وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام داخلي

من إعداد الطالبتين :

- بوزبرة لبنى
- بوقميح كنزة

تحت إشراف الدكتورة:

- مزهود حنان

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
- د. سليماني السعيد	أستاذ محاضر "ب"	محمد الصديق بن يحي- جيجل-	رئيسا
- د. مزهود حنان	أستاذ محاضر "ب"		مشرفا ومقررا
- د. بولعراوي الصادق	أستاذ محاضر "ب"		ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

قائمة المختصرات :

<u>أولا : باللغة العربية</u>

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ص: صفحة.

ص.ص : من صفحة إلى صفحة.

ج.ر.ج.ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية .

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية .

<u>ثانيا: باللغة الأجنبية</u>

P : page

مقدمة :

نتيجة الزيادة المطردة لحاجيات الأفراد في المجتمع ، تلجأ الدولة إلى إنشاء مشاريع للنهوض بالإقتصاد الوطني الذي يعدّ معيارا فعّالا تقيّم على أساسه الدول، وتعتبر الصفقة العمومية الوسيلة القانونية الأمثل لتسيير وإستغلال الأموال العامة.

تعتبر الصفقة العمومية من أهم الأعمال القانونية التعاقدية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إنجاز برامجها التنموية ، وتلبية حاجاتها في شتى المجالات خاصة في مجال الأشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات ، وهي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق التشريع والتنظيم المعمول به ،كما تعتبر الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات الدولة سواء على المستوى المركزي أو المحلي.

نظرا لأن العلاقة وطيدة بين النشاط المالى للدولة والأوضاع الاقتصادية ،اعتبرت الصفقات العمومية أداة مهمة لتحقيق التنمية الاقتصادية ، إنطلاقا من الأهمية التي تحظى بها بإعتبارها أهم العقود المبرمة من طرف الدولة وإداراتها المختلفة، فقد أولاها المشرع إهتماما بالغا حيث خصها بقانون ينظمها ،فإذا ما أسيء إستغلالها في غير الوجه والهدف الذي أنشأت لأجله، أصبحت تشكل خطرا على التنمية والاستثمار والرقي الاقتصادي للدولة و نظرا لكون الصفقات العمومية كعقود تقوم على مبادئ أساسية وجب إحترامها في جميع مراحل الصفقة وهي الشفافية والمنافسة الحرة والمساواة ، كان لابد من إحاطتها بآليات رقابية شاملة ضمانا لإحترام القانون وحماية المال العام.

بإعتبار أن الصفقة العمومية ملزمة للجانبين فهي لا تخلو من منازعات يجب التوصل إلى حل لها ضمانا للسير الحسن للخدمة العمومية وتحقيقا للخطة الاقتصادية المرسومة والمحددة من قبل الدولة ،عن طريق القضاء كأصل عام، باعتباره الوسيلة التقليدية لحل هذه المنازعات إلا أنه ونظرا للتطور الاقتصادي وسرعة المعاملات وطبيعة الصفقات العمومية لم يعد القضاء الطريقة المثلى لحل هذه المنازعات ، حيث يعتبر عامل الوقت مهم

جدا في تحقيق فعالية الصفقة العمومية والهدف المنشود لها، لذلك تم إيجاد طرق بديلة لتسوية المنازعات سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ والتي حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

إضافة إلى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي كرس بدوره آليات لتسوية هذه المنازعات والمتمثلة في التحكيم والوساطة والصلح، والدور الفعال لهذة الآليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.[2]

تكمن أهمية موضوع التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بالنظر الى أهمية الصفقة العمومية بإعتبارها تتضمن دائما نفقة عمومية وأداة ووسيلة لتسير المال العام ،إضافة إلى الدور الفعّال للطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية العمومية، وخصوصا وأن الصفقة من المفترض أن تواكب مختلف التطورات الحاصلة في المجتمع من الناحية الإقتصادية ويفترض أن تقوم على السرعة ،ما يجعل عرض المنازعات أمام القضاء يتعارض مع هذا المبدأ.

يعود إختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ،فتتمثل الأسباب الذاتية في دراسة هذا النوع من المواضيع كونه يدخل ضمن تخصصنا ومنه إثراء البحوث في هذا المجال، بالإضافة الى الرغبة النفسية في إعطاء لمسة خاصة في مجال الصفقات العمومية ،وحب الإطلاع واكتشاف مجال الصفقات العمومية.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في أهمية الصفقات العمومية والدور الذي تحققه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وتزايد إهتمام فقهاء القانون العام بالطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، نظرا لما تلعبه هذه الآليات في تكريس الدور الرقابي

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد50، الصادر في 20سبتمبر 2015.

[2] قانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ج ج عدد21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

للصفقة عن طريق آلية الطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية أو الحل الودي عن طريق آلية التحكيم والوساطة والصلح وما يترتب عن هذه الآليات في حال نجاحها من ضمان لإحترام الوقت وتحقيقا للمصلحة العامة من خلال فرض الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في وضع حد لهذه الأخيرة، كما تهدف الى تبيان مدى نجاعتها مقارنة بالطريق التقليدي لحل هذه المنازعات وهو القضاء.

إذا فقد أولى المشرع أهمية للصفقات العمومية، نظرا لإرتباطها بالمال العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما تترتب عليها منازعات سواء أثناء إبرام الصفقات أو تنفيدها حيث وجب حلها وهذا ماجعل إشكالية بحثنا تتمحور حول **مدى فعالية الآليات الودية المكرسة قانونا في حل منازعات الصفقات العمومية ؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال استعراض النصوص القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات وآراء الفقهاء المتعلقة بها أما بالنسبة للمنهج التحليلي فيظهر إستعماله من خلال تحليل ومناقشة النصوص القانونية.

تبعا لذلك قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين خصّص الفصل الأول للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام والذي قسم إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام ، أما في المبحث الثاني فتناولنا آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام ،أما في الفصل الثاني فقد خصّص للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ الذي قسّم بدوره إلى مبحثين ،المبحث الأول تناولنا فيه منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ المبحث الثاني الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.

الفصل الأول:

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الابرام

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن العقود الإدارية متعددة ومختلفة، ومن بين أهم العقود التي تقوم بها الإدارة هي تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية ،وقد قام المشرع بتنظيم أحكامها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ،حيث تعرف الصفقة العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" ونظرا لارتباطها بالمال العام، فالإدارة تسعى إلى احترام المبادئ وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية مستعملة في ذلك مختلف الوسائل والآليات، غير أنه قد تنحرف الإدارة عن هذه الشروط والمبادئ والإجراءات القانونية وهو ما يؤدي إلى حدوث منازعات بين طرفي العقد من شأنه عرقلة الصفقة العمومية.

حيث تعتبر مرحلة الإبرام ،المرحلة الأساسية في تكوين وإنجاز موضوع الصفقة لأجل ذلك فقد كرس تنظيم الصفقات العمومية مبادئ أساسية تحكم الصفقة أثناء مرحلة الإبرام يترتب عن عدم احترامها نشوء منازعة بشأنها**(المبحث الأول)** وهو أمر يقتضي إيجاد تسوية لها بالطريقة الودية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام

تعد منازعات الصفقات العمومية من أهم المواضيع التي تطرح العديد من الإشكاليات القانونية وهذا نظرا لكثرتها وخصوصيتها[1]، ومرحلة الإبرام هي أول مرحلة من مراحل الصفقة [2].

