالمتعلقة بفقد التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن نجد أنه لا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الأخرى مثل:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لمحل الصفقة.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة المتفق عليها .
- عدم إتباع الطرق التقنية المتفق عليها.[1]

ولأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال العام والوقت، ومن أجل أن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي فيها مجموعة من الشروط .

الفرع الثاني احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به:

نجد أنه أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية للمنازعات، لابد من مراعاة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم 15/247الجديد في المطة الأولى "**تسوى النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة في إطار التشريع و التنظيم المعمول به** "ومن هنا نستنتج أن كل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.[2]بمعنى يجب أن يكون إتفاق الحل الودي لا يتعارض مع أحكام التشريع والتنظيم، وا ترتب عنه أي أثر.

اولا :الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن تصادفه أثناء تنفيذ الصفقة بعض الظروف التي تجعله يتحمل نفقات جديدة لم يتم الإتفاق عليها أثناء إبرام الصفقة، وعليه فإنه من واجب الإدارة أن تراعي هذه الظروف الجديدة، وتعمل على إنصاف المتعاقد معها أو ، ن تسوي الأمر بطريقة ودية دون أن تجبره للجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي للعقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 115من المرسوم / 23 12السالف الذكر.

ثانيا:إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين :

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا أو أن تنكر عليه هذا الحق، خاصة وأن نص المادة 153الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 ، في غاية الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة.[3]

ثالثا :التوصل إلى انجاز أسرع لموضوع الصفقة

ألح المشرع الجزائري في مادة 153على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تميزه، وهذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى الحل الودي وضبط الاتفاق في الوثيقة الرسمية كلما كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة، بما يعود بالفائدة على أطراف الصفقة، وعلى الأفراد المنتفعين به أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعنصر الزمن، وذلك لإنجاز خدمات موضوع العقد و ، من أجل الحل الودي للنزاع الذي يمكن أن يثور أثناء تنفيذ الصفقة، لأنه كلما كانت التسوية بطريقة ودية وتم ضبط الإتفاق في وثائق رسمية، كان ذلك أحسن وأنفع بالنسبة لزمن تنفيذ عمل موضوع الصفقة [4] .

1- شريف مخناش، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2015ص 30.

2- للمزيد من التفاصيل ارجع الى عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 31.

3- نادية يوسفي ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي،تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2017 ،ص24.

4- تنص المادة 153الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع نفسه، على ما يلي" وفي حالة عدم اتفاق الطرفين ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية".

رابعا :الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع وبأقل تكلفة.

نظرا لأهمية عنصر الزمن في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، هذا حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في عرقلة استمرارية الصفقة، فنجد المشرع الجزائري نص على ضرورة البحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن بما يكفل ضمان مواصلة واستمرارية العمل بتنفيذ موضوع الصفقة في أجالها المحدد في العقد و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم 15/247على أنه ..."في حالة اتفاق الطرفين . ".... وفي حالة عدم حدوث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[1] .

أقر المشرع بوسيلة الحل الودي للنزاع الطارئ في أسرع وقت ممكن لضمان مواصلة سير الأعمال وتنفيذ خدمات موضوع الصفقة في أجالها و مواعدها المقررة في العقد،فعنصر الزمن إذا في هذه المرحلة له أهمية كبيرة وذلك من أجل تفادي النزاع الذي يمكن أن يثور، والذي يؤثر مباشرة في إستمرارية سريان الصفقة، ونجد في هذا الصدد أن الفقرة الثالثة من المادة 115من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نصت على أنه: "في حالة إتفاق الطرفين، يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية .

1- انظر المادة115 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247،المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية من خلال دراستنا الوجيزة لهذا الفصل، يتضح لنا أن عملية إبرام الصفقات العمومية تستدعي منا مراعاة عدة مبادئ أساسية تضمن نجاعة إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، المتمثلة في شفافية إجراءات إبرام الصفقة، المساواة في معاملة المترشحين بنفس الطريقة وبدون أي تمييز، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وبدون إقصاء. ولذلك أي تصرف غير مشروع صادر من طرف المصلحة المتعاقدة أو من المتعامل المتعاقد يمس بهذه المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقات العمومية، ينجم عن ذلك عدة منازعات عند إبرام الصفقة العمومية، كالمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية، والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة، والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين بنفس الطريقة وبدون تمييز. وعليه نجد أن المشرع الجزائري في إطار أحكام المرسوم الرئاسي الجديد رقم ، 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قام بوضع وسائل ودية لتسوية أهم المنازعات المذكورة سابقا، كحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة التي نصت عليها المادة82من نفس المرسوم، وحق اللجوء للطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، كاللجان المحلية المتمثلة في (اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري)، أو الطعن أمام اللجان المركزية للتسوية الودية للمنازعات المتمثلة في (الطعن أمام اللجنة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية).وذلك يكون حسب اختصاص كل لجنة وحسب طبيعة الصفقة العمومية.

الفصل الثانـي

آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

نجد أن المشرع الجزائري حرص على التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية و ذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15/247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،و هذا ما نصـــت عليه المادة 153من هذا المرســـوم ،لذلك عمل أيضـــا على إيجاد وسائل أو طرق ودية من أجل حل هذه المنازعات، حيث تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضـــمن بها فض النزاعات التي تقع بمناســـبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي يستغرق مدة زمنية طويلة، ناهيك عن تعقيد الإجراءات وما ينتج عنها من آثار قد تنعكس ســلبا على الســير الحســن للمرفق العام، ولعل من أبرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في هذا الشأن هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،حيث تضمن كل من التحكيم والصلح وأخيرا الوساطة فهي من الطرق التي تخرج عن ولاية القضاء ينظم القانون رقم 09/08المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضـمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرقا أخرى بديلة لحل النزاعات والتي جاءت في الكتاب الخامس تحت عنوان" **في الطرق البديلة لحل النزاعات** "من الباب الثاني الموسوم ب "**في التحكيم** "، إذ يعتبر هذا الأخير الحل الودي الذي تنصب عليه الدراسة.أما التنظيم المعمول به طبقا للمادة 153من المرسـوم الرئاسـي رقم 15/247فيقصـد به تنظيم الصـــفقات العمومية بحد ذاته، وفي هذا الإطار فقد نظمت المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة طريقا وديا آخرا يمكن للمصالح المتعاقدة اللجوء إليه لحل نزاعاتها، لكنه يقتصر فقط على المتعاملين الأجانب ويتمثل هذا الحل في عرض النزاع على هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، وبالموافقة المســـبقة أثناء إجتماع مجلس الحكومة، وعليه فإن المتعاملين الوطنيين يلجأون إلى التحكيم المنظم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. قسمنا الفصل الثاني الى ثلاثة مباحث رئيسية هي : الصلح والوساطة والتحكيم .

المبحث الاول : الصلح (تعريفه وشروطه – إجراءاته ونطاقه):

لقد اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات، "حيث أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت، فمن بين النزاعات التي شملتها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية[1] ، قد حدد المشرع الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد ،970–974أما الموضع الثاني في المواد 999–993، حيث بين لنا تعريف الصلح و شروط إعماله وهذا ما ستتناوله كالآتي: .

وتجدر الإشارة أن الصلح قد يتم بمسعى من الخصوم أثناء سريان الخصومة ، وخارجها بسعي من القاضي الذي عرض عليه النزاع .ورغم أن هذا الإجراء غير مفّعل إلاّ أنه ذات أهمية، لأنه ينهي النزاع من أساسه باعتباره آلية وقائية وعلاجية في نفس الوقت، وحتى في حالة اللجوء إلى القضاء وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى فإن الصلح يؤدي إلى تسوية النزاع وغلق الملف وانقضاء الدعوى[2].

المطلب الاول : تعريفه وشروطه:

الفرع الاول:تعريفه

يعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين الطرفين أو أكثر، كما عرفه القانون المدني الجزائري في نص المادة 459 "**الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه[3].**"

1- المادة 04من قانون 08–09المؤرخ في 25فبراير 2008الصـــادرة في العدد 2 ،المتضـــمن ق ا ج م ا ،المؤرخ في 23افريل،2008.

2- ارجع :عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 316.

