الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: حقوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): نادية يوسفي

تحت عنوان:

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

د.الوافي السعيد	جامعة المسيلة	رئيســـــا
د. خضري حمزة	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د. فاضلي سيد علي	جامعة المسيلة	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب

لإنجاز هذا العمل .

من باب رد الفضل لأصحابه لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير

إلى أساذتنا

الدكتور " خضري حمزة " ونصائحه العلمية، وصبره وسعة صدره معنا ، وما أعطاني

من وقته الثمين بعد الله عز وجل، لما اكتمل بنيان هذا العمل، وظهر على صورته الحالية، فجزاه

الله عنا خير جزاء في الدنيا والآخرة .

كما نتقدم بالشكر والتقدير لكل من مد لنا يد العون والمساعدة، وكل من شاركنا همّ

البحث .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ: "فاضلي سيد علي" على مساعدته لنا

في إنجاز هذا البحث

كما لا أنسى ابنة أخي و أختي "ابتسام" على كل ما قدمته لي من يد المساعدة

فلكم جميعا جزيل الشكر

مقدمـــــــــــة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الطرق والوسائل القانونية التي تمكن الإدارة العمومية من ممارسة نشاطها، وتظهر أهميتها بصورة واضحة بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، حيث تكلف الصفقات العمومية هذه الأخيرة اعتمادات مالية ضخمة، وذلك راجع إلى تنوع الهيئات العمومية من دولة، ولاية، بلدية، ومؤسسات ذات الطابع الإداري مـــن جهة وإلى تنوع الصفقات العمومية من صفقة أشغال، صفقة توريدات، صفقة خدمات وصفقة دراســات من جهة أخرى.

كما أن الصفقات العمومية هي أداة تنفيذ المشاريع والمخططات التنموية سواء الوطنية أوالمحلية، فالبرامج التي تضعها الحكومة أوالسلطات المركزية يكون تنفيذها عن طريق الإدارة العمومية وفق إطار اتفاقي يبرم بالكيفية التي حددها تنظيم الصفقات العمومية.

وإذا كانت الصفقات العمومية لها دور كبير في مجال إشباع الحاجات العامة وتوفير الخدمات للمواطنين والتنمية إجمالا، كان لا بد أن تنفذ هذه العمليات في أسرع وقت وتحقق الأهداف المرجوة منها بالصورةالمطلوبة والمرضية، إلا أن هذه الاعتبارات والمتطلبات الأخيرة قد تواجهها مجموعة من العراقيل والصعوبات أهمها المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، و هذه المناعات تكون إما نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، أو نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

كل هذا يستدعي البحث عن حلول وسبل سهلة لفض وحل هذه المناعات في أسرع وقت ممكن وبإجراءات سهلة، حتى لا يؤثر ذلك سلبا على مبدأ الاستمرارية ويلحق الضرر بجمهور المنتفعين من المرفق العام، وبالتالي تعطيل تنفيذ المخططات التنموية.

والملاحظ أن معظم منازعات الصفقات العمومية تظهر خلال مرحلة التنفيذ وذلك لارتباطها المباشر بحقوق وواجبات الطرفين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقدوهذا ما جعل المشرع يتجه إلى إرساء قاعدة هامة تتمثل في التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن

تنفيذ الصفقات العمومية، وذلك من خلال القسم الحادي عشر من المرسوم الرئاســـي رقم: 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث وضح من خلال هذا القسم الضوابط القانونية التي تحكم هذه التسوية وبين كذلك الإجراءات القانونية لها.

وإلى جانب التسوية الودية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، يوجد طريق آخر استحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم:08-09 للفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية هو طريق التحكيم، حيث نصت المادة 1006 الفقرة الثالثة على إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلىالتحكيم فيعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، كما نصت المادة 975 من نفس القانون علىأنه لايجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية .

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية، نظمت بقانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم:15-247 التنظيم المعمول به، وبقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نص على جوازية التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

أما بالنسبة للأسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فحقيقة الأمر أن السبب الأول في ذلك يعود إلى أن صاحب اقتراح هذا الموضوع هو الدكتور الفاضل خضري حمزة، الذي يتصف بعمله الجاد ومتابعته لطلبته، أما السبب الثاني فهو الموضوع ذاته وما له من أهمية بالغة على مستوى التمنية.

وتظهر أهمية هذا الموضوع إلى منازعات الصفقات العمومية في حد ذاتها التي تعتبر من أهم مواضيع قانون الصفقات العمومية، وذلك لاعتبارات أساسية أهمها:

- ارتباط الصفقة العمومية بشكل كبير والمباشر بالمال العام، فهذه العقود تكون دائما ممولة من طرف الخزينة العمومية، لذا وجب وضع آليات قانونية للوصول إلى حل ودي بين طرفي النزاع حفاظا على المال العام.

- إن المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية ترتبط بالمرفق العام، وكل منازعة سوف تؤثر على مبدأ استمرارية المرفق العام .
- الغرض من الصفقات العمومية هي تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، وكل منازعة قد تؤدي إلى عرقلة تقديم هذه المصلحة.

أما فيما يخص أهداف الدراسة فتتمثل في التوصل إلى الأهمية الكبيرة التي تلعبها التسوية الودية في إيجاد حلول لمنازعات الصفقات العمومية، خاصة وأن هذه الأخيرة ترتبط بالنفقات العامة وعلاقتها الكبيرة بالتنمية الوطنية والمحلية، لذلك وجب على المشرع إحاطتها بقواعد وإجراءات تعمل على حل النزاع في أسرع وقت وبطرق سهلة، تفاديا للجوء إلى القضاء وما ينجم عنه من عراقيل تنعكس سلبا على الأهداف المرجوة من الصفقة العمومية.

ومن خلال هذه العناصر نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري طرق التسوية الودية في حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية ؟.

ومن هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات أهمها:

- ما المقصود بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ؟
- ما المقصود بالتحكيم كآلية للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ؟
- ما هي الإجراءات القانونية المتبعة للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ؟

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج تحليل المضمون، عندما قمنا بتحليل المواد القانونية المتعلقة بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، كما استعنا بالمنهج الوصفي في تقديم مختلف المفاهيم، التعريفات، والشروح المتعلقة بالموضوع.

وعن الدراسات السابقة حول نفس الموضوع الذي تناولناه –أي التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية–، فمن خلال بحثنا عن المراجع والكتب التي يمكن أن تساعدنا في هذا موضوع، وجدنا مجموعة من الدراسات السابقة منها : مذكرة الماجستير للدكتور خضري حمزة

بعنوان منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة الدراسية 2004-2005، ومذكرتين للماستر وهما،الأولى بعنوان التسوية الودية لمنازعات الإدارية في الجزائر للطالبة بركة هادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة الدراسية 2014-2015، والثانية بعنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لطالبتان مباركي ربيحة ومنديل يسمينة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، لسنة الدراسية 2015-2016 .

أما بالنسبة للصعوبات، فأهم صعوبة واجهتنا هي أننا نجد مراجع وكتابات كثيرة في مادة الصفقات العمومية، لكنها قليلة بالنسبة لموضوع دراستنا أي في موضوع التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا ومعالجة هذا الموضوع، تستلزم الدراسة التطرق إلى دراسة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في إطار تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:15-247 في **(الفصل الأول)**، والذي قسم بدوره إلى مبحثين تناولنا فيهما ماهية التسوية الودية في إطار تنظيم الصفقات العمومية في **(المبحث الأول)**، وإجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في **(المبحث الثاني)**، والتحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في **(الفصل الثاني)**، والذي قسم بدوره أيضا إلى مبحثين تناولنا فيهما ماهية التحكيم في **(المبحث الأول)**ونطاق التحكيم وإجراءاته والآثار المترتبة عنه في(**المبحث الثاني)** .

الفصل الأول: التسوية الودية في إطار تنظيم الصفقات العمومية

تلعب الصفقات العمومية دورا كبيرا في إشباع الحاجات العامة وتحقيق التنمية سواء المحلية أو الوطنية، لكن هذه العملية قد تواجها مجموعة من الصعوبات والنزاعات أثناء مرحلة التنفيذ، مما يستدعي إيجاد حلول ودية بطرق سهلة وبأيسر الإجراءات والوسائل، وهذا ما نظمه عليه المشرع الجزائري تحت عنوان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في جميع التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، حتى التنظيم الأخير المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم:15-247، لهذا سوف نتناول من خلال هذا الفصل إلى ماهية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في **(المبحث الأول)**، وإجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: ماهية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أهمية كبيرة في إيجاد حل سريع وجذري لمنازعات الصفقات العمومية، من أجل ضمان تنفيذها في أحسن الظروف وتحقيق الفائدة والغرض المبرم لأجلها، لذلك نجد المشرع الجزائري حرص على فض وحل هذه المنازعات وديا منذ أول تنظيم قانوني لها ونظم إجراءاتها، لكن قبل التطرق إلى هذه الإجراءات سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ماهية التسوية الودية لمنازعات الصفقات، والتطور الذي عرفته عبر التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية في **(المطلب الأول)**، وإلى أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وأهم المنازعات الناشئة أثناء مرحلة التنفيذ في**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وتطورها حسب التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصص للتعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، والفرع الثاني خصص للتطور الذي عرفته هذه التسوية عبر جميع التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفرع الأول : تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى تعريف التسوية الودية، نقوم بتعريف منازعات الصفقات العمومية.