فالإبرام إجراء شكلي وجوهري تكيّف الصفقة العمومية على أساسه، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عنه حدوث منازعات حيث لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف المنازعات لا في مرحلة الإبرام ولا في مرحلة التنفيذ، كما لم يهتم الفقه الإداري الجزائري بتعريف منازعات الصفقات العمومية على عكس الفقه المصري الذي قام بإعطاء تعاريف مختلفة حيث عرّفها بأنها « تلك المنازعات التي تتعلق بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية»[3].

كما عرّفت أيضا بأنها «المنازعات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تحيد هذه الأخيرة عن الالتزامات المحدّدة في تقنين الصفقات العمومية فتكون موضوع دعاوى عديدة كما يؤدي تنفيذ الصفقات العمومية إلى ظهور منازعات تخصها[4]» ولذلك سوف نبين منازعات الصفقات العمومية الناجمة عن الإخلال بالمبادئ العامة والأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية والمتمثلة في عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ

---

[1] سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص 02.

[2] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15 –247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] جابر جاد نصار ، المناقصات العامة : دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي " اليونيسترال" ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 ،ص 15

[4] سهام العايب، ياسين العايب، "منازعات تنفيد الصفقات العمومية وكيف حاول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 معالجتها"، الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15– 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 2 (غير منشور). 02.

الشفافية (مطلب أول) والإخلال بمبدأ المنافسة العامة **(مطلب ثان)** والإخلال بمبدأ المساواة **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ الشفافية والعلانية

يعد الإخلال بمبادئ الشفافية والعلانية مبررا أساسيا لقيام منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام وهو أمر يقتضي تحديد المقصودة بمبدأ الشفافية**(فرع أول)** ومظاهر الإخلال بهذا المبدأ باعتبارها صورة لقيام المنازعات في هذه المرحلة**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية والعلانية وجهان لعملة واحدة هدفهما واحد وهو الكشف والوضوح عن كل ماهو غامض بين الحكومة والقطاع الخاص[1]. ومن هنا يجب تقديم تعريف واضح لمصطلح الشفافية.

أولا:تعريف الشفافية

إن مصطلح الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات الحياة المختلفة سواءً السياسية والإدارية وغيرها، فالشفافية لغة من شفف وشفّ إذ جاء في معاجم اللغة العربية، شف الثوب بمعنى رفّ حتى يرى ماخلفه وشف الشيء شفوفا أي لم يحجب ما وراءه[2].أما في المجال السياسي فقد جاءت مرادفة لأخلاقيات الحياة السياسية من الوجهة المالية أو عدم وجود ما يخفى على الرأي العام في الحقل المالي من خلال ما يعرف بالماليات التي تسمح بتقدير تغيرات الثروة الخاصة بالحكام أو رجال السياسة المنتخبين.

---

[1] ريم علي احسان محمد العزاوي، وسائل ابرام العقود الادارية وصورها: دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع الأردن، 2017، ص64.

[2] جوزف بدروس، القاموس الموسوعي الإداري (عربي- عربي) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص311-312.

أما في المجال الإداري فهي تعني تحرير الإدارة من غموضها وانغلاقها حيث عرفت بأنها: «التزام الإدارة بتزويد الجمهور بالمعلومات الكافية عن إدارة الشؤون العامة والالتزام بالإعلام»[1]

كما عرفه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بأنه « إتاحة الحصول على المعلومات بشكل مباشر، كما تشترك الإدارة مع المواطنين من خلال إعلامهم بالمستجدات الحاصلة مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والأنشطة والخطط »[2].

01- المقصود بالشفافية في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية من المواضيع الحساسة على مستوى كل دولة لما لها من علاقة وطيدة بالمال العام وكيفية صرفه وكذا الهدف الذي ينصب حول الصفقات العمومية من إنشاء مرافق عامة تسعى إلى خدمة الصالح العام حيث يعتبر مبدأ الشفافية من ضمن أهم المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ذلك أنه بمثابة المبدأ الجامع لمبدأي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين[3].وتبعا لذلك فقد قدم الفقه عدة تعاريف لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية فقد عرف بأنه «وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة وتمكين المترشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح الأظرفة والإطلاع على نتائج

---

[1]البنى بلغيت، "تفعيل مبدأ الشفافية في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية : قراءة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مداخلة القيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 12 ، (غير منشور).

[2]المرجع نفسه، ص5.

[3]خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص71.

التقييم والاختبار وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلبية العمومية[1] ».

كما عرف أيضا بأنه « بيان للأعمال التي تقوم بها المؤسسات العامة وكذلك بيان العلاقات مع المواطنين وعلانية الإجراءات والأهداف سواء في المؤسسات العامة أو الخاصة[2]».

كما يعرف أيضا بأنه « ذلك النظام الذي يمكن لمقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن العملية المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة».

02- عناصر الشفافية

إن لكل مبدأ عناصر تقوم عليها، والشفافية بدورها لها عناصر ومميزات تميزها عن غيرها والشفافية على عنصرين هما كالآتي:

أ – العلانية:

حيث تعتبر عنصر أساسي لقيام مبدأ الشفافية، بحيث يجب أن تتوفر العلانية بآليات تدعم وتكرس الرقابة على فعالية الإدارة وتقوم العلانية عن طريق وسائل الإعلام والاتصال المتداولة والمعروفة في المجتمع المدني ومتاحة للمواطن العادي، ويرتبط مبدأ الشفافية بعمليات التسجيل والتوثيق وكتابة التقارير[3]...الخ.

---

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، ص72.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص84.

ب- القانونية

بالنسبة للقانونية فيقصد بها وضع الشفافية في قالب قانوني، بمعنى ذلك النص القانوني الذي يفرض على الجهات الإدارية سواء مركزية، أو محلية الالتزام بالشفافية، حيث تسهل هذه العملية على الهيئات المكلفة بذلك كشف التجاوزات والرقابة على مختلف الأعمال الحاصلة[1].

ثانيا: آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية

لا يمكن الحديث عن مبدأ الشفافية دون التطرق إلى الآليات التي تزيد من قوة ورصانة هذا المبدأ والمتمثلة أساسا فيما يلي:

1-عملية الإشهار

أمّا في مجال الصفقات العمومية فهو مبادرة المصلحة المتعاقدة إلى إخبار أصحاب الشأن والراغبين في التعاقد معها وانجاز مشروع معين مقابل منحهم الحق في التنظيم للحصول على الصفقة العمومية [2].

وللحديث أكثر عن عملية الإشهار فيجب الإجابة عن التساؤلات الآتية وربطها جيدا بمبدأ الشفافية.

- هل المصلحة المتعاقدة حرة في اللجوء إلى الإشهار الصحفي من عدمه؟
- وهل هناك طرق أخرى تحدد كيفيات الإشهار؟

وللإجابة عمّا سبق فقد بين تنظيم الصفقات العمومية 15-247 كيفيات وشروط الإشهار حيث يعتبر ذلك إجباريا في الحالات المذكورة وهي طلب العروض المفتوح، طلب

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص24.

[2] سليماني السعيد، محاضرات مدخل القانون الإداري، ملقاة على طلبة ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،2015-2016،منشورة في الموقع، www.slimaniessaid.comص16.

العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[1].