3- أنظر المادة 459من أمر رقم ، 75/58المرجع السابق.

و قد عرف القانون الفرنسي الصلح بأنه "**عقد ينهي الفريقان به نزاعا قائما أو محتمل الوقوع** ".وعرفه أيضا القانون المصري " **عقد يحسم الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل** " .وتجدر الإشارة أن جميع التشريعات التي تناولته تشير إلى أن المنازعة تنتهي بالمصالحة، وعليه أمام انعدام المنازعة ينعدم الصلح[1].والأساس القانوني لإجراء الصلح يستند إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إجراء محاولة الصلح وذلك في المواد 990إلى 993 فالصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ويتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو للنزاع الناتج عن الصفقة، والتسوية عن يقتضي الحديث عن تعريف الصلح في المنازعة الإدارية بتبيان تعريفه تشريعيا وفقهيا:طريق الصلح يتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه أومن قبل القاضي، وهذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري أثناء تعرضه لإجراء الصلح جعله إجراء جوازي[2] .

أ-التعريف التشريعي:

إكتفى المشرع في ق إ م وا بتنظيم الصلح من الناحية الإجرائية حيث نصت المادة 04 منه على : "[3]يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف العامة أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"،

1- للمزيد من المعلومات ارجع :عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراس قهية، تشريعية، قضائية)، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 93.

2- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ،2013ص15.

3- لامية خرباش، كريمة خرباش، النظام القانون للصح والوساطة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، ،2017ص،10.

وعلى غرار هذه المادة فقد نصت عليه أيضا المواد الخاصة بالنزاعات الإدارية والتي تشكل الإطار القانوني الخاص لهذه النزاعات نظرا للخصومة التي تتم بها[1] فمن خلال المواد المنظمة للصلح يمكننا أن نستخلص تعريفا له في المنازعة الإدارية وهو كالآتي: "الصلح هو طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في مادة القضاء الكامل، وهو إجراء جوازي يتم بمبادرة من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصوم، وذلك في جميع مراحل الخصومة ويثبت الصلح في محضر ويوقع عليه الخصوم وأمين الضبط ،وبمجرد إيداعه بأمانة الضبط يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا ، وتجدر الإشارة الى انه لابد من التفرقة بين مفهوم الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية ومفهوم الصلح في القانون المدني والذي عرفته المادة 459من القانون المدني: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو ويتوفيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام[2] .

ب-التعريف الفقهي للصلح:

عرفه بعض الفقهاء بأنه " إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين، وأن المصطلح يقترح عليهم نظام معين، والأطراف أحرار في تطبيقة أم لا." والبعض الآخر يعرفه كالآتي [3] : " الصلح إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الإجتماعية، ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون، من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع.

- **الفرع الثاني: شروط الصلح:**

تتمثل شروط الصلح في وجود نزاع قائم أو محتمل نية حسم النزاع والتنازل المتبادل عن الإدعاءات وسنوضحها كالآتي:

1- لامية خرباش، كريمة خرباش، المرجع السابق، ص11.

2- المرجع نفسه، ص11.

3- كاميليا منصوري، عزيزة بن وارث،المرجع السابق،ص06.

أ-وجود نزاع قائم أو محتمل:

حيث يعتبر الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، حيث إشترط المشرع الجزائري وجوب توافر نزاع قائم أي أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي، كما لو لم يكن النزاع قائم أو محتمل[1].

ب-نية حسم النزاع:

يجب أن تتجه نية المتخاصمان إلى حسم النزاع، وذلك إما بإنهائه إذا كان قائما أو بدفعه إذا كان محتملا، و أما إذا لم تكن لدى الطرفان نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقدصلحا[2].

ج-التنازل المتبادل عن الإدعاءات :يتنازل كلا المتخاصمان عن حقه، أي التنازل يكون متبادل بين المتخاصمان وليس لمتخاصم واحد فقط[3].

الفرع الثالث : آثار الصلح: هناك قسمين من الصلح: إما صلح بسعي من الخصوم أو صلح بسعي من القاضي:

- بالنسبة للصلح الذي يكون بسعي من الخصوم، فهو إما يكون صلح أثناء الخصومة حيث تتم تسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن. لخصومة وإما يكون صلح خارج ا ، حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم يتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الإتفاق.

1- أنظر نص المواد 990إلى 993من قانون رقم 08/09المتعلق ب ق، إ،م،إ، المرجع السابق.

2- للمزيد من التفاصيل ارجع :بن معزوز خديجة، عباس لامية، المرجع السابق، ص 56.

3- أنظر المادة 169من ق،إ،م ،إ، المرجع السابق.

- أما الصـــلح التي يتم بســـعي من القاضـــي وبعد قبوله من قبل أطراف النزاع فيترتب عـــلـــيـــه مـــايـــلـــي:

–يحرر القاضـــي الذي قام بالصـــلح بين طرفي النزاع محضـــرا يوقعه الأطراف ويوقعه الـقـاضـــي وأمـيـن الضـــبـط ويـودع فـي أمـانـة الضـــبـط.

–إنهاء النزاع وغلق ملف القضـية بحيث لا يمكن إثارته فيما بعد، متى إسـتوفى الصـلح شـروط صـحته وتم إثباته في المحضـر، وبالتالي فإنه يعد سـندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح [1] .

المطلب الثاني:إجراءاته ونطاقه:

- **الفرع الاول: إجراءاته:**

نجد أن كاتب الضـبط هو الذي يقوم بإرسـال العريضـة وذلك بعد قيدها إلى رئيس المجلس القضـائي، والذي بدوره يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية، بغرض تعيين مسـتشـار مقرر، ويجب الإشـارة أن مدة إجراء الصـلح لا تتعدى مدة ثلاثة أشـهر، وإذا حصـل وأن تم الصـلح فإنه يجب على المجلس أن يصدر قرار يثبت اتفاق الأطراف، وهذا القرار عند التنفيذ يخضع إلى الإجراءات المنصـوص عليها في القانون. ومن خلال نص المادة 169الفقرة الثالثة من ق،إ،م،إ، نـلاحـظ أن عـمـلـيـة الصـــلـح تـتـم وفـقـا لـلإجـراءات الـتـالـيـة:

ـــــــ يرفع المتقاضـي دعواه بعريضـة أمام المجلس القضـائي، ويقوم كاتب الضـبط بقيد العريضـــة وإحـالتهـا إلى رئيس الغرفـة الإداريـة ولتعيين مسـتشـــارا مقررا.

ـــ يقوم القاضـي بإجراء محاولة الصـلح في مدة أقصـاه ثلاثة أشـهر، وبالتالي فالصـلح أصـبح شـرطا هاما في منازعات العقود الإدارية نظرا للأهمية التي يكتسـبها، وذلك في مجال تسـوية الخلافات بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء [2] .

1- المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المرجع السابق.

2- يتضح لنا من المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247أن المصالحة تكون حسب الحالات التي تتعلق بفقدان التوازن المالي للعقد، ومن هذه الحالات فنجد أن هناك حالات لا مجال للمصالحة فيها المتمثلة في (سوء إنجاز المتعامل عليها المتعاقد لموضوع الصفقة،عدم احترام طرق الإنجاز، عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق).

ـ ولقد كرس المشرع الجزائي هذا الطريق كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 153من المرسوم الرئاسي رقم ، 15/247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي ... " **:يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:**

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.**

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين،يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155أدناه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة[1]. ويظهر مما سبق الذكر أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها، هي تلك التي تتعلق بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه ،ومن أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال الموارد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.
- إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال والوقت وتسوية النزاع في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة .

1- المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 ، المرجع السابق.

الفرع الثاني:نطاقه:

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما عملا بمبدأ الخاص يقيد العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا يطبق عليها.

1-نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح:

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح، وهي الطعون التي ترفع أمام لجان الصفقات العمومية المختصة والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي اللجان الولائية حسب المادة 173واللجان البلدية المادة 174واللجنة الوطنية القطاعية المادة 179ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير ممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري،واللجنة الجهوية للصفقات المادة172وذلك في حدود إختصاص كل لجنة حيث قرار هذه اللجنة لا يجوز الطعن فيه إلا أمام العدالة[1].

2- نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز في الصلح:

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

أ- الحالة الأولى :

وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800ق إ م إ طرفا فيها، وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ،حيث أن هذه النزاعات ذو طبيعة إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل[2].

1- المادة 800من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

2- لبنى بوزبرة ،وكنزة بوقميح،المرجع نفسه، ص87.

ب- الحالة الثانية :

وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06من المرسوم الرئاسي رقم 15-247طرفا فيها وهي: الدولة والجماعات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970ق إ م إ، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[1] .

وفي الأخير نستنتج بأن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فبالرغم من أن ليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة في ما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، غير أن أغلب المؤسسات تطبق هذا الإجراء بطريقة غير مباشرة وذلك بالإستدعاءات المتكررة للمتعاملين المتعاقدين من الإمتثال والحضور إلى أرض المشروع وتسوية الإشكالات العامة والخلافات بين الطرفين وذلك قبل أي إعداد رسمي أو إجراء ردعي.

المبحث الثاني :الوساطة تعريفها وشروطها – اجراءاتها ونطاقها

لقد تبوأت الوساطة في الوقت الراهن مكانة متميزة بين الطرق الودية لتسوية النزاعات لا سيما في ظل رغبة أطراف النزاع في إيجاد حلول ودية لنزاعاتهم بعيدا عن الطريق القضائي الذي أثبت عجزه في تحقيق طموحاتهم من عدالة سريعة وفعالة بفعل تراكم القضايا وطول الإجراءات، حيث ساهمت هذه العوامل مجتمعة في تزايد الوعي لدى المتقاضين بأهمية الوساطة في تسوية النزاعات[2] .

1- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص .230.

2- فاتح خلاف،" الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 11،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014،ص.430.

وهو التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري عند إصدار القانون 08-09المتضمن ق إم إ حيث أدرج الوساطة لأول مرة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من هذا القانون[1]، ونظمها بمواد تفوق تلك التي خصها للصلح، الأمر الذي يعبر عن نية المشرع في منحها مكانة في النظام القانوني والقضائي.

المطلب الأول: تعريفها وشروطها:

الفرع الاول: تعريفها:

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف للوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ق إم إ صراحة ، وإنما إكتفى بوضع آليات تبين كيفية ممارستها حيث خصها بـ 12مادة، فنظرا للمكانة التي منحها المشرع الجزائري للوساطة في حل النزاعات بطريقة ودية فقد تم تقديم تعريفات متعددة لها[2] .

1-التعريف اللغوي والإصطلاحي للوساطة:

الوساطة مصطلح مشتق من كلمة "وسط" والتي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين طرفين، أما من الناحية الإصطلاحية فهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تستوجب إلتقاء أطراف النزاع للاجتماع والحوار ولتقريب وجهات النظر وذلك بتدخل شخص محايد لمحاولة حل النزاع.

2-التعريف الفقهي للوساطة:

لقد تم إعطاء تعاريف عديدة للوساطة فهناك من عرفها بأنها "إجراء بديل يتم بتدخل طرف ثالث غير القاضي، لمساعدة أطراف النزاع في حل يرضي الخصوم، ويرجع قرار عرض الوساطة على أطراف النزاع إلى القاضي بتعين الطرف الوسيط الذي قد يكون شخصا معنويا أو جمعية [3] .

1- قانون رقم ،09-08المتضمن من ق إ م إ،المرجع السابق.

2- المواد(1004،1003 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 ،المرجع السابق.

3- المرجع السابق، محمد الصالح روان، ص508.

كما عرفت بأنها "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي إيجاد تسوية مناسبة للنزاع[1].

كما عرفت بأنها: "إجراء حوار أخلاقي مبني على مسؤولية واستقلالية الأطراف، أين شخص ثالث محايد ومستقل ليس له سلطة القرار أو الإستشارة ، له سلطة واحدة التي يمنحها له الخصوم،يساعد عن طريق الحوار في على بناء وإعادة بناء الروابط الإجتماعية[2].

الفرع الثاني: شروطها :

أولا :الشروط الواجب توفرها في الوسيط : ويمكن تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية .

1- الشروط الشكلية :

لقد تم النص عل إجراءات تعيين الوسيط القضائي ضمن المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي وهي :

- يتم توجيه طلبات من المترشحين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح [3] .
- يجب ان يرفق الطلب بملف يشمل مجموعة من الوثائق صحيفة السوابق العدلية وشهادة الجنسية ،شهادة تثبت مؤهلات المترشح وشهادة الإقامة [4].
- يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري حول المترشح ، ثم يقوم بتحويل الملف الى رئيس المجلس القضائي ،الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها [5] وبعدها ترسل إلى وزير العدل للموافقة ليها بموجب قرار [6].

1- المرجع نفسه، .508.
2- المادة 994 ، الفقرة1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.
3- المادة 994 من القانون السابق.
4- المادة 1000 من القانون نفسه.
5- المادة 05 من المرسوم التنفيذي المؤرخ رقم 09-100المؤرخ في 2009/09/10 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.
6- المادة 07 من المرسوم نفسه .

وتتم مراجعة هذه القوائم في اجل شهرين من افتتاح السنة القضائية ويقوم الوسيط القضائي بتأدية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه قبل مباشرة مهام[1] .

2- **الشروط الموضوعي :**

يجب ان يعين الشخص الطبيعي بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وان تتوفر فيه الشروط التالية:

ان لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وان لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية ، وان يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه ، وان يكون محايدا أو مستقلا في ممارسة الوساطة [2]

كما قد يكون التكوين العلمي كافي لجعل الوسيط مؤهلا للنظر في النزاع ، أو يكفي ان تكون لديه مكانة اجتماعية تجعله محل احترام وثقة ليصبح مؤهلا للنظر في النزاع [3]. كما يجب ان يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط موافقة الخصوم ،وتحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة [4].

الفرع الثالث:تسيير الوساطة القضائية :

1- **آجال الوساطة** :ان المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته مقدرة بثلاث أشهر مع إمكانية تمديدها،وعليه فان تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة لا يجب ان يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة ألا وهي ثلاثة أشهر [5].

2- محضر الوساطة :

3- عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل اليه الخصوم من اتفاق أو عدمه ،في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ، ويوقعه الخصوم[6]. كما ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط[7].

1- المادة 09 من المرسوم نفسه .

2- المادة10 من المرسوم نفسه .

3- المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

4- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

5- المادة 999 من المرسوم السابق.

6- المادة 996 من المرسوم نفسه.

7- المادة 1003 الفقرة 02 ،03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

3- نتائج الوساطة :

ان اعتماد المشرع على الوساطة كطريق بديل ، والإقرار بالحل الذي توصل اليه الوسطاء ، يحقق نتائج يمكن التطرق أليها من خلال مايلي:

01-إنهاء الوساطة من طرف الوسيط :

عند إنهاء الوسيط لمهمته تنتهي الوساطة ،وعليه يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه ،كما يمكن للوسيط القضائي ان يطلب من القاضي تسبيقا بخصم من أتعابه النهائية.

يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك [1]

02-إنهاء الوساطة من طرف القاضي:

يمكن للقاضي إنهاء الوساطة سواء بطلب الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وإنما أصبحت غير مجدي[2].

4-آثار الوساطة :

عندما يتوصل الوسيط لاتفاق وتحرير محضر بذلك، ترجع القضية أمام القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا [3].

المطلب الثاني: إجراءاتها ونطاقها وأثارها:

الفرع الاول إجراءاتها:

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروحة أمامه، وهو إجراء جوهري ومن أول جلسة، حيث لا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين له. ويقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع ويعطى له أجل معين للقيام بذلك ،[4]

1- المادة 1002 فقرة 02 من نفس القانون.

2- المادة12 من المرسوم التنفيذي 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي .

3- مرسوم تنفيدي رقم ،100-09مؤرخ في 10مارس 2009يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد6.

4- عبد السلام ديب، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء ،2الجزائر ،2008ص550.