بالعودة إلى الفقه الإداري نجد أنه ليس هناك تعريف لمنازعات الصفقات العمومية، في حين نجد أن الفقه الفرنسي قد عرفها، وفي هذا الإطار عرفها أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها المنازعات المتعلقة بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقة العمومية، وهي مبدأ مساواة المرشحين ومبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية[1].

أما بالنسبة لتعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، فيمكن تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال إبرام الصفقة العمومية و/أو

[1] زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ملحقة مغنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 12.

تنفيذها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون الحاجة للقضاء، مثل التظلم والطعن الإداري بأنواعه، طلب رأي لجنة صفقات مختصة ومحددة سلفا، عقد التسوية، أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم[1].

الفرع الثاني: التطور القانوني لنظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على فض المنازعات الصفقات العمومية بالطرق الودية وبالتراضي بين الطرفين منذ أول تنظيم قانوني لها، واستمر النص على هذه الآلية حتى التنظيم القانوني الجديد والحالي للصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم:15-247، وهذا على النحو التالي:

أولا/التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الأمر رقم 67-90[2] :

إذ خصص هذا الأمر الباب السادس منه لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بحيث تتضمن 09 مواد بينت تراتيب وإجراءات هذه التسوية الرضائية لمنازعات الصفقات العمومية، إذ ورد في المادة 152 منه بأنه تشكل على مستوى كل وزارة لجنة استشارية لتسوية الودية لموجب قرار صادر من الوزير المعني تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وعن عناصر عادلة يمكن قبولها وتساعد على إيجاد تسوية ودية تغني عن الالتجاء إلى القضاء، كما جعل مشروع طرح النزاع على اللجنة أمرا واجبا يسبق كل دعوى قضائية، حيث يرفع الأمر إلى اللجنة من طرف الوزير المعني الذي قدم له اقتراح التسوية الودية للنزاع من صاحب الصفقة والمتعاهدين الثانويين والموصين الثانويين، إلا أن اقتراح التسوية الودية لا يعف المؤسسات من اتخاذ تدابير التحفظية اللازمة لحماية حقوقها أمام المحاكم المختصة، ومن ثمة تبدي اللجنة الاستشارية التي تتداول في جلسة سرية رأيها في ثلاثة أشهر ابتداء من التبليغ صاحب الصفقة قرار الوزير المعني لعرض الأمر على اللجنة، إذ يعتبر رأي اللجنة الوثيقة الداخلية والسرية، ولا يجوز أن يقدمه الأطراف إلى المحاكم .

[1] بن دعاس سهام، "نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية الجزائر،عدد 02، 2015، ص2-3.

[2] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52، لسنة 1967.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء كرس هذه الأحكام في عديد من قراراته القضائية تفعيلا لهذه الآلية، ومن أمثلتها قرار الغرفة الإدارية لمجلس الأعلى الصادر بتاريخ:09-11-1985 في قضية (ش.ذم.س) ضد وزير الري ووالي ولاية الجزائر، الذي ورد فيه أنه :" من المقرر قانونا أن عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات هو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية، ومن ثمة فإن الطعن عن طريق التدريج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة، من ثمة فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاءا صحيحا ومطابقا للقانون"[1].

وهو الأمر الذي أكد قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ: 31-12-1988 أن ".....وأن الإجراءات أمام هذه اللجنة واجبة تسبق كل دعوى قضائية إلا في حالة تقصير السلطة الإدارية لاتخاذ ذلك الإجراء فإن العرض أمام صمت السلطة الإدارية عرض في الآجال القانونية النزاع على الجهة القضائية "[2].

وللعلم فإن هذه اللجنة شكلت بموجب القرار الوزاري الصادرفي19-12-1967، وأدخلت عدة تعديلات بعد ذلك خاصة سنة 1972، ومن أهم القضايا التي نظرت فيها :

قضية إنشاء الطريق الصحراوي المؤدي إلى غدامس بليبيا : تتلخص معطياتها في أن الشركة المتعاقدة مع الإدارة طالبت مبلغ يناهز 7.000.000 دج تعوضا لها عن الأضرار التي لاحقتها بسبب الظروف الاقتصادية الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بعد الاستقرار، وقد انتهت اللجنة إلى إصدار توصيات أدت في حق الشركة المذكورة في الحصول على التعويض المناسب عن إيقاف معداتها وعتادها ومستخدميها، بالإضافة إلى اقتراحها دفع الفوائد التأخيرية التي يستحقها المتعاقد.

قضية بناء ميناء أرزيو : وتتلخص معطيات هذه القضية في أن الشركة المتعاقدة مع الإدارة طلبت بالتعويض عن التكاليف الإضافية الناجمة عن امتداد مدة تنفيذ العقد الذي كان متفق

[1] قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 437331، الصادر بتاريخ 1985/11/09، المجلة القضائية، العدد 2 1990.

[2] قرار المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، ملف رقم 62252، الصادر بتاريخ 1988/12/31، المجلة القضائية، العدد 21992.

على إنجازه ما بين 1962 و1965، أي في ظرف ثلاث سنوات، والذي تم تنفيذه في نهاية سنة 1966، ولم تتوصل اللجنة إلى اقتراح مبلغ يزيد عن ما حددته الإدارة قبل عرض النزاع، بحيث كانت الشركة المتعاقدة تطلب بمبلغ 16.000.000 دج ولم تحصل إلا على 2.000.000 دج تقريبا، وهذا المبلغ الذي وضعته الإدارة قبل انعقاد أشغال اللجنة .

ثانيا/ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 91-434[1]: فقد حافظ هذا التنظيم على فحو التسوية الرضائية والودية لمنازعات الصفقات العمومية، بتخصيص قسم فرعي لتسوية الخلافات يتضمن ثلاث مواد توضح إجراءات وقواعد هذه الآلية لفض هذا النوع الخاص من النزاعات.

بحيث ألزم هذا التنظيم القانوني للصفقات العمومية المتعاقد بأن يرفع تظلما رئيسا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وفق الترتيب المحدد بموجب المادة 100 منه، والتي تفيد بأن المتعاقد يرفع طعنه السلمي إلى كل من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا حسب نوع النفقات الواجب الالتزام بها في الصفقة، والذي مكنه القانون من مدة 65 يوما ابتداء من رفع الطعن لإصدار المقرر، على أن يكون هذا المقرر نافذا بصرف النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين .

كما أفاد ذات التنظيم إحداث لجنة استشارية لدى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، تكون مهمتها البحث في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن العناصر المنصفة الممكن اعتمادها أساسا في التسوية الودية، على أن يحدد تشكيل هذه اللجنة وعملها بموجب القرار .

ويجب على اللجنة أن تصدر رأيها في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ صاحب الصفقة قرار الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يجب على طرفي النزاع أن يعربا كتابيا على قبولهما الرأي الصادر في القضية أوعدم قبولهما له خلال مدة شهر واحد، وإذا اتفقا الطرفان وجب أن يكون هذا الرأي موضوع وثيقة تعاقدية، ويصبح نافذا رغم انعدام تأشيرة الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية القبلية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 35، 1991.

ثالثا/ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 02-250[1]: فقد عنون القسم الفرعي الثالث من القسم السابع منه بتسوية النزاعات والتي تتضمن المادتين 101و102 منه، واللتان تضح من استقرائهما أن إجراء التظلم أصبح اختياريا في منازعات الصفقات العمومية إجماليا.

فحسب المادة 101 يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، إذ تصدر لجنة الصفقات رأيا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل 10 الأيام المذكورة، ويبلغ هذا الرأي لكل من المصلحة المتعاقدة، وكذا لصاحب الطعن.

كما لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ودراستها من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه، علما وأنه في حالة الطعن تجتمع لجنة الصفقات المختصة لتشكيلتها المحددة قانونا، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت الاستشاري.

ثمة نلمس حرص المشرع الجزائري على إيجاد تسوية رضائية لحل النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية من أجل إسناد الصفقة للعارض الكفء بإتباع الإجراءات المحددة قانونا ومراعاة مبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين، ضمانا لمشروعيتها وللاستعمال الرشيد للمال العام من جهة أخرى .

أما المادة 102 فقد أفادت بأنه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، 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:

- إيجاد التوازن لتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.

- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية وأسرع وبأقل تكلفة.

ومن فإن التنظيم لم يكتف بالنص على إتباع الطريق الودي لحل منازعات مرحلة التنفيذ، بل أوضح حتى فحوى الحلول المقدمة مركزا فيها على ضمان إتمام تراتيب الصفقة المتعاقد عليها، ذلك بأن اتفاق الطرفين يكرس في حالة حدوثه بمقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقاتالمطلوب الالتزام بها في الصفقةويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

كما نصت نفس المادة على إمكانية رفع الطعن من طرف المتعامل المتعاقد قبل كل مقاضاة أمام العدالة لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوم اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية، بحيث يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب هيئة الرقابة الخارجية القبلية، ومنه تبين لنا حرص المشرع على إيجاد حل ودي قبل اللجوء إلى القضاء كما أكد على ذلك في التشريعات السابقة.

وللتوضيح فإن قضاء مجلس الدولة تبنى هذه الأحكام وعمل على تكريسها في قراراته القضائية ومن أمثلتها قراره الصادر في 07-06-2005، إذ جاء في إحدى حيثياته أنه : "حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم:02-250 المؤرخ في 24-07-2002 ويمكن للمتعاقد قبل رفعه للدعوى القضائية، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102 ولكن مجرد اختيار وليس إلزاما".