أمّا فيما يخص الوسيلة التي يتم الإشهار من خلالها عن طريق إعلان طلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يتم النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، حيث تعتبر قاعدة عامة، ولكل قاعدة عامة إستثناء حيث يمكن القيام بالنشر في يوميتين محليتين أو جهويتين وأيضا إلصاق الإعلانات بالأماكن المحددة لذلك، وهذا عندما تكون الصفقة العمومية ذات طابع محلي[2].

2-البوابات الالكترونية للصفقات العمومية

لقد شهد مبدأ الشفافية في الجزائر تطورا ملحوظا، وذلك منذ ظهور البوابات الالكترونية للوزارات والمراكز المكلفة بتنظيم عملية الصفقة العمومية، حيث تزيد هذه الآلية من استقلالية هذا المبدأ ويتمثل الهدف الأساسي من إنشاء هذه البوابة في إعلام الأشخاص بكافة المستجدات المتعلقة بالصفقات العمومية حيث تعتبر بمثابة صفحة رقمية موضوعة بين يدي المهتمين بمجال الصفقات العمومية فهي عبارة عن موقع متخصص في مجال الصفقات العمومية تخص بذلك جميع المتعاملين العمومين وكذا المهتمين بهذا المجال حيث تسمح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرامها بالطريقة الالكترونية، حيث يتم من خلالها وضع البيانات التالية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات تبين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين...[3].

---

[1] المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم15 -247.

[3] ودان بوعبد الله، محمد البشير مركان، " البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية "، مجلة المالية والأسواق ، العدد الرابع، 2014، ص111.

ومن فوائد وايجابيات التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية ما يلي:

- التعامل الالكتروني من شأنه تعزيز شفافية إجراءات الصفقات العمومية.
- القضاء على المحاباة والمحسوبية والرشوة.
- حماية المال العام باعتبار أن الصفقات العمومية مركز حيوي لتحريك رأس المال.
- تسهيل إجراءات الإشهار عن طريق تجاوز الإشهار العادي في الصحف.
- تعزيز آليات الرقابة من اجل قمع جميع مظاهر الفساد.
- توفير الجهد والوقت والمال وتقريب الإدارة من المتعهدين[1].

3-فتح الأظرفة في جلسات علنية

حيث يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يتم من خلالها دعوة كل شخص مترشح أو متعهد في الصفقة العمومية، وتتم الدعوة عن طريق إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة توجه إلى المعني شخصيا[2]. كما يجب تحديد الساعة أو الوقت الذي يتم فيه فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمترشحين أو المتعهدين[3].

وبفرض هذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر خاصة وأن جلسة لجنة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم والذي سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة عن يوم وساعة فتح الأظرفة وبذلك يمارس الحضور من المعنيين بالصفقة ,رقابة على عملية الفتح من شانها أن تضفي على هذه المرحلة وضوحا وشفافية أكثر[4].

---

[1]ودان بوعبد الله، محمد البشير مركان، المرجع السابق، ص112.

[2]المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم15 -247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247.

[4]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 286.

الفرع الثاني: مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية كمظهر من مظاهر الإخلال بمبدأ الشفافية

كما سبق الذكر فإن مبدأ الشفافية هو مبدأ أساسي ذو أهمية كبيرة في منح الصفقة العمومية وأن أي إخلال أو مساس بهذا المبدأ من شأنه قيام منازعات تمس بنزاهة الصفقة العمومية في المراحل التمهيدية لها، كما من شأنه أيضا قيام جريمة المحاباة. حيث تعرف بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها، من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة، حيث يعد عنصر استفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصرا أساسيا في جريمة المحاباة[1]. وعليه تعتبر مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية مظهرا من مظاهر الإخلال بمبدأ الشفافية.

أولا: طلب العروض

يتم إبرام الصفقات العمومية بطريقة طلب العروض كقاعدة عامة، واستثناء بطريقة التراضي حيث قام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 بتحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي وهي مذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 49، وعليه تقوم المنازعة أثناء مرحلة الإبرام في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الابرام كاتخاذها أسلوب التراضي خارج الحالات المقررة قانونا ودون اللجوء إلى إجراء طلب العروض، وأيضا مع مراعاة قواعد الإشهار والإعلان المنصوص عليه في المرسوم السالف الذكر[2].

01- تعريف طلب العروض

[1] سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–، 2008، ص 45.

[2] البنى بلغيت، المرجع السابق، ص 09.

يعرف طلب العروض بأنه إجراء يسمح بإسناد الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، وهي طريقة تتبعها الإدارة قصد الحصول على توريدات بأفضل الأسعار حيث عرفها المشرع الجزائري، بأنه إجراء الغرض منه الحصول على عروض من متعهدين متنافسين حول الصفقة العمومية حيث تمنح الصفقة إلى صاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[1].

كما يعرف أيضا بأنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الإعتيادي البسيط مثل توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة أو عقد إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة. وقوام هذه الطريقة أساسها الإعتبار المالي والإقتصادي[2].

كما يعرف كذلك بأنه الطريق العام الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية ذات النمط الاعتيادي والبسيط بهدف تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من الناحية المالية.

02- أشكال طلب العروض:

يتخذ طلب العروض أشكالا تم ذكرها على سبيل الحصر في بعض نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل في الآتي:

أ – طلب العروض المفتوح:

حيث يعرف بأنه ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل تقديم تعهد [1].

---

[1] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عمار جبابلة ، " المستحدث في أسلوب طلب العروض وفق المرسوم الرئاسي 15- 247 "، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (قراءة المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر2018، ص3 ، (غير منشور).

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

يعرف بأنه إجراء يسمح لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة [2]، حيث أن المشرع قد منح الحرية للمصحلة المتعاقدة لوضع الشروط الدنيا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد وذلك بأن لا يكون انتقاء قبلي للمترشحين[3].

ج- طلب العروض المحدود:

حيث يعرف بأنه إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين لتقديم التعهد[4].

د- المسابقة:

عرفت المسابقة بأنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة للاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، حيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن العروض سواء من الناحية الاقتصادية أو التقنية[5].

ثانيا: التراضي

---

[1] المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

[3] عمار حبابلة، المرجع السابق، ص 4.

[4] المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5] المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث يعتبر أسلوب التراضي استثناء عن القاعدة العامة لطلب العروض، تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالات مذكورة على سبيل الحصر في تنظيم الصفقات العمومية.

1- تعريف التراضي : هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[1].

2- **أشكال التراضي:** يأخذ التراضي شكلين أساسيين :

أ- التراضي البسيط:

هو إجراء استثنائي حيث يمثل استثناء للقاعدة العامة والمتمثلة في التراضي، ويقصد به "ذلك الإجراء الذي لا تلجا إليه الإدارة إلا عند الضرورة".

فالإدارة لها الحرية في التعاقد بصفة سريعة وبإجراءات مختصرة، وما يلاحظ على هذا النوع من التراضي هو غياب الإجراءات الشكلية[2]. ولقد حدد المشرع الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي البسيط بموجب المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247 حيث تم ذكرها على سبيل الحصر.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

وهو ما يعرف بالاستثناء على الاستثناء، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية المذكورة على سبيل الحصر وتتمثل في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية عندما لا تتطلب طبيعة الصفقة اللجوء إلى طلب العروض. عندما تكون الصفقة تابعة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، عندما تكون الصفقة العمومية

---

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي11 و12 ديسمبر 2018 ص06 ،(غير منشور).