ورغم ذلك فالقاضـي بتابع مجريات القضـية حيث له سـلطة واسـعة في إتخاذ جميع التدابير التي من شـأنها المشـاركة في حل النزاع، حيث للوسـيط أجل في حل النزاع ليقوم بالمهام التالية[1]:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة، سماح كل شخص له فائدة في تسوية النزاع، محاولة التوفيق بين الخصوم.
- عملية الوسـاطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي 03أشـهر على الأكثر قابلة للتجديد بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم[2]،تمدد لنفس المدة فإما أن تتحق الغاية المتوخاة من الوسـاطة في مجالها الزمني الذي لا تتعدى ثلاثة أشـهر، ويحرر الوسـيط محضـرا بما تم الاتفاق عليه وترجع القضـية إلى الجلسـة المحدد لها سـابقا من طرف القاضـي الذي يصـادق على محضـر الإتفاق،وإما أن تفشـل عملية الوسـاطة وحينها يعود الأطراف لإجراءات التقاضي العادية.

1- في حالة فشل الوساطة: إن قبول الخصوم للوساطة وسماحهم للطرف الثالث بالتدخل في حل الخلاف لمساعدتهم لا يعني بالضرورة الوصول إلى إتفاق، فقد تفشل الوساطة لإستحالة مواصلتها.[3] وهنا تعرف طريقها أمام القضاء الإداري من تحقيق وتقديم المرافعات إلى غاية صدور قرار يفصل في المنازعة المطروحة أمام الجهة المختصة وتخضع لإجراءات التبليغ والتنفيذ والإستئناف المنصوص عليه في ق إ م إ.

2-في حالة نجاح الوساطة:

في حالة تحقق الغاية المرجوة من الوساطة يحرر الوسيط محضرا بما تم الإتفاق عليه، وترجع القضية إلى الجلسة المحدد لها مسبقا من طرف القاضي الذي يصادق على محضر الإتفاق ويكون للمحضر آثارا بمجرد المصادقة عليها من قبل القاضي[4] .

1- المادة 990من القانون ،09-08المتعلق بقانون إ م إ

2- وليد زرناجي، المرجع السابق، ص69 .

3- سـاجية يوزنة، الوسـاطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 132-133.،ص2012.

4- المرجع نفسه، ص.135.

3-نهاية الوساطة:

عند إنهاء الوسيط لمهمته يقوم مباشرة بإخبار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها سواء كانت إيجابية وذلك بالوصول إلى إتفاق ما بين الخصوم أو سلبية بعدم الوصول إلى ذلك. وفي حالة إنتهاء إجراءات الوساطة بإتفاق جزئي أو كلي يقوم الوسيط بتحرير محضر يحتوي على مضمون الإتفاق المتوصل إليه من طرف الوسيط والخصوم[1].

أ- من لهم الحق في إنهاء الوساطة:

لقد بينت المادة 1002من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص الذين يمكنهم إنهاء الوساطة وتكون بطلب من الخصوم حسب المادة السالفة الذكر أومن الوسيط أو تلقائيا من القاضي[2] .

ب-محضر الإتفاق:

لم يحدد ق إ م إ شكل محضر الوساطة المنصوص عليه في المادة 1003حيث يجب أن يتضمن على الأقل جملة من العناصر:

البيانات الأولى في دمغة المحضر.

في حيثيات أو تسبيب المحضر يثار بالمحضر إلى ق إ م إ.

ملخص وجيز غير ممل عن كل الإجراءات المتخذة من قبل الأطراف.

إثبات هوية الأطراف في المخضر[3].

الفرع الثاني: نطاق الوساطة في مجال منازعات الصفقات العمومية:

هي آلية لم تكن موجودة من قبل، ولذلك يوجد إختلاف حول مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة، والإشكال المطروح خاصة بالنسبة للنزاعات الإدارية والتي تكون الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800ق إ م إ طرفا فيها [4] ،وحول هذا الموضوع إنقسم الفقه الإداري الجزائري إلى رأيين هناك رأي يمثله الأستاذ "رشيد خلوفي، والذي يرى

1- المادة 1002من القانون ،09-08المتضمن ق إ م إ.

2- المادة 1003من القانون ،09-08المتضمن ق إ م إ.

3- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضـــائي الجزائري، الجزء الثاني، ط ،4ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص.255

4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3 ،المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،2001 ،ص214 .

أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية والقضايا الإدارية، حيث يرى أن ق أ م أ يعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية ولم يذكر إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى الوساطة.[1] في حين ترى الباحثة "بن صاولة شفيقة" بجواز اللجوء إلى وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون الوساطة في القضايا الإدارية، تطبيق الوساطة عليه، شرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون **الإداري**[2]**،كما أن أهدافه لا بد أن تساير المنظومة التشريعية للدولة ليس من الجانب المدني فقط وإنما** لا بد أن تكون ذو طابع عام وشامل.

1-<u>النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة:</u>

تعتبر الوساطة المنظمة بموجب ق إ م إ وساطة قضائية حيث أن تكون بناءا على إقتراح من القاضي، فحسب ق إ م إ نجد أن تطبيق الوساطة يمتد إلى جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لكونها ذات طابع إجرائي خاص بها كما استبعد تطبيق الوساطة في المسائل التي تمس بالنظام العام، فلقد أثير جدل حول إعمال الوساطة في مجال الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الصادر في 24جويلية2002المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[3]، نجد أنه لم ينص على الأخذ بالوساطة وذلك حسب نص المواد 101-102حيث تم النص على التظلم الإداري فقط، أما فيما يخص النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقة العمومية فلا بد من البحث عن حل ودي وفق التنظيم المعمول به، وهنا تم ترجيح الصلح كونه الإجراء المنظم في ظل ق إ م القديم.

2-<u>مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية:</u>

بما أن الوساطة ليست موجودة في الواقع، فإنه يصعب تدارك وتحديد ذلك، ولكن من خلال المحاولة يمكن التمييز بين حالتين وهي:

1- شفيقة بن صاولة، "الصلح والوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010، ص53.

2- **المادة 994من القانون** 09-08المتضمن ق إ م وا.

3- ساجية بوزنة، المرجع السابق، ص107.

– النزاعات التي تكون في مرحلة الإجرام، فلا تقبل الوساطة، لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد.

– أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ وبالنسبة للصفقة العمومية التي تكون طرفا فيها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800ق إ م إ فهي تعتبر منازعات إدارية تخضع للوساطة ماعدا تلك التي تمس بالنظام العام.

– أما بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات العمومية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06فإنها كيفت أنها نزاعات عادية تخضع للوساطة، وهذا راجع لكون المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء رأيه بشكل صريح بجواز الوساطة في الصفقات العمومية ولكن يفهم ضمنيا إجازتها من خلال إستبعاد القضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام[1] ،ولم يتم إستبعاد المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

–أوكل المشرع الإختصاص إلى المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية أمام المحكمة الإدارية التي تم بها إبرام العقد بحيث يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية في أي مرحلة من المراحل إبتداء من مرحلة الإبرام إلى مرحلة التنفيذ، وهنا يثار التساؤل حول إمكانية عرض القاضي للوساطة كطريقة لتسوية المنازعات على مثل هذه الدعاوى[2].

المبحث الثالث :التحكيم مفهومه و شـــروطه– نطاقه وإجراءاته يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد نص عليه المشـــرع الجزائري في موضـــعين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08، حيث يتجلى الموضـــع الأول في المواد 977–976–975وهو يتعلق بالتحكيم في القضـــايا الإدارية، في حين يتجلى الموضـــع الثاني في المواد من 1006 إلى غاية 1061ويتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات، فما هو الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟

1– أنظر المادة 600الفقرة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، المرجع السابق.

2– مباركي ربيحة – منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 247–15المتعلق بتنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام مذكرة الماسـتر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بـــجـــايـــة، الســـنـــة الـــدراســـيـــة 2015–2016. ص92.

– من أجل معرفة تلك سنتطرق إلى النظام القانوني للتحكيم[1]. ثم إلى مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول : التحكيم مفهومه وشروطه:

عد التحكيم أحد الأساليب الضاربة لحل كل أو بعض المنازعات القائمة في ظل تنامي العلاقات الاقتصادية وازدهار واقع التجارة الوطنية والاستثمارات الوطنية، فالتحكيم كنظام قانوني عبارة عن اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على اللجوء لحل المنازعات القائمة أو التي ستنشأ إلى شخص أو أشخاص يسمون بالمحكمين، ومنه نجد أن التحكيم يقوم على أساس مبدأ الإرادة[2] .يمتاز التحكيم كذلك ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله، حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في
مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، وهذا ما نصت عليه المادة 153الفقرة 170 .