رابعا/ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] :

خصص القسم الفرعي الثالث من القسم السابع منه لتسوية النزاعات، تضمن المادتين 114 و115 منه، اللتين وضحتا بجلاء أن اللجوء للطعن الإداري والسعي في إيجاد حلول رضائية وتسوية ودية للمنازعات الصفقات العمومية، يبقى أمرا اختياريا للأطراف المتنازعة .

فقد بينت المادة 114 بأنه زيادة عن حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في

[1] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، التضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد58.

إطار المناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة والتي أوجب التنظيم الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت، وهذا بنفس الإجراءات الوردة في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية " المرسوم الرئاسي رقم:02-250 المعدل والمتمم" والمبينة في المادة 101 منه، هذا فيما يخص المنازعات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة .

أما فيما يتعلق بالمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة فقد حافظ على التنظيم القانوني على نفس القواعد والترتيب المدرجة في المادة 102 من التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية، كما هو جلي من المادة 115[1].

05/ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم:15-247 [2]:

تطرق المشرع من خلال المواد (153)،(154)،(155) إلى ضرورة اللجوء إلى الحلول الودية للمنازعات الصفقات العمومية .

لذلك نصت المادة 153 على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن لتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
- التوصل الى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على تسوية نهائية وأسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة (154) أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (155) أدناه.

[1] بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص2.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للمنازعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة[1].

ولتفصيل أكثر نجده في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: أهمية التسوية الودية لمناعات الصفقات العمومية وأهم منازعاتها

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصص لأهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، والفرع الثاني خصص لأهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

الفرع الأول: أهمية التسوية الودية لمناعات الصفقات العمومية

إن التسوية الودية تعمل على تجاوز سلبيات ومعيقات اللجوء إلى القضاء في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تعمل على تحقيق العديد من الأهداف والتي تنعكس إيجابا على عدة جوانب أهمها:

أولا/ الأهمية المالية للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية:

ذلك أن الاعتماد على الآليات الرضائية لتسوية هذا النوع من المنازعات عوض اللجوء إلى القضاء، يعمل على توفير عدة مصاريف زائدة كمصاريف الدعوى وتكاليف المحامي وكذا مصاريف التنقل والخبرات والمعاينات، ومصاريف محاضر التنفيذ وإشكالاته لاحقا.

بالإضافة لما قد يحكم به القضاء من تعويض قد يرهق به كاهل الطرفين المتنازعين ومن ثم فإن سلوك المتنازعين السبل الودية لحل منازعاتهم يخول لهم إمكانية الاتفاق بشأن قيمة التعويض التي ستتقرر بإرادتهما لا بإلزام من القضاء، وهو ما يخفف العبء على خزينة الدولة وهو ما يذكي الإحساس المتبادل بالمشاركة في تحقيق المشروع وهو ما يستوجب تضحية كل طرف بشيء من حقوقه حتى يتمكن من بلوغ الهدف.

[1] خليفة الذهبي، "ضمانات تسوية الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمنة فعليات الندوة الوطنية حول تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، يومي 05-06 فيفري 2018، ص5.

ثانيا/ الأهمية الاقتصادية للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية:

كما أن إتباع الآليات الودية يساهم في تحقيق مصالح اقتصادية متعددة منها تجنيب المشاريع التوقف وبالتالي تلافي كل السلبيات التي ترافقه سواء من حيث التأخر في الإنجاز أو تعطيل العمل.

والمعلوم أن سرعة الإنجاز تشكل عند علماء الاقتصاد والتدبير إحدى وسائل القياس نجاح المشروع، لأنه كلما تمكنا من ربح الوقت أثناء الإنجاز إلا واستطعنا الحد من المخاطر التي يمكن أن تهدد المشروع، وتوصلنا إلى تحقيق المخططات .

كما أن سرعة الإنجاز تحد من درجة الاصطدام بمشاكل خارج عن إرادة الطرفين كأن تنخفض العملة، أو أن ترتفع أثمان المواد الأولية في السوق الدولية فتتضرر اقتصاديات المشروع، وربما يعجز المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية مما يعرض المشروع كله للتوقف أو إلى الفسخ، لأن مثل هذه النزاعات قد تربك الإدارة وتضطر لإعادة الصفقة من جديد، وهو ما يحمل الخزينة مصاريف زائدة، وهذا ما سينتج عنه آثار سلبية على المستوى الاقتصادي بحيث تفقد الثقة لدى المستشارين ولاسيما الأجانب منهم في التعامل مع الإدارة.

ثالثا/ الأهمية الاجتماعية والتنموية لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية:

تظهر الأهمية الاجتماعية والتنموية التي تؤديها التسوية الودية من خلال تسريعها لوتيرة انجاز المشاريع التي من شأنها تحقيق أهداف التنمية، فسلوكها يغني الطرفين عن عرض نزاعهما على المحاكم وما يرافق ذلك من طول الإجراءات وتعقيدها وتأخيرها في فض النزاع وبالتالي الإضرار بالمصالح الاجتماعية والتنموية نتيجة الإهدار للمال العام بتعطيل انجاز المشاريع التي قد تكتسي أهمية حيوية في غالب الأحيان يحتاجها المواطن، فيؤثر ذلك سلبا على معيشته ومصالحه، بل وحتى في تمتعه بحقوقه العادية من الأمن والتعليم والصحة...الخ.

ذلك أن مثل هذه الأوضاع باتت مرفوضة في ظل المقاربات التنموية الحديثة والتي تجعل التنمية البشرية عصب كل تنمية وسببا في الإقلاع الاقتصادي، بل أنها أصبحت تشكل غاية في حد ذاتها، لذلك فإن التماطل في وضع حد للنزاعات التي تثور بين الإدارة والمتعاقدين معها تتولد عنه آثار سلبية متعددة، إما على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو التنمويفبالنظر في كون الصفقات العمومية تشكل محركا في الاقتصاد الوطني ورفعه له، فإن

أي تعثر يصيبها يؤثر لا محالة في التوجهات المرسومة ويحول دون تحقيق الاستثمار العمومي لأهدافها .

فالمتمعن في الدورة التنموية للصفقات العمومية يكتشف أنها تنطلق كنفقة عمومية لتشكل بعد ذلك دخلا يستفيد منه العمال والتقنيون...، وكذا ربحا بالنسبة للمتعاقد فما تلبث أن تصبح قوة شرائية بيد هؤلاء وعندها تساعد في خلق رواج تجاري، علاوة على أنها تصير مصدرا جبائيا يغذي خزينة الدولة التي تمول الصفقات العمومية الأخرى، وبذلك تتكرر الدورة مرة أخرى، ومن هنا يمكن القول أن الخلافات الناشئة بصدد أي صفقة عمومية توقف هذه الدورة وتعثر مسارها وتسبب في هدر الوقت وتأخير التنمية، كما تقلص حظوظ فئة من العمال في توفر على العمل يضمن لهم دخلا يحصن من وضعهم المعيشي[1] .

الفرع الثاني:أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر مرحلة التنفيذ أهم مرحلة في الصفقات العمومية بل هي بمثابة العمود الفقري لها وذلك نظرا لأهميتها المرتبطة بالتنمية الوطنية وخاصة المحلية، لكن في هذه المرحلة قد تحدث نزاعات من شأنها أن تؤثر على هذه التنمية وتعرقلها، وهذه النزاعات قد يكون سببها إخلال من طرف المصلحة المتعاقدة، كما قد يكون سببها إخلال من طرف المتعامل الاقتصادي، ولذلك سوف نحاول في هذا الفرع تبيان النزاعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة، والنزاعات الناشئة عن إخلال المتعامل الاقتصادي.

أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها:

بعد إبرامها من طرف السلطات المختصة، وفقا للطرق المنصوص عليها في التشريع المعمول به ومراعاة للإجراءات اللازمة، تدخل الصفقة العمومية حيز التطبيق والتنفيذ منتجة لآثارها ونتائجها القانونية المتمثلة في ما يتولد عنها من: حقوق والتزامات تسري حيال الطرفين[2].

وهذه النزاعات تتمثل في:المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية، والمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية، والمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طرق الملحق .

[1] بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص3-4.

[2] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص71.

01/المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية :

الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، فقد يحدث وأن 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 كثرة هذه المناعات شيوعا في الصفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجيا، وإن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة[1].

وهذه المنازعات تتعلق ب:

أ/المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة:

قد تشمل الصفقة العمومية في بعض الأحيان على بنود غامضة، فتعمل المصلحة المتعاقدة على تفسيرها بإرادتها المنفردة دون إخطار المتعامل الاقتصادي، أو تقوم بإضافة التزامات أخرى على عاتق هذا الأخير، وهنا تنشأ نزاعات بين طرفي العقد (الصفقة العمومية) ومثال ذلك الخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد أو الاسمنت المستعمل في إنجاز بناية معينة.

ب/ المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة :

وتكون هذه المنازعة في حالة فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود الصفقة العمومية، حيث يحدث نزاع بين الطرفي العقد أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي بسبب عدم تحديد الخدمة المطلوبة من هذا الأخير بالشكل الدقيق، ومثال عن هذا النزاع فرض نوعية معينة من الخدمات غير مشار لها في الصفقة العمومية كتزويدها بأجهزة الإعلام الآلي دون تحديد نوعيتها.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الجزء الثاني،الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص236.

ج/ المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة :

ومثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يترتب عليه التزامات إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد معها، الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع ما بينهما[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، نجدها تنص أنه حالة المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعاملين الاقتصاديين وقيامه بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة منه دون حصوله على وثيقة البدء بتنفيذ الأشغال، وبعد استنفاذ الآجال المحددة في نص المادة المذكورة أعلاه، والمتمثلة في انتهاء مدة ثلاثين يوم (30)، يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة، وعند مخالفة المتعامل الاقتصادي للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة، ونجد أنه عند مطالبة المتعامل الاقتصادي من المصلحة المتعاقدة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض تسديدها[2].