محل فسخ وطبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض، كذلك في العمليات المنجزة في وضعية التعاون الحكومي (اتفاقيات التوأمة)[1]

المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

يعتبر مبدأ المنافسة العامة في الصفقات العمومية من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية فالمنافسة بما تثيره من تعدد العروض وتنوع في الخيارات تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا رشيدا.

لذلك فقد أولى المشرع موضوع احترام مبدأ المنافسة الحرّة في مجال الصفقات العمومية أهمية بالغة من خلال تحديد الأحكام الخاصة بالمنافسة والتسابق لنيل الطلبات العمومية[2].

وعليه فسنحاول تبيان وإبراز المقصود بهذا المبدأ باعتباره من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية (**فرع أول)** وأهم مظاهر الإخلال بمبدأ المنافسة العامة والتي تقيم بدورها المنازعات في مرحلة الصفقة العمومية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: التعريف بالمنافسة

من الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني في الدولة احترام مبدأ المنافسة، حيث يجب أن تكون الدولة تكرس نظام اقتصاد السوق بمعنى زيادة العروض مقابل الطلب، وعليه فإن من الشروط الموضوعة لإعمال مبدأ المنافسة هو طبيعة النظام المتبع في الدولة إذ

---

[1] المادة 51 من المرسوم رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] سليمة العايب، ريمة مشقف، الطرق البديلة لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل 2016-2017، ص 74.

يجب أن يكون رأسمالي، حيث يسمح بالمشاركة الفردية للأشخاص وزرع حب المبادرة نحو التنافس في الحياة العملية، والسياسية على السواء [1].

أولا: تعريف المنافسة

لقد باتت المنافسة الحرة أمرا طبيعيا وأساسيا في عالم الاقتصاد بعد أن أصبحت معبرة عن الديمقراطية في النشاط الاقتصادي[2]. وتعرف المنافسة بأنها مزاحمة في السوق ترتبط بقانون العرض والطلب أي لها علاقة وطيدة بين العارضين من جهة ومستعملي المنتوجات أو مستهلكيها من جهة أخرى[3].

1- تعريف المنافسة لغة واصطلاحا:

إن التحديد الدقيق لمصطلح المنافسة يقتضي بنا الوقوف على مختلف التعاريف التي وضعت لهذا المصطلح سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية.

فالمنافسة لغة مشتقة من الفعل اللاتيني "**concurere**" والذي يعني ركض مع غيره نحو نقطة واحدة [4]، وعليه فالمنافسة من الناحية اللغوية يقصد بها ما يدور بين ارتفاع القيمة والمبالغة في الشيء والترغيب فيه والتسابق إليه، لذلك لا يتصور إلا أن يكون بين طرفين على الأقل[5].

---

[1]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص78.

[2]ياسين قبيس، إلياس زقاع، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2012-2013، ص 8.

[3]جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ’بيروت ، لبنان ,1998، ص 1615.

[4]المرجع نفسه ،ص1614.

[5]فؤاد مخريش، تقي الدين عوقار، مبدأحرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية احقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر،2017-2018، ص65.

أما من الناحية الاصطلاحية فيقصد به فتح التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك في طلب العروض، وتعني أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم دون الأخر[1].

2- تعريف المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، فلا يوجد أي مانع الاشتراك أي متنافس متى توفرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، ويقصد بمبدأ المنافسة أنه « فتح المجال للمشاركة والمنافسة لكل من توفرت فيهم الشروط اللازمة للمشاركة حسب الكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية وهذا من أجل تقديم عروضهم أمام المصلحة المتعاقدة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، غير أن هذا لا يعني السماح لكل الأفراد بالمشاركة فللمصلحة المتعاقدة سلطة عامة في اختيار المترشحين وقبولهم أو رفضهم حسب ما تراه مناسبا وما يتماشى والشروط المذكورة في دفتر الشروط»[2]

كما يعرف بأنه « فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقة عمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف موقف حيادي إزاء المتنافسين»[3].

---

[1]الزهرة جقريف، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 " ، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل، يومي11 و12 ديسمبر2018، ص03 ، (غير منشور).

[2]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص78.

[3]نادية تياب،" تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام "، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، يومي 19 و20 ماي 2013، ص45.

ومن جانب آخر عّرف مبدأ المنافسة « بأنه ذلك المبدأ الذي يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقدية عليه أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تقوم بوصفها هي»[1].

وعليه فإن مبدأ المنافسة يعتبر وجها لمبدأ حياد الإدارة حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أنتكون حيادية في منح الصفقة للمتعامل المتعاقد معها بحيث لا يمكنها تفضيل مترشح آخر وإلاّ اعتبر فعلها من قبل المحاباة[2].

ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن تكريس مبدأ المنافسة العامة في مجال الصفقات العمومية يعد سمّة من سمات قوة اقتصاد الدولة الليبرالية وقد تبناه التشريع الجزائري لعدة أسباب واعتبارات نذكر منها:

1-المبررات الاقتصادية:

- ✓ المساهمة في استقطاب أكبر عدد من المتنافسين في نشاط معين ممّا يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.
- ✓ تحريك القوى الاقتصادية الموجودة في الدولة.
- ✓ فكرة الحرية الاقتصادية القائمة على أساس حرية المنافسة والتي تستدعي أن يكون المنتوج الاقتصادي ذا ديناميكية تنافسية[3].
- ✓ إن اعتماد المنافسة العامة من شانه حماية فعّالة للمال العام للدولة.

---

[1]فريد كركادن، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية" ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 19 و20 ماي 2013، ص12.

[2]عزي فاتح، "مبادئ تفويض المرفق العام "، مداخلة ألقيت ضمن فعالية الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية قراءة للمرسوم الرئاسي رقم15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 – 12 ديسمبر 2018،ص 04 ، (غير منشور).

[3]فؤاد مخربش، تقي الدين عوقار، المرجع السابق ،ص12.

- ✓ إن تحقيق مبدأ المنافسة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها وللمتنافسين والمستهلك بما يستتبع ذلك من حماية للسوق، باعتباره المجال الخصب لممارسة المنافسة، وحظر الممارسات المقيدة لها.

2-المبررات القانونية:

- ✓ القضاء على أشكال البيروقراطية والمحسوبية في مجال الصفقات العمومية.
- ✓ خلق ثقة بين المتعامل المتعاقد والإدارة، المصلحة المتعاقدة.
- ✓ محاولة لإضفاء طابع الديمقراطية في المجال الصفقات العمومية.
- ✓ القضاء على جميع أنواع قضايا الفساد والجرائم في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المنافسة العامة في مجال الصفقات العمومية:

لقد تبنى المشرع السياسة الرامية إلى حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وبذلك فقد كرس مبدأ المنافسة واعتبره مبدأ أساسيا، تجسيدا له تمنح الصفقة العمومية للمتعامل الذي يملك المؤهلات التقنية والمالية في جو تنافسي، غير انه أحيانا قد تقوم الإدارة بممارسات تعسفية في حق المتنافسين الاقتصاديين ممّا يؤدي إلى نشوب نزاعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية[1].

ومن المظاهر التي تنشأ بسببها منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام نذكر ما يلي:

أولا: عدم الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان فإن المصلحة المتعاقدة قبل القيام بإجراء الإعلان عن الصفقة العمومية تقوم أولا بإعداد ووضع شروط وأحكام ومختلف

[1] سليمة العايب، ريمة مشقف، المرجع السابق، ص 64.