كما يتمتع التحكيم بالطابع السـري، ومن المعلوم أن السـرية في نطاق التجارة تعتبر بالغة الأهمية لأن الأمر يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية قد يترتب على علانيتها الإضرار بمراكز أطراف الخصـوم، إضـافة إلى عرض النزاع على أشـخاص ذوي خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي لهم دراية بأعراف وعادات مختلفة.وبصفة عامة يكمن الهدف من اللجوء للتحكيم إلى السـعي لضـمان أسـباب الحماية وتحقيق الأرباح والبحث عن النزاهة والشـفافية والحياد في محكمة التحكيم وما يمكن أن يطرأ من متغيرات تقتضـيها السـياسـة الاقتصـادية للدولة، وخاصة التشريعات ذات العلاقة بالتنمية الاقتصادية.

1– تنص المادة 153 الفقرة رقم الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15/247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2– مباركي ربيحة – منديل يسمينة، المرجع السابق ،ص93.

ونظرا لتلك المزايا التي يحققها التحكيم في مجال العلاقات القانونية المبنية على العقود الإدارية وجدنا أن المشرع الجزائري بدأ يهتم مؤخرا بسن الأحكام المنظمة لتلك العلاقة، لذلك بدأت أنصار الفقهاء بالتصدي لتلك التشريعات بالدراسة والتحليل للوقوف على أحكامها والتعرف عليها ونقدها وتقديم الاقتراحات التي قد تسهم في تطويرها ،[1] وللتعّرف على ماهية التحكيم بما يشتمل من معنى واسع يطال معظم صوره وأشكاله، ويغطي الجوانب المختلفة لتطبيقاته والتي منها نزاعات الصفقات العموميةوتسويتها مدار بحثنا هذا فإنه من اللازم بيان ذلك[2].

الفرع الأول :تعريف التحكيم:

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم إلا أن هناك تعريفات عدة في الفقه والقضاء، وسوف نتطرق إلى بعض منها.

1-التعريف الفقهي:

هو الإتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينة يسمون بالمحكمين، ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة[3] .

كما عرف كذلك بأنه قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالإتفاق على إخضاع نزاعاتهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم، فخصوصية التحكيم تنبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة كما عرفه البعض على أنه العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة[4]

1- حمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، ، 2006 ،ص283.

2- خالد محمد القافي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ،2002 ،ص83.

3- لبنى بوزبرة وكنزة بوقميح،المرجع نفسه، ص87.

4- لبنى بوزرة،كنزة بوقميح ،،المرجع السابق ،ص88.

2-التعريف القضائي:

قدمت للتحكيم تعاريف قضائية عديدة نذكر منها ما جاءت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه إتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخا معينين، ليفصلوا فيهدون المحكمة المختصة[1] .كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم [2]كما يعرف أيضا بأنه عملية لتسوية المنازعات الخاصة فهو نظام عادي للعدالة الخاصة، يتم فيها سحب أي نزاع من الولاية القضائية لمحاكم الدولة وتكليفه بإسنادها إلى أشخاص عاديين من قبل النزاع أو بمساعدتهم لحل الخلاف بينهم[3] .كما يعرف بأنه الطريقة الأكثر منطقية لإنهاء النزاعات بين المواطنين. حيث تم ابتكار التحكيم كآلية لتسوية النزاعات عن طريق شخص ثالث يدعى المحكم الذي يسعى لتحقيق العدالة بين الأشخاص[4] .

3-التعريف التشريعي:

إكتفى المشرع في ق إ م إ بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

1- *Nour Eddine TARKI, « L' Arbitrage commercial international en Algerie « , Edition 4 office des publications universitaires, Alger, 1999. Page ,1.*

2- *our Eddine TARKI, « L' Arbitrage commercial international en Algérie «Edition4*, office despublications universitaires, Alger, 1999. Page ,1.

3- *Christian GAVALDA ,, Cltiude lucas De meyssac, L' Arbitrage ,Editions DALLOZ, Paris ;*1993, page1.

4- نبيل صقر، فتيحة عوسيات، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008،ص.389.

الفرع الثاني :شروط التحكيم:

حسب نص المادة 1007من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006،لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها كما يجب أن يقع شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم، حسب المادة 1008قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا-إتفاق التحكيم:

حسب نص المادة 1011،فإتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم،ويحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا،بحيث يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم حسيب نص المادة10 [1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم

يتميز التحكيم عن غيره من الآليات ،بأنه يصدر من هيئة غير قضائية يطرح عليها النزاع بموجب إتفاق الأطراف، غير أن الحكم الصادر عنها يعتبر ذو طبيعة قضائية، لذلك أختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد أثير جدل فقهي كبير بهذا الخصوص، أدى إلى ظهور أربعة إتجاهات حول الطبيعة القانونية للتحكيم [2]،نعرضها بصفة وجيزة فيما يلي:

1- . نبيل صقر ،المرجع السابق، ص390.

2- مليكة موساوي، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهاد للدراسات الثانوية والإقتصادية، العدد 09 ،المركز الجامعي لتمنراست، سنة ،2015ص.222

1-التحكيم ذو طبيعة قانونية:

حيث أنه اعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم نظام ذو طبيعة تعاقدية، لكونه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، كما أن الإدارة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع والقانون الواجب التطبيق إذ أن جوهر هذا الإتجاه هو من عمل الأطراف (إتفاق، تراضي[1] كما أعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبيين،

حيث إعتمد هذا الإتجاه على المعيار العضـــوي، المتعلق بالهيئة مصـــدرة التحكيم، بغض النظر عن موضـــوع التحكيم أو مكان وقوعه، وقد ظهر هذا الإتجاه في فرنســـا بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812بصدد إتفاق تحكيم الذي أكد صراحة على وجود حكم تحكيم ملزم يرجع الإتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم، وبالتالي يصيغ الحكم بذات الصبغة الإتفاقية[2].ورغم إستقرار القضاء الفرنسي لمدة طويلة على الأخذ بهذا الإتجاه، إلا أن هذا الأخير تعرض للنقد، على أساس أن إتفاق التحكيم يمثل عنصر من عناصر التحكيم ولا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليست دائما أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري[3] .

2-التحكيم ذو طبيعة قضائية:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم ذو طبيعة قضائية حيث يرون أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي نفسها التي يقوم بها القاضي وبالتالي فعمله ذو طبيعة قضائية، كما أنه يتم على نفس المراحل التي يتم أمام القضاء[4] .

1- المرجع نفسه، ص.222.

2- نبيل إســـماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1987.، ص39.

3- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص.222.

4- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.40.

والتحكيم هو نوع من أنواع القضـــاء، يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضـــاء الدولة، وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، وبالتالي فهو يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، واعتمد هذا الإتجاه على المعيار الموضـوعي لأنه يتعلق بالفصـل في المنازعة تطبيقا لقواعد القانون الموضـوعي، لكن هذه النظرية لم تسـلم أيضـا من الإنتقاد نتيجة الفرق الشـاسـع بين التحكيم والقضاء فلا يمكن الخلط بينهما[1]

3-التحكيم ذو طبيعة مختلطة:

أنصار هذا الإتجاه يرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، إذ تجمع بين النظرية العقدية والنظرية القضائية، إذ أن التحكيم تتعاقب عليه الصفة التقاعدية[2] فهو عقدي إذا نظرنا إليه من حيث أصله الذي يقوم عليه وهو العمل الإرادي للأطراف متمثلا في إتفاق التحكيم ومن جهة أخرى هو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم، الذي يعتبر ملزما لأطراف التحكيم، بقوة تختلف في القوة الملزمة للعقود، إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد لأن القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة يؤدي إلى تناقضات كثيرة لما ينتج عنه خلط في المفاهيم [3].