02/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية :

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة تلتزم بها الإدارة، على اعتبار أن هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح ويتخذ المقابل المالي صور متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في العقود الأشغال العمومية وتختلف كيفيات دفعه للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة السعر أو البناء على النفقات المراقبة أو السعر 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 الدفع على الرصيد.

[1] 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، ص221 – 222.

[2] للمزيد من المعلومات أنظر: المادة 82 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

غير أنه قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتر الشروط، أوتتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها[1].

ومن بين أهم هذه المنازعات المتعلقة 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 بالمتعامل المتعاقد.

03/إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق:

دائما تحرس المصلحة المتعاقدة على أن يكون تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية يتأقلم مع المتغيرات والظروف الاقتصادية المحيطة بها، هذه الأخيرة لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها، مما يجعل ويفرض ذلك استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل وذلك عن طريق ما يعرف بالملحق. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم:15-274 وخاصة إلى نص المادة 135 منه نجده يمكن للمصلحة المتعاقدة من أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.

وحتى يكون الملحق صحيحا يجب أن يخضع لمجموعة من الشروط والإجراءات، من بينها:أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد، ألا يعدل موضوع الصفقة، وأن يبرم الملحق وفق الآجال التعاقدية.

فعلى المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بهذا التعديل عن طريق ملحق عليها أن لا تخل بهذه الإجراءات والشروط، وإلا حدث نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد، فتنتج المنازعة الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق.

[1] مباركي ربيحة-منديل ياسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 56-57.

ثانيا: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته:

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد يحدث وأن يخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته مع المصلحة المتعاقدة، مما يجعل هذه الأخيرة تلجأ إلى استعمال الامتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، ومن بين أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته نجد:

01/ امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة:

إن امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة في الأصل يعتبر خطأ يستوجب معه قيام المسؤولية، إلا في حالة أن يكون استحالة التنفيذ نتيجة لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد مثل القوة القاهرة، كذلك نجد أسباب أخرى لامتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقةمثل إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.

02/ تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة:

قد ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في حالة تأخر هذا الأخير في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية في الآجال المحددة والمتفق عليها، خاصة وأن هذا التنفيذ يتعلق بحسن سير المرفق العام .

وهنا لا بد للمصلحة المتعاقدة أن تثبت هذا الإخلال وأنه وقع بمحض إرادة المتعامل المتعاقد، إلا إذا كان هذا الإخلال خارج عن إرادة هذا الأخير لوجود سبب أجنبي مثلا، وهنا لا بد على المتعامل المتعاقد إثبات ذلك .

03/ تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة:يجب على المتعامل المتعاقد أن يبذل العناية في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن يقوم بالأعمال التي تؤدي الغرض المطلوب منه، وكذا أن ينفذ التزاماته بحسن نية حسب المادة 107 من القانون المدني[1].

وبالتالي في حالة إخلال المتعامل التعاقد بالتزاماته وتنفيذه لموضوع الصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة، ينشأ عن ذلك نزاع بين طرفي الصفقة العمومية .

[1] الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد31، الصادرة في 13 ماي 2007.

04/ استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج إرادة المتعامل المتعاقد:

وفي مجال الصفقات العمومية قد تطرأ بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه ظروف غير متوقعة يكون من شأنها التأثير على اقتصاديات العقد على نحو يختل معه التوازن المالي للعقد الاداري[1].

قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أسباب وظروف غير متوقعة تؤدي إلىإرهاق المتعامل المتعاقد واستحالة تنفيذ الصفقة العمومية، وفي هذه الحالة يحق لهذا الأخير المطالبة بتعويضات المترتبة عن هذه الصعوبات المستجدة.

وتظهر النزاعات الناشئة عن استحالة تنفيذ الصفقة العمومية نتيجة أسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد في شكل نزاعات ناشئة عن صعوبات مادية غير متوقعة، أو نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة.

[1] خضري حمزة، آليات خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2014-2015، ص310.

المبحث الثاني: إجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع ذلك من خلال المواد (153)، (154) و(155) من تنظيم الصفقات العمومية، حيث نصت المادة (153) على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار أحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يتم عرض النزاع على لجنة التسوية المختصة، المنشأ وفق أحكام المادة (154)، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (155).

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الضوابط القانونية للحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، وإلى التسوية أمام لجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:الضوابط القانونية للحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى الضوابط القانونية للحل الودي للمنازعات الصفقات العمومية، نتكلم عن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الحل الودي للنزاع.

نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247، على أنه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق الأحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته .

وحسن فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ فيما يضمن في نهاية استلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة، ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم:15-247 على مستوى التسوية الودية لنزاعات هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية الودية بجانب اللجان المركزية بعدما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في المرسوم رقم:10-236 السابق.

وقد نص المشرع صراحة على إلزاميةإدراج مصلحة المتعاقد في دفتر الشروط اللجوء لإجراء تسوية ودية لنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153.

وللوصول إلى التسوية الودية نص المشرع على أن يعرض النزاع أمام اللجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154، أما بالنسبة للنزاعات الناتجة عن إبرام صفقات مع متعاملين أجانب فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 153 على انه يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين الأجانب الى هيئة التحكيم الدولية بناءا على اقتراح الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة[1].

وسوف نتطرق الآن إلى الضوابط أو المعايير القانونيةللحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية، وهي كما نصت عليها المادة 153 حيث نصت أن الحل الودي يجب أن يراعي فيه مايلي:

الفرع الأول: أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل

فكل اتفاق لحسم النزاع الودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه فالاتفاق يستمد وجوده من مشروعيته[2].

حيث نجد أن أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية لمنازعات لابد من مراعاة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 الجديد في الفقرة الأولى "تسوى النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة في إطار التشريع والتنظيم المعمول به "، ومن هنا نستنتج أن كل اتفاق لحسم النزاع الودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا، ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

[1] فاضلي سيد علي، "التسوية الودية النزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 26 فيفـــري 2016، ص 2.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص145.

الفرع الثاني :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، وتتصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا أو تتكر عليه هذا الحق، خاصة وأن نص المادة 153 فقرة الرابعة من المرسومرقم:15-247، في غاية الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفق للظروف الجديدة[1].

الفرع الثالث: التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة

ألح المشرع الجزائري في مادة 153 على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى الحل الودي وضبط الاتفاق في الوثيقة الرسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة، بما يعود بالفائدة على أطراف الصفقة، وعلى الافراد المنتفعين بها[2].

الفرع الرابع: البحث عن التسوية النهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة

نظرا لأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن الحل الودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المحددة في العقد .

وإذا لم يحدث اتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء.

تبني المشرع للتسوية الودية على المستوى المحلي تعتبر من أهم التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية، والتي ستعطي ثمارها وتحقيق هدفها المتمثل في ترشيد المال العام، بحيث تعتبر الصفقات العمومية محور هام للتنمية المحلية والاقتصاد وتنشيط الحياة اليومية للمواطن،وجاءت هذه التعديلات جراء انعكاسات الأزمة المالية على الجزائر التي نجمت

[1] مباركي ربيحة- منديل يسمينة، المرجع السابق، ص 79.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 145.

عنها تراجع في إيرادات ميزانية الدولة، وعليه جاءت لحماية السوق الجزائرية والخروج من الأزمة بأقل ضرر ممكن، وفي الأخير ما تهدف إليه التسوية الودية هو تنفيذ موضوع الصفقة بأقل ضرر ممكن[1].

المطلب الثاني: التسوية الودية أمام اللجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها بالتنمية المحلية والوطنية، نجد أن المشرع نص على ضرورة اللجوء إلى الحل الودي في حالة ظهر أي نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك من خلال المواد (153)، (154)، و(155) من تنظيم الصفقات العمومية.

حيث نصت المادة (153) على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار أحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يتم عرض النزاع على لجنة التسوية المختصة، المنشأ وفق أحكام المادة (154)، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (155).

كما يجب أن تدرج المصلحة المتعاقدة شرط اللجوء لإجراء التسوية الودية في دفتر الشروط.

ويجب على الجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، كما يجب أن يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية.

وفي هذا المبحث سوف نتطرق إلى آلية التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية عن طريق لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية (الفرع الأول)، ولجنة التسوية الودية للمنازعات عل مستوى الوزارة والهيئة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الولاية

كما تطرقنا سابقا أنه بالرجوع إلى نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية والتي نصت على أنه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي بين الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المختصة، وبالرجوع إلى نص المادة 154 نجدها تتكلم عن لجنة التسوية الودية لمنازعات على مستوى الولاية، وسوف نتطرق فيما يأتي إلى تشكيلة هذه اللجنة ونطاق اختصاصها.

[1] فاضلي سيد علي، المرجع السابق، ص6.

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الولاية

بالرجوع دائما إلى نص المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية نجدها توضح تشكيلة هذه اللجنة بقولها أنها تتشكل من :

- ممثل عن الوالي، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من الوالي المعني.

ويمكن رئيس اللجنة أن يستعين، على سبيل الاستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، كما توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الولاية

لقد نصت المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "...2/ لجنة التسوية الودية للمنازعات في الولاية. تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة".