الإجراءات المتعلقة بها بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة، وتسمى الوثيقة التي تحدد الشروط ب "دفتر الشروط"، حيث يلحق هذا الأخير بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها[1].

1- تعريف دفتر الشروط:

هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة العمومية والوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد معها وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض المالي أو التقني، كما يجب أن يتضمن تحديد الخدمات والسلع المطلوبة لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة وعناية وذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية من جهة ومبدأ المنافسة العادلة بين المتعهدين من جهة أخرى، والجدير بالذكر أن دفتر الشروط لا ينطوي فقط على طلب العروض بل يمتد أيضا إلى الصفقات التي تتم عن طريق التراضي [2].

2-أنواع دفاتر الشروط:

تتخذ دفاتر الشروط أشكالا ثلاثة وتتمثل في الآتي[3]:

أ- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** وردت كلمة دفاتر البنود الإدارية العامة بصيغة الجمع، وهو ما يوحي بإمكانية إصدار بنود إدارية لأي مجال من المجالات الأربعة، وتحدد هذه الدفاتر الأحكام الإدارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات، كتبيان

---

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص12.

[2] المرجع نفسه ،ص13.

[3] المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الأحكام الملزمة لكل طرف وتحديد الاختيار العام من بين مختلف الكيفيات التنظيمية[1].

حيث يحال تنظيم هذه الدفاتر إلى المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول والمعروف أن المشرع الجزائري لم يقم بإعمال هذا النوع من المراسيم منذ الاستقلال إلى يومنا هذا باستثناء القرار الوزاري الصادر عن وزارة البناء والأشغال العمومية المؤرخ في 21-11-1964، حيث أنه محل جدل كبير لكونه صادر خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي وهو ما يتعارض مع السيادة الوطنية[2].

ب-دفاتر التعليمات المشتركة: حيث أنها تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[3].

ج- دفاتر التعليمات الخاصة: يفترض أن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع إلى دفاتر التعليمات المشتركة وعلى دفاتر البنود الإدارية العامة التي هي أعلى منها، ويقتبس منها ما يتماشى وطبيعة الحاجة التي يعبر عنها والصيغ والخصوصيات التقنية والتنظيمية المختارة وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذه الدفاتر فإن أحكامها ملزمة ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها[4].

ثانيا: عدم إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد

---

[1]عبد الوهاب دراج، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم15-247 "، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر،2018،ص19.

[2]فيروز كشرود، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017-2018، ص11.

[3]عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 19.

[4] عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص19

في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية فقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا، وذلك عن طريق آلية الإشهار، وعليه فإنه في حالة عدم قيام المصلحة المتعاقدة بإجراء الإعلان عن وجود صفقة عمومية مع ذكر كافة المعلومات المرتبطة بها، فهنا تقوم منازعة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الراغب في الحصول على الصفقة العمومية مستندا في ذلك على عدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة العامة[1].

1- تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية:

الإعلان إجراء جوهري وضروري، الغرض منه هو وجود منافسة حقيقية، فهو إجراء من إجراءات طلب العروض نعني به إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض، وعليه فالهدف من إعلان طلب العروض هو تجسيد المساواة وإضفاء الشفافية وفتح المجال للمنافسة بين المتعهدين ممّا يسمح للإدارة باختيار أحسن العروض[2].

2- مضمون الإعلان عن الصفقة العمومية:

لقد حدّد القانون بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها الإعلان عن الصفقة العمومية وتتمثل أهمية هذه البيانات في كونها توضح للمقاولين والممولين المعنيين بها والراغبين في خوض المنافسة ما يلزمهم من معلومات ليقرروا المشاركة من عدمها وذلك بالتقرب من

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص4.

[2] عمار جبابلة، المرجع السابق، ص60.

المصلحة الإدارية وإتمام الإجراءات, حيث يتم الإعلان عن هذه البيانات إمّا بالطريقة العادية أو بالطريقة الالكترونية، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- اسم المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الدولي.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء....[1].

3- أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية

تكمن أهمية الإعلان باعتباره وسيلة لإبداء الرغبة في التعاقد فيمايلي:

- عدم وقوع الإدارة في حالات الريبة والشك مع المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.
- الإعمال بمبدأ النزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين.
- تحقيق المنفعة المالية للإدارة، وذلك عن طريق زيادة عدد الراغبين في الحصول على الصفقة العمومية، وبالتالي الحصول على عروض بأسعار جيدة.
- القضاء على البيروقراطية[2].

المطلب الثالث: الإخلال بمبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، حيث يجد أساسه الدولي في نص المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما كرسته مختلف النظم الدستورية والقانونية ودعت له مختلف المنظمات والجمعيات المكلفة بحماية حقوق الإنسان.

[1] المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-147 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[2] مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة، مرجع سابق، ص4.

والجزائر دولة مبنية على أسس ديمقراطية كباقي دول العالم كرست مبدأ المساواة في مواضع متفرقة من تشريعات مختلفة حيث نجد[1]:

- مساواة المواطنين أمام القانون حيث نصت عليها المادة 51 من الدستور الجزائري[2].
- مساواة المواطنين من الالتحاق بالوظيفة العامة حسب نص المادة 63 من قانون الوظيف العمومي.
- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام.
- مساواة المواطنين من تحمل الأعباء العامة.

وفي مجال الصفقات العمومية فقد جاء القانون المتعلق بالوقاية من الفساد مؤكدا على مبدأ المساواة في إبرام ومنح الصفقة العمومية[3],وهو أمر يستدعي تعريف مبدأ المساواة (فرع أول) وبيان مظاهر الإخلال به والذي يترتب عنه منازعات في مرحلة الإبرام (فرع ثان).

الفرع الأول: التعريف بمبدأ المساواة

لقد تم تعريف المساواة وإعطاءها معان كثيرة سواء من الجانب السياسي أو الإداري أو القانوني، وعليه فسنقوم بتعريف المساواة.

أولا: تعريف المساواة

للمساواة تعاريف عديدة ومتنوعة في جميع المجالات حيث:

---

[1]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص82.

[2]دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ،مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 ،مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 ،مؤرخ في 10 أفريل2002 ج ر ج ج عدد 25 معدّل ومتمّم بالقانون 08-10 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر ج ج عدد 63 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

[3]المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم.

1- تعريف المساواة لغة واصطلاحا:

تعرف المساواة لغة من الفعل ساوَ أي أقسط وعدل والمساواة تعني (العدل) الحكم بالعدل بين الجميع.

أما من الناحية الاصطلاحية فيعرف بأنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون، والذي يستبعد كل تميز غير مشروع بين الأفراد، حيث نجد تأكيده في إعلان حقوق الإنسان والمواطنين لسنة 1789، حيث انه يوجد مفهومان للمساواة، فيعتبر المفهوم الأول من وحي مبادئ الجمهورية والثاني ناتج عن رؤية ذات نزعة اجتماعية، بمعنى هناك مفهوم اجتماعي ويكون تحت شعار "المساواة بالقانون" وهناك مفهوم جمهوري وشعاره "المساواة أمام القانون"[1].