4-التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

لقد جاء هذا الإتجاه لكي يعترف بالإســتقلالية الذاتية للتحكيم،كأســلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضــاء، وهذا نظرا للخصــوصــيات التي يتمتع بها، فلا يعتبر التحكيم من طبيعة إرادية كالصــلح ، ولا يعتبر من طبيعة قضــائية كالقضــاء، ولا يعتبر من طبيعة عقدية كالعقود وإنما له نظام قانوني خاص به. وذهب الفقه في هذا الإتجاه، إلى اعتبار التحكيم صورة من صور القضاء الخاص،لأن منازعة التحكيم يتولى الفصـل فيها شـخص أو أشـخاص عاديين، ليسـوا من رجال القضـاء النظاميين ولا تسـأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المنازعة طبقا للقانون .

1- مليكة موساوي، المرجع السابق، ص.223.

2- مليكه موساوي،المرجع السابق، ص،224

3- وليد زرناجي ،التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ،15-247مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016-2017 ،ص77.

المطلب الثاني:إجراءاته ونطاقه:

الفرع الأول : إجراءاته

تنقسم إجراءات التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08إلى قسمين حسب أنواع التحكيم، حيث ميز المشرع بين إجراءات التحكيم الداخلي وإجراءات التحكم الدولي[1]:

1-إجراءات التحكيم الداخلي:

أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتين 1007و 1011ق إ م إ بعدما يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفق إتفاق الطرفين، وفي حال عدم الإتفاق يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه، وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع إسناد

التحكيم إلى شخص طبيعي متمتع بحقوقه المدنية أو إلى شخص معنوي، وبعد ذلك يقوم المحكم بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر وسماع الأطراف قبل إنقضاء أجل التحكيم[2].

2-إجراءات التحكيم الدولي:

بالنسبة للتحكيم الدولي فتكون إجراءاته كما يلي:

-أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والتي يشترط فيها أن يلتزم كتابة ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع، بعد ذلك يعين الأطراف المحكمين، وفي حال عدم إتفاقهم يمكنهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتعيينه، وفي حال عدم إتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ضبط ذلك، وتقوم بالبحث عن الأدلة والتحقيق[3].

وتقوم محكمة التحكيم بالفصـــل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين والأعراف الملائمة ويكون الحكم الصـــادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ[4].

1- وليد زرناجي ،المرجع السابق، ص،77.

2- وليد زرناجي ، المرجع نفسه ،ص78.

3- المرجع السابق ،ص78.

4- المادة 1006من القانون رقم 09-08المتضمن ق إ م إ.

الفرع الثاني: نطاق التحكيم : في مجال الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا يسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة ،ومن جهة أخرى يسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، ولمعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا بد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم [1] ثم تحديد الأشخاص التي يجوزلهم اللجوء الى التحكيم.

1النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم:

إن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات عدا منازعات العقود الإدارية أمر لا غبار عليه، و ما تجدر الإشارة أن هناك خلاف حول مشروعية اللجوء في منازعات العقود الإدارية ، و يعود هذا الخلاف إلى ارتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة فمنازعاتها يجب أن تكون خاضعة للقضاء ، لأن خضوعها للتحكيم قد يكون فيه نوع من خرق سيادة الدولة. لم يقر المشرع الجزائري التحكيم على أشخاص القانون العام إلا في إطار العلاقات الإقتصادية الدولية ، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

2-الأشخاص الذين يجوز لها اللجوء إلى التحكيم:

بصدور القانون رقم 08-09المتعلق ب ق إ م إ حظي تحكيم أشخاص القانون العام في مجال الصفقات باهتمام المشرع في القانون حيث أجاز للأشخاص المذكورة في المادة 800 اللجوء الى التحكيم إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية[2].

1- أنظر المادة 975من القانون رقم 09-08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- كاميليا منصوري، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزعات وفق القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2015 ،2014ص 44.

كما أجاز لجوء الأشـخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقتها الاقتصـادية الدولية في إطار الصـفقات العمومية، حيث أنه يفهم من هذه المادة أن الدولة والمؤسـسـات الاقتصـادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات لها أن تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوعه يتضمن الصـــفقات العمومية، تكون هذه العقود خاضـــعة للتحكيم الداخلي، أما إذا كان خارج عن الصـــفقات فأشـــخاص القانون العام لهم حق اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في إتفاقيات دولية صـــادقت عليها الجزائر.ويتضـــح جليا أن المادتين 975و 1006وســـعتا مجال التحكيم في مجال الصـــفقات العمومية، ومجال الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها ومجال العلاقات الاقتصادية الدولية، لكن يبدو أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوزلها اللجوء إلى التحكيم.

خلاصة الفصل الثاني

في الأخير نستنتج بأن الطرق البديلة تعتبر من أهم الوسائل الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فبالرغم من أنها ليس لها تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة في ما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، غير أن اغلب المؤسسات تطبق هذه الإجراءات بطريقة غير مباشرة وذلك بواسطة الإستدعاءات المتكررة للمتعاملين المتعاقدين من الإمتثال والحضور إلى أرض المشروع وتسوية الإشكالات العامة والخلافات بين الطرفين وذلك قبل أي إعداد رسمي أو إجراء ردعي، كما ان اللجوء إلى هذه الآليات يوفر الوقت لانجاز المشاريع في آجالها،وتفادي أي تأخير من شانه التأثير على عملية تنفيذ برامج التنمية المحلية ، لقد أحسن المشرع صنعا ،حين وضع هذه الميكانيزمات لحل الإشكاليات التي قد تثور بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين معها.

خاتمة :

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم15/247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنظام قانوني متميز لمنازعات الصفقات العمومية بصفة عامة وللتسوية الودية للمنازعات الناشئة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بصفة خاصة، وهذا يهدف لتحقيق مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية،باعتبار أن عقود الصفقات العمومية هي عقود طويلة المدى من حيث الإنجاز والتنفيذ هذا ما يجعل أطراف العلاقة التعاقدية يفتقدون لنوع من الثبات والاستقرار، الأمر الذي يؤدي بهم لاحتمال نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وللحد من هذه النزعات نجد أن المشرع الجزائري عمل على إيجاد الحلول لمختلف المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء فترة التعاقد وكيفيات التسوية الودية لها قبل اللجوء إلى العدالة، من أجل الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة عن طريق لجان التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.ومن خلال دارستنا الوجيزة لهذا الموضوع سنعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها كما يلي :

- منازعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نزاعات ناشئة عند مرحلة إبرام الصفقات العمومية ،ونزعات ناشئة عند مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، وكل نوع منها لها صور متعددة.
- إن المشـــرع الجزائري اعتمد على معيارين أســـاســـين لتحديد الطبيعة القانونية لنزاعات الصـــفقات العمومية هما المعيار العضـــوي طبقا للمادة 06من المرســـوم الرئاســـي رقم ، 15/247والمعيار المالي للصفقة.
- هناك عدة آليات للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية ، حيث نجد بعضها نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15/247المتمثلة في لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات ، و بعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الصلح و الوساطة والتحكيم ، وباستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع الجزائري أستحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزعات على مستوى الولاية، و لجنة التسوية الودية للنزعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوءها

هذه النزعات ذلك وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول .ونستنتج أن المشرع أيضا ألغى اللّجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللّجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللوازم، واللّجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللّجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية من جهة أخرى.

- على المشـرع الجزائري تحديد التكييف القانوني للصـفقة العمومية صـراحة، لتفادي كل الاختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر.
- على المشـرع الجزائري إعطاء أهمية أكثر بالنسـبة للنزاعات الناشـئة عند إبرام الصـفقات العمومية للحد من المنازعات الناتجة في المراحل الابتدائية التعاقدية.
- تفادي التعديلات الكثيرة في آجال قريبة لتنظيم الصفقات العمومية مما يؤدي إلى تناقض واختلاف في تطبيقه وزعزعة ثقة المواطنين بالنصوص القانونية، الأمر الذي يشجع على الهروب من تطبيقها، وإبرام صفقات غير مشروعة.

لذلك فمن الضرورة اللجوء إلى وضع قانون صفقات عمومية يحكم البرامج والمشاريع على المدى الطويل وليس تعديل تنظيم الصفقات العمومية في فترات قريبة لتحقيق أهداف. وتأسيسا على ذلك عمل المشرع على إيجاد الحلول لمختلف المنازعات التي يمكن أن تطرأ على فترة التعاقد وكيفيات التسوية الودية لها، قبل اللجوء إلى القضاء من أجل تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة عن طريق الطعن في المنح المؤقت للصفقة ولجان التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها إضافة إلى طرق التسوية التي كرسها قانون الإجراءات المدنية و يتعلق الأمر بالصلح و الوساطة والتحكيم.