تعتبر التسوية الودية من صميم الأعمال التي يمكن أن يتكفل بها من قبل المجتمع المدني والهيئات المنتخبة، ولذلك فمن الغريب أن يسمح بتأسيس اللجان على مستوى الولاية والوزارة وتحرم البلدية من لجنة مماثلة ....ومن أجل ذلك يقترح إضافة :

" لجنة التسوية الودية للنزاعات في البلدية. تختص بدراسة نزاعات البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها.

تتشكل اللجنة البلدية للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية كما يأتي:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثل عن المديرية الفرعية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف"[1].

الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الوزارة والهيئة العمومية

كما تطرقنا سابقا أنه بالرجوع إلى نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية والتي نصت على أنه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي بين الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المختصة، وبالرجوع إلى نص المادة 154 نجدها تتكلم عن لجنة مركزية للتسوية الودية لمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، وسوف نتطرق فيما يأتي إلى تشكيلة هذه اللجنة ونطاق اختصاصها.

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات في الوزارة والهيئة العمومية:

بالرجوع دائما إلى نص المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية نجدها توضح تشكيلة هذه اللجنة بقولها أنها تتشكل من :

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة المحاسبة.

ويعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية.

ويمكن رئيس اللجنة أن يستعين، على سبيل الاستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، كما توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

[1] النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلة ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر،2018 ص 386-387.

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في الوزارة والهيئة العمومية:

لقد نصت المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: ".....1/ لجنة التسوية الودية للمنازعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها".

الفرع الثالث : إجراءات التسوية الودية أمام اللجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية

تضمنت المادة (155) من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 الآليات القانونية لبث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها، حيث نصت على أن يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

وحدد القانون أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنةلرأيها حول النزاع ونص القانون على أن يكون رأيها معللا.

نص القانون على أنه يمكن اللجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأ بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم[1]

ونص القانون على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك[2].

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 .

[2] فاضلي سيد علي، المرجع السابق، ص4.

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل نستنتج أن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية هي مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، ويتيحها للأطراف المتنازعة من أجل حل وفض المنازعات التي تنشأ بينهم بطريقة ودية ورضائية، دون الحاجة للقضاء، حيث حرص المشرع الجزائري على فض هذه المنازعات بطريقة الودية وبالتراضي بين الطرفين منذ أول تنظيم قانوني لها، واستمر النص على هذه الآلية حتى التنظيم القانوني الجديد والحالي للصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم:15-247، وذلك كله راجع للأهمية التي تحظى بها هذه التسوية الودية سواء الأهمية المالية، الاقتصاديـة، الاجتماعية والتنموية.

وهذه المنازعات تكون نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها سواء بالشروط التقنية المالية، أو عن طريق تعديل الصفقة عن طريق الملاحق، وقد تكون نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، كأن يمتنع أو يتأخر في تنفيذ الصفقة العمومية، أو ينفذها بصورة غير مرضية ومعيبة، كما قد يستحيل تنفيذها نتيجة سبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد.

وللجوء إلى هذه التسوية الودية لا بد من ضوابط قانونية تحكم هذه الأخيرة، نصت عليها المادة (153) من تنظيم الصفقات العمومية المعمول به، بقولها أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار أحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين .
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- البحث عن التسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يتم عرض النزاع على لجنة التسوية المختصة، المنشأة وفق أحكام المادة (154)، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (155).

الفصل الثاني:التحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

إن من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو جواز اللجوء إلى التحكيم لأشخاص القانون العام في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 975 من القانون المذكور أعلاه بقولهـــا "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"، حيث منعت أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم لحسم وفض منازعاتها في قانون الإجراءات المدنية السابق بنص المادة 442 والتي تنص على: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المرسوم الرئاسي رقم:15-247 ينص في المادة 153 منه الفقرة الأخيرة على أنه يخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع، سوف نتطرق إلى ماهية التحكيم في **(المبحث الأول)**، وإلى نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية وإجراءاته والآثار المترتبة عنه في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: ماهية التحكيـــــم

إن التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات والتي استحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقرها صراحة لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث حدد المشرع نطاق ومجال هذا الإجراء سواء من حيث الأشخاص أو من حيث طبيعة المنازعات التي يمكن أن يطبق عليها في مجال الصفقات العمومية، كما بين الإجراءات الخاصة به، لكن قبل التطرق إلى مجال ونطاق التحكيم في مادة الصفقات العمومية والإجراءات المتعبة لذلك سوف نتطرق إلى ماهية التحكيم من خلال تعريفه في مجال الصفقات العمومية وبيان طبيعته في **(المطلب الأول)**، وتبيان أهميته وأنواعه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية وطبيعته

سوف نتطرف في هذا المطلب كما هو ظاهر من خلال عنوانه إلى تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال الفقه، القضاء، والتشريع في **(الفرع الأول)**، وإلى طبيعته فـــــي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف عن التعريفات التي تناولت التحكيم بصفة عامة، ولتفصيل أكثر سوف نتطرق إلى التعريفات الفقهية والقضائية وكذا التعريفات التشريعية له فيما يلي:

أولا/ التعريف الفقهي للتحكيم:

اقترح فقه القانون الوضعي تعاريف عديدة لنظام التحكيم، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة. وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، ويسمى الاتفاق في هذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis، وقد يتفق ذوو الشأن مقدما، وقبل النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على التحكيـم ويسمى الاتفاق في هذه الحالة، شرط التحكيمClause Compromissoire.

بينما عرف جانب أخر من الفقه التحكيم وبحق بأنه: " الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في النزاع معين بواسطة الغير، وذلك بدلا من الطريق القضائي العام "[1].

عرف الأستاذ محمد التحكيم بأنه: " نظام عدالة خاصة، من خلالها ينتزع النزاع من اختصاص المحاكم العادية ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف أو بمساعدتهم "[2].

التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانونا، فهو قائم إذا على عنصرين هما إرادة الخصوم في عرض النزاع القائم بينهما إلى هيئة غير الهيئة القضائية[3] .

يعرف التحكيم بأن: " ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الطرفان بأن يحيلا النزاعات الناشئة بينهما أو التي تنشأ الى التحكيم سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة "[4].

ويعرفه بعض الفقهاء على: أنه اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات التحكيم وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع. ولا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه، كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها[5].

ثانيا / التعريف القضائي للتحكيم:

لم تتفق الاجتهادات القضائية على إعطاء تعريف موحد للتحكيم وهذه بعض اجتهاداتها:

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، 1999، ص 16.

[2] موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 09، سبتمبر 2015، ص 219.

[3] خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، 2004-2005، ص72.

[4] مباركي ربيحة – منديل يسمينة، المرجع السابق ،ص 94.

[5] أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 2.

عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ: 18-01-1994، طعن رقم: 882 بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن: " التحكيم يتمثل في سلطة اتخاذ القرار التي يعترف لها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم....".

هذه التعريفات ليست موحدة ولا هي جامعة مانعة، لكنها متكاملة ومتقاربة نوعا مـــاتصدق على كل النزاعات مهما كانت طبيعتها مدنية، تجارية أو إدارية، أو تلك المتعلقة بالصفقات العمومية[1].

ثالثا/ التعريف التشريعي للتحكيم:

قبل التطرق إلى التعريف التشريعي للتحكيم نورد أن المشرع الجزائري تمسك بمادة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية[2] من يوم صدوره بتاريخ 08 جويلية 1966 حيث أورد نصوصا خاصة به في الكتاب الثامن في ثلاث أبواب من المادة 422 إلى 458. صدر بعده الأمر 09/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري بين المؤسسات العمومية، وفي إطار التحولات التي طرأت على الاقتصاد الوطني في الجزائر تم تعديل أحكام التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي عدل و تمم الأمر 154/66 المؤرخ في08 جويلية 1988 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[3] .

لقد عرف المشرع الجزائري التحكيم سواء كان شرطا أواتفاقا، حيث وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] نجد المادة 1007 تنص على أنه: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي

[1] موساوي مليكة، المرجع السابق ص 219.

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

[3] خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص72.

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

يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة مفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

كما حددت المادة 1006 من نفس القانون مجال التحكيم من حيث الأشخاص والمنازعات التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم بقولها: " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية المعمول به نجده لم يقدم أي تعريف لإجراء التحكيم، ولذلك يبقى التعريف الذي أعطاه المشرع في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينطبق على التحكيم في كافة النزاعات مهما كانت طبيعتها.

الفرع الثاني: طبيعة التحكيـــــــــم

لقد تعدد النظريات والآراء في تحديد طبيعة التحكيم، فهناك من يرى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية كونه اتفاق بين إرادة الأطراف، وهناك من يقول أن التحكيم ذو طبيعة قضائية لأنه يتشابه مع القضاء فعمل المحكم يشبه عمل القاضي، ورأي ثالث جمع بين الرأيان السابقان فهو في أوله عقد وفي آخره قضاء بصدور حكم التحكيم، وهناك رأي رابع يقول بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة وسوف نفصل ذلك كما يلي :

أولا/ التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:

يرى أنصار هذا الاتجاه وبحق أن الاتفاق على التحكيم هو عقدا يتم باتفاق الطرفين المحتكمين، ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتين، واستعمالا لهما لحقهما في الالتجاء إلى التحكيم وذلك من أجل حل نزاعهما عن غير طريق القضاء العام في الدولة[1].