2- تعريف المساواة في مجال الصفات العمومية:

باعتبار أن الصفقة العمومية مرتبطة بالمرفق العام، فتقضي إسناد الصفقة العمومية إلى المترشح الذي تتوفر فيه المؤهلات المالية والتقنية دون تفضيل مترشح على آخر، ولذلك فاحترام مبدأ المنافسة يؤدي تلقائيا إلى معاملة المعنيين على قدر المساواة[2].

ويعرف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأنه "إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى الصفقة العمومية دون تميز بينهم وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها، بحيث يجب معاملة الجميع

[1] جوزف بدروس، المرجع السابق، ص 485.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 23.

معاملة متساوية قانونا وفعلا، كما يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الصفقات العمومية

إن مبدأ المساواة لا يطبق بشكل مطلق في مجال الصفقات العمومية بل هو مبدأ نسبي إذ ترد عليه استثناءات، وهذا لضمان تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يعرف بمصطلح "الخروج عن مبدأ المساواة" حيث يقصد به السماح بقبول فروق بين الأفراد خاصة في المجال الاقتصادي شرط أن يجد النيل من المبدأ تفسيره في التباين بالأوضاع أو أن تبرره اعتبارات المصلحة العامة[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قام بذكر هذه الاستثناءات بموجب القسم المعنون تحت «ترقية الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج».

1- تخصيص هامش أفضلية للمنتوج الوطني:

هو إجراء متبع في العديد من الأنظمة القانونية، جاء تماشيا مع قانون المالية التكميلي للسنة 2009، والهدف منه هو حماية المنتوج الوطني حيث كان شعار المشرع "النهوض بالمنتوج الوطني في ظل حرية المنافسة" وأيضا تحفيز المتعاملين الوطنيين على المشاركة والإبداع وذلك بإعطائهم فرص متكافئة مع المتعاملين الأجانب[3].

---

[1] الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص3.

[2] جوزف بادورس، المرجع السابق، ص486-487.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص82.

وهو ما كرسه تنظيم الصفقات العمومية عبر مختلف القوانين المتعاقبة، حيث تميزت هذه المعاملة بالتشديد والاعتدال، إذ يعد هذا الامتياز تشجيعا وتدعيما للمتعامل الوطني[1] ويشمل هذا التخصيص الصفقات العمومية التي يكون موضوعها عمليات إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم ، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات[2].

2- وضع أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

في إطار تجسيد إستراتيجية التشغيل التي تعد أكثر تحفيزا من أي وقت مضى، تمّ إدراج تدابير تنظيمية بغرض تشجيع بروز مؤسسات مصغرة يديرها مقاولون شباب في جميع القطاعات والأنشطة لاسيما مؤسسات البناء والأشغال العمومية[3]. وعليه فقد جاءت لتشجيعها على اكمال مشاريعها واثبات وجودها، وذلك من خلال تسهيل مجموعة من الإجراءات المتعلقة بها، كالإعفاء من تقديم الحصيلة السنوية شرط تقديم وثيقة من البنك تبرر الوضعية المالية لها وأيضا الإعفاء من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقات العمومية[4].

حيث جاء قانون الصفقات العمومية لتبسيط الشروط المطلوبة في مجال القدرات المالية والمراجع المهنية التي يجب أن تتوفر في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث وجهت دعوة لمختلف المصالح المتعاقدة إلى حجز الصفقات خصيصا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشكل حصري في الخدمات التي بإمكانها القيام بها[5]، وهذا من اجل النهوض

---

[1]عبد الغني بوالكور، "عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية "، مجلة أبحاث سياسية وقانونية ، العدد الخامس، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، ص 184.

[2]المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]عبدالغني بوالكور، المرجع السابق ، ص 188.

[4]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 86.

[5]المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بسياستها في إنعاش البيئة الوطنية والمحلية وإنجاح سياسة إدماج الشباب في الحياة الاقتصادية.

الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة

يظهر الإخلال بمبدأ المساواة عند استعمال وسائل التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين بينما ترفض ملف مشتركين آخرين[1]، وعليه فغن مبدأ المساواة يجب أن يحترم في جميع مراحل إبرام الصفقة.

أولا: المساس بمبدأ المساواة أثناء فتح العروض وتقييمها

خول المشرع مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى اللجنة المسماة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[2]، وبذلك يكون المرسوم الرئاسي الجديد قد اتجه إلى تبسيط الإجراءات وربح الوقت . وبناء على ذلك فيجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة حيث يجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مراعاة هذه الشروط والإجراءات وإلا اعتبر مساسا بمبدأ المساواة[3].

01- حالات الإخلال بمبدأ المساواة في مرحلة فتح العروض

من مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في مرحلة فتح العروض ما يلي:

- الفتح المسبق للأظرفة الخاصة بالعروض.

---

[1] رييحة مباركي، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص 24.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 284.

[3] المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- قبول عروض لحضور العارضين لجلسات فتح العروض بتغيير ساعة أو مكان الجلسة أو القيام بعمليات الفتح خارج أوقات العمل أو في أيام العطلة والأعياد الرسمية[1].
- تخصيص أوراق خاصة بأعضاء اللجنة على حدى و أخرى بإمضاء العارضين.
- التأخر في إمضاء محاضر فتح العروض، أو غياب توقيع بعض الأعضاء لاسيما السجل الخاص.

02- حالات الإخلال بمبدأ المساواة في مرحلة تقييم العروض

تتجلى مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في مرحلة تقييم العروض فيما يلي:

- التأكد من أن المتعامل المتعاقد المختار لا يقع تحت طائلة العقوبات وحالات الإقصاء المنصوص عليها في التنظيم.
- عدم تطبيق أسلوب التنقيط أو تطبيقه بطريقة خاطئة.
- عدم تطبيق هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري.
- إلغاء او توقيف إجراء المناقصة، بصورة نهائية ودون مبررات[2]...

ثانيا: المساس بمبدأ المساواة أثناء مرحلة الإرساء والاعتماد

يتم إرساء المناقصة على العرض الأفضل والذي يتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ويعتبر قرار إرساء الصفقة هو آخر إجراء من الإجراءات الممهّدة للتعاقد ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام الجهة المخول لها ذلك.

1-مرحلة الإرساء:

[1] البنى بلغيت، المرجع السابق، ص 12.

[2] سهام العايب، ياسمين العايب، المرجع السابق، ص3.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية مرحلة حاسمة، ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات ممّا يدفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية المتعهدين الآخرين مع مراعاة المعايير المطلوبة وحسب طبيعة الصفقة العمومية[1]، وهو ما يعرف بالمنح المؤقت للصفقة العمومية.

أ-تعريف المنح المؤقت للصفقة العمومية:

يعتبر المنح المؤقت للصفقة العمومية إجراء إعلاميا، بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقديها، وهذا لتوفر الشروط المطلوبة فيه، وكذا حصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض بكل محتوياته[2].

ويجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كإسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة، وموضوع المشروع والسعر وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا[3].

ب- الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

لقد أقر التنظيم المؤطر للصفقات العمومية بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت، في حالة تعرض المترشح إلى ضرر من جراء هذا المنح وذلك للحد من تسلط الإدارة وتعسفها في اتخاذ القرارات، وبالتالي هذا الطعن يخدم الأساس الذي تقوم عليه الصفقة العمومية من خلال تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول، المرجع السابق، ص 295.