- لقد إستحدث المشرع لجآن للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم ،15-247وذلك مقارنة مع المرسوم السابق رقم 236-10 وهذا لتدارك الثغرات القانونية.
- تمارس اللّجان الودية للصـفقات العمومية رقابة إدارية قبلية على الصـفقات العمومية في الحدود المنصوص عليها قانونا، وبالتالي فهي رقابة فعالة لإضفاء الشرعّية على الصفقة العمومية.

- يعتبر التحكيم وسيلة وّدية فعالة لتسوية منازعات الصفقات العمومية حيث أنه يعتبر من الطرق التي تتسم بالسرعة، وهذا ما يتناسب والمعاملات الاقتصادية عموما غير أن إخضاعه للقضاء يتنافى و خصوصيته والمتمثلة في السرعة. حيث يمكن القول أن التحكيم والقضاء وان كانا يهدفان إلى حل واحد وهو حل المنازعة إلا انهما يختلفان في الأساس وهو السرعة في الفصل في المنازعة التي تفتقد إليها الأجهزة القضائية.
- بالرغم من تنظيم المشرع للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن الجزائر تبقى حديثة العهد بتطبيق نظام الوساطة على منازعات الصفقات العمومية وهذا ما أدى إلى عدم وضوح تطبيق نظام الوساطة إلى حد الآن في المنظومة القانونية الجزائرية.
- صحيح أن الصلح يعتبر وسيلة ودية لتسوية المنازعات والدليل على ذلك تكريس المشرع الجزائري لأحكامه في ق إ م إ غير أنه لا يعتبر وسيلة فعالة لحل هذه المنازعات كونه لا يشمل جميع المجالات في الحياة العملية وخصوصا مجال الصفقات العمومية، لأن تطبيقه محصور في القضايا العمالية وشؤون الأسرة. **إنطلاقا من النتائج المتوصل إليها إرتأينا تقديم مجموعة اقتراحات** تتمثل في:
- توسيع صلاحيات لجان التسوية الودية و منحها صلاحية إخطار الجهات القضائية المختصة في حالة وجود خروقات خطيرة تمس بالمبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.
- فرض رقابة أكثر صرامة في حال إبرام الصفقات العمومية، وتسليط عقوبات صارمة في حق من قام بالإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- إعطاء مفهوم واضح للصلح والوساطة في مجال الصفقات العمومية وتوضيح الإجراءات والضوابط التي تحكمهما وتنظيمهما بموجب نصوص قانونية خاصة ،تختلف عن تلك المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملخص

أحدث المرسوم الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نوع من الإحاطة القانونية بأغلب الإشـــكاليات من خلال التنوع في الآليات ومنح الأولية للنزاعات ، باعتبارها الآلية الأنجع من اجل التعجيل في تنفيذ المشاريع أمام بطء إجراءات التقاضي. ذلك من خلال تبني الطعون المختلفة ســواء الإدارية أو القضـــائية في المراحل التمهيدية للإبرام ،وقيد الأطراف المتعاقدة بإلزامية اللجوء إلى للتســـوية الودية للنزاع في مرحلة التنفيذ معتمدا على آليات كالصلح ، التحكيم واستحداث خاصة لجان بالتسوية الودية للنزاع.

Abstract

The new decree on the regulation of public transactions created a kind of legal briefing of all problems, through a variety of mechanisms and prioritizing the amicable settlement of litigations as the most effective mechanism in order to expedite the implementation of projects before the slow pace of litigation. Through the adoption of various appeals, whether administrative or judicial in the preliminary stages of the conclusion, and the restriction of the contracting parties to the mandatory resort to a friendly settlement of the conflict in the implementation phase ,based on mechanisms such as reconciliation , arbitration and the establishment of committees for the friendly settlement of the disput.

Key words: *Administrative appeals ; reconciliation ; arbitration friendly Settlement Committee; Judicial* appeals

قائمة االمصادر والمراجع :

أ- **المصادر:**

1/: النصوص القانونية

النصوص التشريعية:

01- الأمر رقم 66-145المؤرخ في 08جوان 1966المعدل العدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية،العدد ،47لسنة .1966.

02- الأمر 67-90المؤرخ في 17يونيو ،1967المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية،العدد ،52لسنة .1967.

03- الأمر رقم 75-58مؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78لسنة ،1975معدل ومتمم بموجب قانون رقم05-10 ،مؤرخ في 25يونيو ،2005 الجريدة الرسمية،العدد ،44لسنة ،2005معدل ومتمم بموجب القانون رقم07-05المؤرخ في 13ماي ،2007الجريدة الرسمية، العدد ،31لسنة .2007.

04- القانون رقم 08-09المؤرخ في 25فبراير 2008والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد ،21لسنة .2008.

2/النصوص التنظيمية:

01-المرسوم الرئاسي رقم 02-250المؤرخ في 24يوليو 2002والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية،العدد ،52لسنة . 2002.

02-المرسوم الرئاسي رقم 10-236المؤرخ في 07أكتوبر 2010والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية،العدد ،58لسنة .2010.

03- المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر 2015والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية،العدد ،50لسنة .2015.

قائمة المراجع:

ب / الكـــــــــتب:

01- بـــوعمران عـــادل، النظريـــة العامـــة للقـــرارات والعقـــود الإداريـــة، دار الهـــدى لمنشـــر والتوزيع الجزائر، .2010.

02- بوضـــياف عمـــار، شـــرح تنظـــيم الصـــفقات العموميـــة طبقـــا للمرســـوم الرئاســـي رقـــم:247-15 المـــؤرخ فـــي 16ســـبتمبر ،2015القســـم الثاني،الطبعـــة الخامســـة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.2017

03- – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7أكتوبر ، 2010المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط الثالثة، جسور ا بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، .2005
لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
04- بلحاج نصيرة ،تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري،أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،جامعة المدية ،2015
05- حمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، ،2006.
06- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.
07- خالد محمد القافي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ،2002.
08- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
09- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه والقضاء مجلس الدولة التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2009.
10- محمود السيد عمر التحيتي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد لمنشر، إسكندرية، .1999.
11- نبيل صقر، فتيحة عوسيات، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ،2008.
12- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1987.
13- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر
14- والتوزيع، الجزائر ، 2010.

ج/ المذكرات والأطروحات الجامعية:

1-أطروحات الدكتوراه :

01- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الدراسية .2015-2014.

02- دحمان راضية ،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتواه ل م د في الحقوق ،تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر ،2017/2016.

03- رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق ،تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر1.

04- ليازيد مختارية ،طرق تسوية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص حقوق ،فرع التجريم في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس،سيدي بلعباس ،2019/2018.

2-رسائل الماجستير :

01-إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16الجزائري، ، 2008.

02-أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

09/08 ، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر 1 ،السنة الدراسية . 2015-2014.

03-خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق والعموم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الدراسية .2005-2004.

04-زوزو زوليخة ،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ،2012/2011.

05-كلوفي عز الدين ،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،الفرع القانون العام ،التخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية .

06-طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسة العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ،2013ص67،68.

07-المجلة الدولية ، للبحوث القانونية والسياسية ،العدد02،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2018.

3- <u>مذكرات الماستر :</u>

01- بركات أميمة، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحاة عباس سطيف، 2015.

02- بوزبرة لبنى ، بوقميح كنزة ،الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،2018.

03- بركة هادية، التسوية الودية لمنازعات الإدارية في الجزائر مذكرة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

04- فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، ، 2014.

05- قبيس ياسين، زقاع إلياس، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية .2013-2014.

06- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، كمية الحقوق والعموم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان ملحقة مغنية، السنة الجامعية 2015- 2016 .

07- زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ،15-247مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016-2017.

08- منصوري كاميليا، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزعات وفق القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2015 ،2014ص .44

09- مباركي ربيحة – منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 247-15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الدراسية .2016-2015.

10- مزناد حنان مسعودي لينده ،الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2017.

11- منصوري كاميليا، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزعات وفق القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2015/2014.

12- محمد دحماني، الآليات الجديدة لرقابة الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي رقم ،15-247مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان سنة ،2018 /2019.