ولكنه تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أن الاتفاق هو عنصر في التحكيم ولا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليس دائما على أساس اللجوء إلى التحكيم كما هو الحال في التحكيم الإجباري[2].

[1] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 24،25.

[2] زايدة سامية، المرجع السابق، ص 69.

ثانيا/ التحكيم ذو طبيعة قضائية:

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم، ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة.

ويترتب على صدور الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي فيه وهو ذات الأثر الذي يترتب على صدوره الحكم القضائي.

وهناك من انتقد هذا الرأي على أساس الفرق الكبير والشاسع بين التحكيم والقضاء.

ثالثا /التحكيم ذو طبيعة مختلطة :

يرى هذا الاتجاه بعدم تمتع التحكيم بطبيعة واحدة تعاقدية كانت أو قضائية، فالتحكيم يتمتع بطبيعة مزدوجة أو مختلطة وهناك من اصطلح عليها كذلك بالطبيعة الهجينة، وتعتمد أسانيد هذا الاتجاه على الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الطرفين التي تجسد الطبيعة العقدية وهو ما يتطلب احترامه انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية للتحكيم تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقا لإجراءات بناءا عليها يصدر حكم قضائي ومن ثم يتسم هذا التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه من تأثيرات عقدية وقضائية[1].

رابعا/ التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم هو أسلوب أو طريق لحل النزاعات بالطرق الودية، بعيدا عن القضاء، فهو ذو طبيعة مستقلة وذاتية، كما ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار التحكيم صورة من صور القضاء الخاص، لأن منازعة التحكيم يفصل فيها شخص أو عدة أشخاص عاديين ليسوا من رجال القضاء، يتم اختيارهم في قبل الأطراف المتنازعة.

[1] بركة هادية، التسوية الودية لمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كيلة الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 44-45.

المطلب الثاني: أهمية التحكيم في مجال الصفقات العمومية وأنواعه

من خلال هذا المطلب سوف نبين الأهمية التي يحظى بها التحكيم في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية في **(الفرع الأول)**، وإلى أنواع التحكيم في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أهمية التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن التحكيم يعتبر من بين الطرق البديلة لحل المنازعات، قد عرفته المجتمعات القديمة والحديثة، وهذا كله راجع إلى الأهمية التي يحوزها في حل هذه النزعات، حيث سوف نتطرف في ما يلي إلى هذه الأهمية بإيجاز.

أولا/ التقليل من اللجوء للقضاء:

إن التحكيم يقلل اللجوء للقضاء وبالتالي تفادي الكثير من الإجراءات.

فالتحكيم إجراءاته مبسطة، ولا تماثل الإجراءات القضائية العادية، ويبعد عن الشكلية ولكن التبسيط لا يصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضي العادية الأساسية وأهمها تمكين الخصوم من إبداء وجهة نظرهم، ودفوعهم بشكل كاف.

ثانيا / توفير الوقت:

فضلا عن أن التحكيم كنظام يوفر الوقت، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضي، وبطء الفصل في النزاع عن طريق القضاء العادي، والذي لا يحكم في القضية إلا إذا جاء دورها، وبعد أن تنال التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحيان.

ثالثا/ انتقاء المحكمين الذين لديهم الخبرة:

كما أن التحكيم يتيح للخصوم انتقاء المحكمين ممن لديهم الخبرة الكافية والتكوين المهني، والتخصص في تسوية نوع معين من المنازعات، حيث يكون المحكمون في الغالب متخصصين في المسائل التي يطلب منهم الفصل في المنازعات الناشئة عنها، ولديهم الخبرة الفنية ما يمكنهم من ذلك، دون الحاجة إلى انتداب خبراء، كما يحدث عادة أمام جهات القضاء العام في الدولة[1].

[1] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص3،5.

الفرع الثاني: أنواع التحكيـــــــم

ينقسم التحكيم من حيث حرية اتجاه إرادة الأطراف إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث الجهة التي تقوم به إلى التحكيم حر والتحكيم المؤسسي، ومن حيث القانون الواجب التطبيق إلى تحكيم بالقانون وآخر تحكيم مع تفويض بالصلح، وأخيرا من حيث النطاق الجغرافي إلى تحكيم داخلي وآخر خارجي (دولي)، وسوف نفصل في هذه التقسيمات فيما يأتي

أولا/ التحكيم من حيث اتجاه إرادة الأطراف: وينقسم الى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.

01/ التحكيم الاختياري:

فيكون التحكيم اختياريا إذا كان اللجوء إليه بإرادة الأطراف المحتكمين، ويستند الى اتفاق خاص، ويستمد وجوده من الاتفاق، والذي يخضع للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد بصفة عامة.

فالتحكيم يكون اختياريا، إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين[1].

02/ التحكيم الإجباري:

هو التحكيم الذي يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات، وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركا للخصوم الحرية في اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع نظاما كاملا لإجراءات التحكيم، حيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن[2].

ثانيا/ التحكيم من حيث الجهة التي تقوم به: وينقسم الى التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

01/ التحكيم الحر:

ويعرف كذلك بالتحكيم الخاص، وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم، حيث يتولى الأطراف تنظيمه بأنفسهم، حيث يحدد فيه الأطراف المهل والآجال، ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم وردهم، وتحديد إجراءات الدعوى التحكمية.

[1] محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص38.

[2] بركة هادية، المرجع السابق، ص 44.

02/ التحكيم المؤسسي:

وهو الذي تتولاه مراكز أو هيئات، وغرف التحكيم أو منظمات، سواء وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات خاصة، حيث توجد قوائم بأسماء المحكمين المختصين، وكذا وجود لوائح معدة مسبقا تتضمن الإجراءات المتبعة في هذا النوع من التحكيم.

ثالثا/ التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق: وينقسم الى التحكيم بالقانون والتحكيم مع تفويض بالصلح .

01/ التحكيم بالقانون:

ويسمى كذلك بالتحكيم البسيط، وهو التحكيم الذي يستند المحكم في إصدار حكمه فيه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أم غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف[1].

02/ التحكيم مع تفويض بالصلح:

إن الأصل في التحكيم أن يكون تحكيم عادي أي تحكيم بالقانون، ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم مع تفويض الصلح إلا إذا نص القانون على ذلك، وهذا التحكيم ببساطة هو التحكيم الذي يفوض فيه الأطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين.

رابعا/ التحكيم من حيث النطاق الجغرافي: وينقسم إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي.

01/ التحكيم الداخلي:

أو ما يعرف بالتحكيم الوطني، وفيه يخضع الى نظام قانوني مختلف عن التحكيم الدولي، وهذا النظام مجسد في قواعد قانونية وإجرائية وضعها المشرع الوطني في شكل قواعد خاصة بالتحكيم، وهو لا يتضمن أي عنصر أجنبي من حيث موضوعه أو أطرافه.

02/ التحكيم الخارجي:

ويعرف كذلك بالتحكيم الدولي، وهو يخص النزاعات التي تتعلق بمصالح دولتين أو أكثر، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

[1] بركة هادية، المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية وإجراءات والآثار المترتبة عنه

إن القول بإجازة التحكيم في مجال الصفقات العمومية، يعني تحديد مجال ونطاق هذا الطريق من حيث نوع المنازعات التي تخضع له، ومن حيث الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إليه، وهذا ما سوف نتطرق إليه في **(المطلب الأول)**، كما يعني تبيان الإجراءات والآثار المترتبة عن التحكيم، وهو ما سوف يفصل في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، سواء في الجزائر أو في البلدان المجاورة كفرنسا ومصر والمغرب، فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيممن جهة أخرى .

ولمعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لابد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم **(الفرع الأول)**، ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم

حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط (الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)، هذا ما يؤدي إلى استبعاد نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي:

- النزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

كما يستبعد التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم (الفقرة الثانية من المادة 1006 من القانون رقم:08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وتجدر الإشارة، أن المشرع لم يحدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية سوى استبعاده النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم السابقة الذكر.

الفرع الثاني: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء الى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

كانت المادة 442 من أمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية تنص صراحة في فقرتها الثالثة على ما يلي:

" لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ".

وضعت هذه المادة قاعدة عامة مفادها منع لجوء الأشخاص العموميين إلى التحكيم على المستوين الداخلي والدولي، إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم:93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 الذي ألغى الفقرة الثالثة من المادة 442 من الأمر 66-154، سابقة الذكر، ونصت المادة الأولى منه في الفقرة الثانية على ما يلي: " ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

وبالتالي أجاز هذا المرسوم التشريعي للأشخاص العمومية اللجوء الى التحكيم الدولي فقط، وذلك عندما يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، وأن يكون أحد أطراف العلاقة مقيما أو له موطن خارج الجزائر على الأقل طبقا لنص المادة 458 مكرر من هذا المرسوم.

وبصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حظي تحكيم الأشخاص القانون العام في مجال الصفقات العمومية باهتمام المشرع في هذا القانون مرتين: المرة الأولى عندما أجازت المادة 957 إمكانية لجوء الأشخاص المذكورة في المادة 800 إلى التحكيم " إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية" على حد تعبير هذه المادة الواردة ضمن مقتضيات الكتاب المتعلق بالإجراءات الإدارية.

ومرة ثانية عندما نصت المادة 1006 في الفقرة الثالثة على إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم " في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "، حيث وردت هذه المادة ضمن مقتضيات الكتاب الخامس والأخير المتعلق بالتحكيم[1].

رجوعا للمادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت: " لا يجوز للأشخاص المذكرين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ".