[2] المرجع نفسه ، ص296.

[3] المرجع نفسه، ص297.

[4] صورية عثمانيو، الطاوس عطروش، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014- 2015، ص16.

02- مرحلة الاعتماد:

بعد مرحلة الإرساء تأتي مرحلة الاعتماد أو التصديق على الصفقة العمومية، حيث تعتبر بمثابة مرحلة أخيرة لدخول الصفقة العمومية حيّز التنفيذ[1]، ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والمتمثلة في:

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوزير.
- الوالي.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[2].

حيث انه بعد اعتماد الصفقة العمومية، تدخل في مرحلتها النهائية وهي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا[3].

المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام

لم يعد اللجوء إلى القضاء الطريق الوحيد بشأن كل النزاعات التي تثار بين أشخاص القانون، وبالتالي أصبح من الضروري إتباع إجراءات ووسائل بديلة لتسوية النزاعات خارج الدعوى القضائية، توفيرا للجهد والوقت وتقليصا لحجمها في المستقبل خاصة وأن القضاء بطيء بطبيعته وإجراءاته .

وتعد التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بآلياتها المختلفة من الطرق الهامة في معالجة الخلافات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وهذا نظرا لخصائصها المنفردة فهي تمتاز بإجراءاتها السهلة والبسيطة، والتي تبحث بشكل جدي لوضع حد نهائي لهذه المنازعات بصيغة ودية رضائية، كما أصبحت التسوية الودية الرضائية وسيلة كثيرة الانتشار

---

[1] ياسين قبيس، إلياس زقاع، المرجع السابق، ص27.

[2] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 "المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص202.

في حل المنازعات في الوقت الحالي فرضتها نتائج التطور الحاصل في المجتمع، أين توجه أفراده حاليا إلى ثقافة التسوية الودية التوافقية لحل منازعاتهم غير وأن نظام التسوية الودية في مجال الصفقات العمومية وجب أن يحاط بإجراءات مميزة تتماشى والطبيعة القانونية لأطراف هذه المنازعة، خاصة وأن أحد أطرافها إدارة عامة تتضح بامتيازات السلطة العامة كما يجب أن تكون النتائج والقرارات المتوصل إليها من قبل لجان التسوية الزامية 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 في الطعن الإداري المسبق **(مطلب أول)** الذي تتولى النظر فيه لجان مؤهلة لذلك قانونا **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: الطعن الإداري المسبق كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يعتبر الطعن الإداري المسبق آلية لتسوية منازعات الصفقة العمومية بطريقة ودية ويتميز الطعن الإداري بطابعه القانوني المكرسة احكامه في القوانين العامة أو في القوانين الخاصة، كما يتميز أيضا بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الطاعن حتى يكون طعنه قائما على أسس صحيحة ويؤخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى إجراءاته وكل هذا سوف نتناوله بالتفصيل كالآتي:

الفرع الأول: التعريف الطعن الإداري المسبق

قدمت للطعن الإداري المسبق تعريفات مختلفة ومتنوعة قدمت للطعن الإداري المسبق نذكر منها:

أولا: تعريف الطعن الإداري المسبق

هناك جانب من الفقه من عرف الطعن الإداري المسبق أو التظلم الإداري بأنه وسيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية، كما أنه يعتبر وسيلة من الوسائل التي تسمح للشخص باستصدار قرار إداري متفق مع القانون[1].

كما يعرف الطعن الإداري بأنه طلب أو شكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفضّ خلاف أو نزاع عمل قانوني أو مادي للإدارة وعليه فإن الطعن هو وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة خاصة في حالة استجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء، ومن خلال ذلك فإن الطعن الإداري من أهم الطرق الودية لتسوية النزاعات التي تنشب بين أطراف الصفقة العمومية[2].

ثانيا: شروط الطعن الإداري المسبق

لقد جاء تنظيم الصفقات العمومية ليمنح الحق لأي متعهد يريد الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة العمومية بإلغائه، أو في إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء سواء تعلق الأمر بطلب العروض أو إجراء التراضي بعد استشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية وعليه فإنه لصحة الطعن الإداري المسبق [3] لابد من توفر الشروط الآتية.

1-الشروط المتعلقة بالطاعن:

لقبول الطعن الإداري المسبق لابد من توفر شروط خاصة بالشخص صاحب الطعن حيث يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط و هي كالآتي:

---

[1] علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2004 ص 363.

[2] حسن مصطفى، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987، ص75

[3] المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أ- **شرط المصلحة:** الأصل أنه لا دعوى دون مصلحة، والمقصود بالمصلحة تلك الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له أو الفصل في جميع طلباته أو بعضها حيث أنه يضمن جدية الطعن المرفوع[1]، حيث يجب أن تكون المصلحة شخصية حالة و قائمة ومباشرة.

ب- **الأهلية:** حيث تثبت أهلية التقاضي لكل شخص بلغ سن 19، و يكون مقتنعا بكافة قواه العقلية[2]، فإذا كان ناقص أهلية لصغر سنه أو لعقله أو الجنون ناب عنه ممثله الشرعي[3].

أمّا بالنسبة للأشخاص المعنوية باكتساب الشخصية القانونية، حيث تعتبر الأهلية شرطا أساسيا لقبول الطعن الإداري المسبق، ويستمد الشخص أهلية التقاضي من الشخصية القانونية التي يتمتع بها[4].

ج- **الصفة:** حيث تعتبر الصفة المكنّة التي تمكن الشخص من اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع عن حق أو مصلحة[5].

د- **تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة:**

لا يمكن للتراضي البسيط أن يكون محلا للطعن الإداري بخصوص إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية وبالتالي فتطبيقه يكون في طلب العروض بمختلف أشكاله وفي التراضي بعد الاستشارة، حيث يجب أن يقيم هذا الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة بعد

---

(1) عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ص 117.

(2) 41 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم .

(3) المادة 13 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

(4) محمد ولي العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، د ط ، دار الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 343.

(5) عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 115.

تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت والذي يتضمن نتائج التقييم الخاصة بالعروض التقنية و المالية.

كما يقع على عاتق لمصلحة المتعاقدة الإشارة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون الخاصة بهذا المنح المؤقت، ومن أهداف هذا الإجراء تسهيل وتبسيط عملية الطعن[1]. وفي حالة تقديم هذا الطعن إلى لجنة الصفقات غير المختصة، يجب على رئيس هذه اللجنة إعادة توجيهه إلى اللجنة المختصة مع مراعاة احتساب تاريخ الإستلام الأول من طرف اللجنة المختصة، وهو ما يشكل دعامة حقيقة للمتعهدين.

هـ – ميعاد الطعن في المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المختصة

بغرض تمكين العارضين من مباشرة حقهم في الطعن، منحهم المشرع الجزائري أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم الموالي[2]. غير أنه في حالات المسابقة أو الاستشارة القانونية فإن الطعن يقدم عند نهاية الإجراء وتقدم كافة الطعون أمام لجان الصفقات المختصة وفق اختصاص كل لجنة وكذا الطبيعة الجغرافية للمؤسسة[3]. حتى ولو كانت الصفقة تابعة لاختصاص لجنة صفقات المؤسسات العمومية و مراكز البحث في التنمية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية[4].

2-الشروط المتعلقة بوثيقة الطعن:

---

[1] عبد الغني بوالكور، الشفافية من خلال المنح المؤقت للصفقة" ، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر2018، ص 8 ، (غير منشور).