13- يوسفي نادية ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ،2017.

14- يوسف محمود ،بلمير عدنان ،الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة احمد درايية ،ادرار ،2019.

د- المقالات:

01- بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية الجزائر، العدد .02 ،2015 .

02- د – حمـــايتي صـــباح ،آليـــات تســـوية منازعـــات الصـــفقات العموميـــة فـــي ظـــل أحكـــام المرســـوم الرئاســـي رقـــم 247/15 ،المجلـــة الدوليـــة للبحـــوث القانونيـــة والسياسية ، المجلد رقم02،العدد02،الجزائر ،2015.

03- فـــاتح خـــلاف،" الوســـاطة لحـــل النزاعـــات الإداريـــة فـــي ظـــل قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة"، مجلـــــــــــــــة المفكـــــــــــــــر، العـــــــــــــــدد ،11كليـــــــــــــــة الحقـــــــــــــــوق والعلـــــــــــــــوم السياســـــــــــــــية، جامعـــــــــــــــة بســـــــــــــــكرة، ،2014ص.430

04- لعـــلام محمـــد مهـــدي ،القضـــاء الإســـتعجالي قبـــل التعاقـــد فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة ، المجلـــة المصـــرية للدراســـات القانونيـــة والاقتصـــادية ،مصـــر ، العـــدد الخامس، يونيو2015.

05- موســـاوي مليكـــة، التحكـــيم كطريـــق بـــديل لحـــل النـــزاع فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة، مجلـــة الاجتيـــاز للدراســـات القانونيـــة والاقتصـــادية، المركـــز الجـــامعي لتامنغست، العدد ،09سبتمبر 2015.

06- نوال نويورة، "رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة عنابة.

07- نـــوال نويرة،رقابـــة اللجنـــة البلديـــة للصـــفقات العموميـــة وفقـــا للتشـــريعين الجزائـــري والتونسي ،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد03،جامعة عنابة.

هـ / المداخلات العلمية:

01- خليفة الذيبي، ضمانات تسوية الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة ضمنة فعاليات الندوة الوطنية حول تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة محمد بوضياف، يومي 05-06فيفري ،2018.

02- فاطمي سيد علي، الأستاذ فاطمي سيد، التسوية الودية النزاعات الصفقات العمومية مداخلة مقدمة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية الذي نظمته كلية الحقوق و العموم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 26فيفري .2016.

02- سمير محمودي، "التسوية الودية للصفقات"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي. 11و12ديسمبر ،2018ص 09 ،غير منشورة.

و/ القرارات القضائية:

01- قرار صاد رعن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم ،437331بتاريخ ،1985/11/09منشور بالمجلة القضائية، العدد .1999 ،02

02- قرار المجلس الأعلى،الغرفة الإدارية،ملف رقم ،62252بتاريخ 1988/12/31منشور بالمجلة القضائية، العدد .1992 ،042(المرسوم التنفيذي رقم 91-434المؤرخ في 09نوفمبر 1991والمتضمن قانون الصفقات العمومية.

المراجع الاجنبية

Ouvrages

1- Nour Eddine TARKI, « L'Arbitrage commercial international en Algerie « , Edition 4, office des publications universitaires, Alger, 1999.

2-Christian GAVALDA ,, Cltiude lucas De meyssac, L'Arbitrage ,Editions DALLOZ, Paris, 1993, page 1.

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع	الصفحة
01	البسملة	
02	شكر وتقدير	
03	الإهداء	
04	المقدمة	من 1 الى 5
05	الفصل الأول التسوية الودية عن طريق لجان الصفقات العمومية	6
06	المبحث الأول إجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي رق247/215 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	من 6الى 7
07	المطلب الأول آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية خلال مرحلة الإبرام	7و8
08	الفرع الأول الطعن الإداري أو التسوية الودية أمام لجان الصفقات العمومية	من9 إلى 10
09	أولا الطعن الإداري أمام اللجنة البلدية للصفقات العمومية	من10 إلى 12
10	ثانيا الطعن الإداري أمام اللجنة الولائية للصفقات العمومية	من 12 إلى14
11	ثالثا الطعن الإداري أمام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	من 14 إلى16
12	رابعا :الطعن الإداري أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	من 16 الى19
13	خامسا:نتائج الطعن أمام لجان الصفقات العمومية	من 19 إلى 20

14	المطلب الثاني دو مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية منازعات مرحلة الإبرام	من 20 الى21
15	الفرع الأول اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات التي لا تعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة	من21 الى 22
16	الفرع الثاني :الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لاجل النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية	22
17	أولا: شروط رفع الإخطار أمام مجلس المنافسة	من23 الى25
18	ثانيا: ثانيا– قرارات مجلس المنافسة:	من 25 الى29
19	المبحث الثاني آليات التسوية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة واهم صورها	29
20	المطلب الأول _صور المنازعات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ	29و30
21	الفرع الأول صور المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية	30
22	أولا المنازعات الناتجة بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند التنفيذ	30
23	ثانيا المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية	31
24	01 المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة	31
25	02 المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة	31
26	03 المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة	32
27	الفرع الثاني حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (المنازعات المالية)	32و33
28	أولا المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار	من 33 الى35
29	ثانيا المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة	35و36
30	ثالثا المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية	36

31	رابعا المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية	36و37
32	خامسا المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد	37
33	الفرع الثالث إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق	38
34	اولا تعريف الملحق	39
35	ثانيا أنواع الملاحق	من 40 الى42
36	ثالثا شروط وإجراءات إبرام الملحق	من 42 الى44
37	الفرع الرابع المنازعة الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته	44
38	أولا امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة	44و45
39	ثانيا تأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة	45
40	ثالثا تنفيذ المتعامل المتعاقد الصفقة بصورة غير مرضية	45و46
41	رابعا استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن ارادة المتعامل المتعاقد	46
42	المطلب الثاني كيفية التسوية للمنازعة الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية	من 46 الى47
43	الفرع الأول التسوية الودية للنزاع بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر)	47
44	أولا:التفاوض المباشر	48
45	ثانيا:الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة	من 48 الى49
46	الفرع الثاني احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به:	49
47	أولا :الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين	49
48	ثانيا إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين	50
49	ثالثا التوصل إلى انجاز أسرع إلى موضوع الصفقة	50
50	رابعا الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع وبأقل تكلفة	51

51	خلاصة الفصل	52
52	الفصل الثاني آليات التسوية الودية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08	53
53	المبحث الأول الصلح كآلية من آليات التسوية الودية تعريفه وشروطه – إجراءاته ونطاقه	54
54	المطلب الأول تعريفه وشروطه	54
55	الفرع الأول تعريفه	من 54 الى56
56	الفرع الثاني شروطه	من56 الى 57
57	الفرع الثالث : آثار الصلح	57و58
58	المطلب الثاني إجراءاته ونطاقه	58
59	الفرع الأول إجراءاته	من 58 الى59
60	الفرع الثاني نطاقه	من 60 الى61
61	المبحث الثاني الوساطة كآلية من آليات التسوية الودية تعريفه وشروطه – إجراءاته ونطاقها وآثارها	61 و62
62	المطلب الأول تعريفه وشروطه	62
63	الفرع الأول تعريفه	من 62 الى63
64	الفرع الثاني شروطه	من 63 الى64
65	الفرع الثالث:تسيير الوساطة القضائية	من 64 الى65
66	المطلب الثاني إجراءاته ونطاقه	65
67	الفرع الأول إجراءاتها	من65 الى 67
68	الفرع الثاني نطاقها	من 67 الى69
69	المبحث الثالث التحكيم كآلية من آليات التسوية الودية تعريفه وشروطه – إجراءاته ونطاقها وآثارها	69 و70

70	المطلب الأول تعريفه وشروطه	من82 الى83
71	الفرع الأول تعريفه	من 71 الى72
72	الفرع الثاني شروطه	من73 الى75
73	المطلب الثاني إجراءاته ونطاقه	76
74	الفرع الأول إجراءاته	76
75	الفرع الثاني نطاقه	من76 الى78
76	خلاصة الفصل الثاني	79
77	الخاتمة	80الى 83