وبالربط بين النصين أي المادة 975 و800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به منطوق نص المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية العامة وهي بصياغة النص:

- الدولة.
- الولاية.
- البلدية .
- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وبالربط بين أحكام المرسوم رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وما جاء في المادة 6 منه نجدها نصت:

" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما

تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية".

[1] موساوي مليكة، المرجع السابق، ص 228،230.

ومن هنا مد تنظيم الصفقات بموجب المادة 6 أعلاه أحكامه لتشمل جميع هذه الإدارات والمؤسسات العمومية . غير أن مجال اللجوء للتحكيم كآلية لفض المنازعات في مادة الصفقات العمومية يقتصر على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية دون باقي الجهات الأخرى. وهذا مالا يمكن قبوله[1].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليه

تنقسم إجراءات التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قسمين حسب أنواع التحكيم، حيث المشرع بين إجراءات التحكيم الداخلي وإجراءات التحكيم الدولي.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم الداخلي والآثار المترتبة عليه

تجدر الإشارة، أن التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد حصر التحكيم الداخلي بالتحكيم بالقانون فقط، بل نص وأكد أم المحكمين يفصلون بالدعوى وفق لقواعد القانون، وهذا عكس ما هو في التحكيم الدولي الذي ترك للأطراف حرية اختيار قانون الإجراءات وقانون حسم النزاع، فإن تضمن القانون الأجنبي نص يعترف بالتحكيم بالصلح وبالعدل والإنصاف، فليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يمنع ذلك، إلا في حالة ما إذا كان قانون التحكيم الدولي الجزائري والمطبق، فإنه لم يعترف بالتحكيم بالصلح والعدل والإنصاف، بل نص على أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة (المادة 1050 من ق إ م إ).

أولا / إجراءات التحكيم الداخلي:

يمر التحكيم الداخلي عبر الإجراءات التالية :

الإجراء الأول: اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي

يشترط المشرع على أطراف النزاع من أجل اللجوء إلى التحكيم، أن تتجه إرادتهم إلى التحكيم ويترجم هذا في شرط التحكيم أو الاتفاق التحكيم، المنصوص عليهما في المادتين 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، المرجع السابق، ص180-181.

الإجراء الثاني: تعيين المحكم أو المحكميـــــن

يتم تعيين المحكم أو المحكمين وتحديد كيفيات تعيينهم وفق اتفاق الأطراف، الذي تضمنه شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيميةيعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه (1009 من ق إ م إ).

وقد فرض المشرع في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أطراف النزاع، إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي بشرط أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، أو إسناده إلى شخص معنوي يتولى تعيين عضو أو أكثر من أعضاءه بصفة محكم .

تشترط المادة 1015 من نفس القانون أن يقبل المحكم هذه المهمة حتى يكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحا.

أجاز المشرع رد المحكم في الحالات المنصوص عليها في المادة 1016 نذكرها كالآتي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط، غير أنه لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

الإجراء الثالث: إجراء عملية التحكيـــــم

تتم عملية التحكيم وفق مقتضيات المواد من 1019 الى 1023 من ق إ م إد، وتنتهي الخصومة التحكمية للأسباب المذكورة في المادة 1024 وذلك ب:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له أو استبداله باتفاق الأطراف أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين.
- انتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المادة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر.
- فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- وفاة أحد أطراف العقد.

ثانيا: آثار التحكيم الداخلي:

فتتمثل في أحكام التحكيم (يتضمن حكم التحكيم البيانات المنصوص عليها في المـــادة 1028 من ق إ م إد) التي يصدرها المحكمين ، بعد مداولات سرية (المادة 1026 من ق إ م إد)، وتكون حائزة لحجية الشيء المقتضي فيه بمجرد صدورها المادة 1031 من ق إ م إد).

تعتبر أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة (المادة 1032 من ق إ م إد)،غير أنها قابلة للاستئناف خلال أجل شهر من تاريخ النطق بها، ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ،ما لم يتم تنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم (المادة 1033 من ق إ م إد).

تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1034 من ق إ م إد).

يمهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية،بأمر من رئيس المحكمة المختصة ويكون الحكم قابلا للتنفيذ.

الفرع الثاني :إجراءات التحكيم الدولي والآثار المترتبة عليه

قبل التطرق إلى إجراءات التحكيم الدولي وآثاره المنصوص عليها والمنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نذكر أن المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نصت على أنه يخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

أولا / إجراءات التحكيم الدولي:

يمر التحكيم الدولي بالإجراءات التالية :

الإجراء الأول: توجه إدارة الأطراف إلى التحكيم الدولي

تتجه إدارة الأطراف إلى التحكيم الدولي بموجب اتفاقية التحكيم بين أطراف النزاع والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ،كما يشترط فيها أن تستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره،أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما .

الإجراء الثاني: تعيين المحكميـــــن

يتم تعيين المحكمين بواسطة أطراف النزاع ، سواء مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك ،يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتقوم بتعيينه .

الإجراء الثالث :عملية التحكيـــــم

إذا لم ينص في اتفاقية التحكيم على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة والقانون الذي يطبق،تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إسنادا لقانون أو نظام تحكيم، وتقوم محكمة التحكيم بالبحث عن الأدلة والتحقيق بخصوص النزاع،مع إمكانية أن تطلب تدخل السلطة القضائية لمساعدتها في جمع الأدلة. ويمكن لمحكمة التحكيم أن تتخذ تدابير مؤقتة أو تحفيظية،بناء على طلب أحد الأطراف،ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.وإذا لم يقم الأطراف المعينين بتنفيذ هذه التدابير إراديا،جاز لمحكم التحكيم أن يطلب تدخل القاضي المختص من أجل أن يطبق قانون بلد القاضي.

وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع ، عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار ،تفصل حسب قواعد القانون والاعتراف التي تراها ملائمة.

ثانيا / آثار التحكيم الدولـــــي:

أما بالنسبة لآثار التحكيم الدولي فتتمثل في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم ،الذي يكون قابلا للتنفيذ، بعد الاعتراف بيه من رئيس المحكمة المختصة،عن طريق أمر يصدر من هذا الأخير.

وفي حالة صدور أمر برفض الاعتراف بالحكم أو برفض التنفيذي ،يمكن استئنافه أمام المجلس القضائي المختص في اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له[1] .

[1] موساوي مليكة، المرجع السابق، ص224،227.

خلاصة الفصل :

إن من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو جواز اللجوء إلى التحكيم لأشخاص القانون العام في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 975 من القانون المذكور أعلاه، والتحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الطرفان بأن يحيلا النزاعات الناشئة بينهما أو التي تنشأ إلى التحكيم، سواء أمام أشخاص أو هيئات متخصصة، وقد اختلف الفقه حول طبيعة التحكيم فهناك من يرى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية كونه اتفاق بين إرادة الأطراف، وهناك من يقول أن التحكيم ذو طبيعة قضائية لأنه يتشابه مع القضاء فعمل المحكم يشبه عمل القاضي، وهناك رأي ثالث جمع بين الرأيان السابقان فهو في أوله عقد وفي آخره قضاء بصدور حكم التحكيم وهناك رأي رابع يقول بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة.

والتحكيم بدوره أنواع، فهو ينقسم من حيث التحكيم من حيث اتجاه إرادة الأطراف إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث الجهة التي تقوم به إلى التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، ومن حيث القانون الواجب التطبيق ينقسم إلى التحكيم بالقانون والتحكيم مع تفويض بالصلح، ومن حيث النطاق الجغرافي إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي.

وحين التحدث عن التحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية لا بد من تبيان نطاقه من حيث نوع المنازعات التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم، وكذا الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إليه، فحسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط (الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)، هذا ما يؤدي إلى استبعاد نزاعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، والنزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها، بالإضافة إلى النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية، كما يستبعد التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص، أما بالنسبة للأشخاص الذين يسمح لهم باللجوء الى التحكيم كحل ودي لفض منازعات الصفقات العمومية، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد مادتين تنصان على ذلك الأولى المادة 957 التي تنص على إمكانية لجوء الأشخاص المذكورة في المادة 800 إلى

التحكيم " إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"، والثانية المادة 1006 في الفقرة الثالثة التي نصت على إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم " في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "، إذن الأشخاص التي يجوز للأشخاص الذين يجوز لهم باللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية وهم أشخاص القانون العام وبالأخص الأشخاص المذكورين في المادة 800 من القانون المذكور أعلاه.

وكأي آلية من آليات التسوية الودية، نظم المشرع إجراءاتها، سواء التحكيم الداخلي والذي يمر أولا باتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي، ثم تعيين المحكم أو المحكمين وفي الأخير إجراء عملية التحكيم، أو التحكيم الدولي والذي يمر كذلك بنفس إجراءات التحكيم الداخلي.

خاتمـــة

إن الطبيعة الخاصة للصفقات العمومية خلافا لباقي العقود الإدارية، وبالنظر إلى طابعها التنموي كونها تتعلق بتنفيذ المشاريع العمومية، كل هذا جعل المشرع يعطي أهمية كبيرة للمنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ هذه الصفقات العمومية، وذلك من خلال تبني الحل الودي وكذا إنشاء لجان خاصة بالتسوية الودية لحل لهذه المنازعات، ولم يكتف المشرع بآليات التسوية الودية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية بل نص على آلية أخرى لحل هذه المنازعات بطريق الودي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي آلية التحكيم.

ومن خلال التطرق إلى ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- إرساء مبدأ التسوية الودية لحل منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247، على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق الأحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته.
- إن اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية يكون بعد محولات المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد وفشلها في ذلك، كما أن اللجوء إلى هذه اللجان إجراء وجوبي قبل اللجوء إلى القضاء، وتكريس هذه الوجوبية يكون بتضمينه في دفتر الشروط، بالإضافة إلى أن اختصاص هذه اللجان يكون فقط في المنازعات التي تنشأ أثناء مرحلة التنفيذ وبين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين فقط دون الأجانب.
- يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين الأجانب إلى هيئة التحكيم الدولية بناءا على اقتراح الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.
- إن اللجوء إلى التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية يمكن الأطراف المتنازعة من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لهذا النزاع، مما ينعكس على تسليم المشروع في آجاله وعدم تعطيل المشاريع العمومية.

• يترتب عن حسم النزاع بالوصول إلى حل ودي تفادي اللجوء إلى القضاء، هذا الأخير الذي يتسم إجراءاتهالطويلة من طول مدة الفصل في النزاع وتنفيذ أحكامه وإشكالاتها، بالإضافة إلى تبعاته مالية.

• لم يعالج المرسوم الرئاسي رقم:15-247 الإجراءات المتبعة في حالة التوصل إلى الاتفاق خلافا للمرسوم الرئاسي رقم:10-236، والذي نصت المادة 115 منه على أنه في حالة 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.

• إن الواقع يثبت أن التسوية الودية تقتصر فقط على المحاولات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد، أما بالنسبة لعمل لجان تسوية الودية، فبزيارتنا إلى مقر لجنة التسوية لمنازعات الصفقات العمومية على مستوى ولاية المسيلة وجدنا أن هذه اللجنة طرح عليها نزاع واحد منذ تنصيبها، وهذا نتيجة إلى عدة لأسباب أهمها أن المتعامل المتعاقد يفضل اللجوء إلى القضاء لاقتناعه بفعالية هذا الأخير في إعطـــاءه حقوقه، وكذا عدم ثقته بالإدارة وتخوف منها.

• إرساء مبدأ جواز اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية لأشخاص القانون العام بعد حظره لمدة طويلة، حيث يعتبر من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية بنص المادة 975 منه.

• تظهر أهمية اللجوء إلى التحكيم كحل ودي لمنازعات الصفقات العمومية من خلال تحقيق السرعة في فض هذا النزاع مقارنة باللجوء إلى القضاء الذي يأخذ زمنا طويلا، بالتالي تفادي التبعات المالية الناتجة عن اللجوء إليه، كما أن التحكيم يسمح باختيار محكمين لديهم الخبرة الكافية والتكوين المهني، التي تمكنهم من حل النزاع بما يرضي الأطراف.

• يقتصر مجال التحكيم في مادة الصفقات العموميةبالمنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط (الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)، حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• إن الربط بين مقتضيات المادة 800 والمادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤدي بالقول إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 رغم وجود صفقة عمومية.

• إن الربط بين مقتضيات المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية، يؤدي إلى إقصاء المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية من اللجوء إلى التحكيم، وهو ما لا يمكن قبوله.

• إن عدم ضبط الإجراءات المتعلقة بالتحكيم الداخلي وعدم الإعلان عن قائمة المحكمين يجعل من هذا الأخير لا يلعب أي دور في مجال الصفقات العمومية، وهذا مقارنة بالتحكيم الدولي الذي كان له دورا بارزا في حل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وهو ما أكدته بعض الدراسات.

• وفي الأخير، عند عدم نجاعة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، فإنه ما على الأطراف المتنازعة سوى اللجوء إلى القضاء.

و نحاول مما سبق تقديم بعض الاقتراحات وهي:

• تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالآلية التسوية الودية وإجراءاتها، وكذا جعل قرارات اللجان المختصة بالتسوية الودية إلزامية لكلا الطرفين.

• تنصيب لجنة التسوية الودية للنزاعات في البلدية تختص بدراسة نزاعات البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها.

• تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتلاءم والتشريعات الخاصة ومنها تنظيم الصفقات العمومية.

- معالجة حالة الاتفاق غير مشمولة بالنص في المرسوم الرئاسي رقم:15-247،مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم:10- 236 الذي فصل في إجراءات التابعة للوصول إلى الاتفاق.
- ضرورة اختار المحكمين من الإدارات العمومية التي لها علاقة بالصفقات العمومية مثل المالية، الأشغال العمومية، الخزينة، والتجارة...

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ / الكـــــــــــتب:

01) النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

02) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.

03) محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

04) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد للنشر، إسكندرية، 1999.

05) 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.

06)عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني،الطبعة الخامسة، جسور للنشروالتوزيع، الجزائر2017.

07) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيعالجزائر، 2011.

ب/ المقالات:

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

02) موساوي مليكة، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 09،سبتمبر 2015.

ج / المداخلات العلمية:

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

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

د / المذكرات والأطروحات الجامعية:

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

02) أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قـــــانون الإجراءات المدنية والإداريـــــة رقم: 08-09، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر1، السنة الدراسية 2014-2015 .

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

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

05) زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ملحقة مغنية، السنة الجامعية 2015-2016.

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

هـ/ القرارات القضائية:

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

02) قرار المجلس الأعلى،الغرفة الإدارية،ملف رقم 62252، بتاريخ 1988/12/31 منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، 1992.

و/ النصوص القانونية:

النصوص التشريعية:

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

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

03) الأمررقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب قانون رقم: 05-10 مؤرخ في 25 يونيو 2005، الجريدة الرسمية،العدد 44، لسنة 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2007.

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

النصوص التنظيمية:

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

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

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

04) المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 والمتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية،العدد 53، لسنة 1991.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

تشكر	
مقدمة	**01**
الفصل الأول : التسوية الودية في إطار تنظيم في إطار تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247	
المبحث الأول: ماهية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	**07**
المطلب الأول : تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية و تطورها حسب التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية	**07**
الفرع الأول : تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومي	**07**
الفرع الثاني: التطور القانوني لنظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	**08**
المطلب الثاني: أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وأهم منازعاتها	**14**
الفرع الأول: أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	**14**
الفرع الثاني: أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية	**16**
المبحث الثاني: إجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	**22**
المطلب الأول: الضوابط القانونية للحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية	**22**
الفرع الأول: أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل	**23**
الفرع الثاني: إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين	**24**
الفرع الثالث: التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة	**24**
الفرع الرابع: البحث عن التسوية النهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة	**24**
المطلب الثاني: التسوية الودية أمام الجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية	**25**
الفرع الأول: لجنة التسوية الودية للمنازعات في الولاية	**25**
الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية للمنازعات في الوزارة و الهيئة العمومية	**27**
الفرع الثالث : إجراءات التسوية الودية أمام اللجان المختصة	**28**
خلاصة الفصل	**29**

الفصل الثاني: التحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	
المبحث الأول: ماهية التحكيم	**32**
المطلب الأول: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية و طبيعته	**32**
الفرع الأول: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**32**
الفرع الثاني: طبيعة التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**35**
المطلب الثاني: أهمية التحكيم في مجال الصفقات العمومية و أنواعه.	**37**
الفرع الأول: أهمية التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**37**
الفرع الثاني: أنواع التحكيم	**38**
المبحث الثاني: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية و إجراءاته و الآثار المترتبة عنه.	**40**
المطلب الأول: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**40**
الفرع الأول: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم	**40**
الفرع الثاني: الأشخاص التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم	**41**
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية و آثار المترتبة عنه	**43**
الفرع الأول: إجراءات التحكيم الداخلي والآثار المترتبة عنه	**43**
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم الدولي والآثار المترتبة عنه	**45**
خلاصة الفصل	**47**
خاتمة	**50**
قائمة المراجع	**55**
فهرس محتويات	**60**

تم بحمد الله

الملخص:

من خلال دراستنا لآلية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وتبيان أهميتها وكذا الإجراءات الخاصة بها، يتضح لنا أن هذه الآلية تتميز ببساطة وسهولة إجراءاتها،كما أنها تؤدي إلى اختصار الوقت والجهد والمال، وبالتالي تفادي اللجوء إلى القضاء وإجراءاته المكلفة والطويلة وإشكالات تنفيذ أحكامه، مما يؤثر سلبا على الأهداف المرجوة من الصفقة العمومية.

ورغم أن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية تضمن لنا الوصول إلى حل ودي بين الأطراف المتنازعة في وقت قصير وبأقل التكاليف، إلا أن هذا يحتاج أكثر إلى تفعيل النصوص القانونية الخاصة بهذه الآلية وإجراءاتها.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، التسوية الودية، التحكيم، لجان التسوية الودية الحل الودي، المحكمين.

Résumé:

Grâce à notre étude du mécanisme de règlement amiable des différends, les transactions publiques et de démontrer leur importance, ainsi que leurs propres actions, il nous apparaît clairement que ce mécanisme se caractérise par simplement et facilement des procédures, car ils conduisent à réduire le temps, d'efforts et d'argent, et d'éviter ainsi le recours à la justice et aux procédures mise en œuvre coûteuse et longue et problématique de ses dispositions, ce qui affecte négativement Sur les objectifs souhaités de la transaction publique.

Bien que le règlement amiable des litiges en matière de marchés publics nous permette de parvenir rapidement et à moindre coût à une solution amiable entre les parties au différend, cela nécessite une activation plus poussée des textes juridiques de ce mécanisme et de ses procédures.

Mots-clés: accord public, règlement amiable, arbitrage, comité de règlement amiable, solution amiable, arbitres.