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 298.

[3] سميحة بوجاجة، هدى عقيب ، المرجع السابق ص 20.

[4] المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

من الشروط الواجب توفرها في الطعن الإداري المسبق هو الشكل الكتابي، ويجب أن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد النصوص القانونية التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته والإشارة إلى اللجوء للقضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه بتصحيح الخطأ بالتعويض عن الأضرار أو التراجع عن القرار محل التظلم[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق

يكتسي الطعن الإداري المسبق أهمية بالغة في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، نظرا لقواعده الخاصة وكونه طريقة ودية لتسوية النزاع، ولذلك سوف نتناول الطابع القانوني للطعن الإداري المسبق المقرر في القواعد العامة **(أولا)** والطعن الإداري المسبق في قانون الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق المقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ولتحديد الطابع القانوني للطعن الإداري في ظل هذا القانون لابد من تناوله من خلال مرحلتين وهما: مرحلة ما قبل 1990، و مرحلة ما بعد 1990.

1- مرحلة ما قبل 1990:

كانت القاعدة أنه لا يجوز في المواد الإدارية بصفة عامة أن يلجأ المتقاضي إلى الغرف الإدارية بل كان عليه مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه إليها في شكل احتجاج

[1] سميحة بوجاجة، هدى عقيب ، المرجع السابق، ص 09.

أو شكوى يلتمس فيها التراجع عن التصرف الصادر عنها أو إصلاح الأضرار و تعويضه عنها إذا كان التصرف ذو طابع مادي، وهذا ما يعرف باسم التظلم[1].

2- مرحلة ما بعد 1990

لقد كان الطعن الإداري المسبق إلزاميا في جميع دعاوى القضاء الكامل باستثناء طفيف، أي أنه لابد من التظلم إذا ما أريد اللجوء إلى الطريق القضائي لإضفاء الحق محل المنازعة وإلا سيحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سابقه التظلم وعلى الإدارة تحديد موقفها من التظلم إما صراحة أو ضمنيا عن طريق إصدارها قرار صريح يرفض التظلم، أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة لا تزيد عن 3 أشهر وهذه هي قاعدة القرار الإداري السابق وتحدد الدعوى أمام الغرفة الإدارية المختصة بموضوع القرار الإداري السابق[2].

إذن فالتظلم الإداري المسبق في القوانين القديمة كان إجباريا من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى[3] جعله من النظام العام ما هو الامتياز ممنوح للإدارة لأنه لا يشجع الطاعنين على توجيه طعونهم أمامها ولهذا اتخذ القانون رقم 08-09 موقفا مخالفا لما كان عليه الوضع .

حيث يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون أعلاه ويعد سكوت الجهة

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص331.

[2] كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص12.

الإدارية عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق المقررة بموجب قانون الصفقات العمومية

لقد تطرقت مختلف قوانين الصفقات العمومية إلى تسوية منازعات الصفقات العمومية، حيث أن هذه المنازعات تسوى في إطار إجراءات الطعن الإداري المسبق المنصوص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة، وله إطار خاص في تنظيم الصفقات العمومية وعليه فإن طابعه متباين من خلال عدة مراحل وسوف نقوم بتبيانه في المرسوم الرئاسي 10-236 و المرسوم الرئاسي رقم 247-15 [2].

1- الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق بموجب القانون رقم10 - 236

في سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 17 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي ألغي أحكام المرسوم الرئاسي 02- 250 بموجب المادة 179 منه حيث نظم هو الآخر منازعات الصفقات العمومية وصنفها إلى منازعات إبرام ومنازعات تنفيذ [3].

وفي حالة الطعن، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل الثلاثين يوما (30) ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسته من قبل لجنة الصفقات المختصة.

وما يمكن ملاحظة أنه تم الإبقاء على جوازية الطعن المسبق بخصوص الاحتجاج على إعلان المنح المؤقت في إطار مناقصة أضيف كذلك إجراء التراضي بعد الاستشارة،

---

[1] المادة 830 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]،كريمة خلف الله ،المرجع السابق ص 26.

[3]المرجع نفسه، ص 27.

كما أبقى على أجل رفع الطعن ب عشرة أيام(10) من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية[1].

2- الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 -247

من أجل نجاعة عملية اختيار المتعاقد وإنجاز الخدمات المتفق عليها على أسس وجيهة وتجنب تعسف الإدارة أثناء ممارستها لامتيازاتها العامة الممنوحة لها قانونا ومنح المشرع مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه، عن طريق آليات تعمل على تسوية مختلف الخلافات الطارئة أثناء عملية إبرام الصفقة ونجد في هذا الصدد قانون الصفقات العمومية كرس ممارسة حق الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة[2].

وهذا الطعن بطبيعة الحال يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة العمومية فإمكانية المترشح الحق في الاعتراض على المنح المؤقت للصفقة لشخص آخر يرى أنه هو أحق بها منه و ذلك عن طريق الطعن، وهو نفس الشيء المعمول به فيما يخص إجراء التسوية الودية سواء في مرحلة التنفيذ والإبرام بالنسبة للمتعهد أو المتعامل المتعاقد، فحق الطعن هو اختياري وليس وجوبي إذ أنه لا يمس بالنظام العام وهو يأخذ طابع محاولة صلح تقوم بها اللجنة ،وليس الإدارة المتعاقدة ،ولو كانت اللجنة ذات طابع إداري في عمومها، فإن رأيها استشاري[3].

من خلال ما تم ذكره يتضح لنا أن المشرع غيّر من قاعدة إلزامية الطعن المسبق التي كانت سارية المفعول في كل القوانين والمراسيم السابقة كما أشرنا سابقا وبالتالي فإن

---

[1] ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق، ص25.

[2] كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 27.

[3] المرجع نفسه، ص27.

الطعن أصبح اختياري بالنسبة للمتعامل الاقتصادي في إطار منازعات الصفقات العمومية[1].

الفرع الثالث: إجراءات الفصل في الطعن الإداري المسبق

بمجرد تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة بمنازعات إبرام الصفقة العمومية فإنها تجتمع حسب التشكيلة المقرر لها بموجب تنظيم الصفقات العمومية لإصدار رأيها.

أولا: أجال الفصل في الطعن

تقوم لجنة الصفقات العمومية المختصة بالفصل في الطعون المقدمة إليها خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما، يتم احتسابها بدءا من انقضاء 10 أيام الممنوحة لإيداع الطعن[2].

وبعد إصدار هذا القرار تبلغه إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، حيث يصبح الأجل الخاص بالطعن واتخاذ القرار بخصوصه هو 25 يوما.

كما يوجد ميعاد متعلق بعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات العمومية المختصة وهذا معناه أن المشرع الجزائري قد منح للجنة الصفقات المختصة 15 يوما للفصل في الطعن الخاص بالمنح المؤقت و 50 أيام لتبليغه للمصلحة المتعاقدة وبالتالي 20 يوما، تضاف إليها 10 أيام الأولى الخاصة بالأجل المخصص للطعن أي أن المجموع هو 30 يوما[3].

ثانيا: آثار الطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية

---

[1] ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق، ص28.

[2] المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] عبد الغني بولكور، "الشفافية من خلال المنح المؤقت للصفقة العمومية "، المرجع السابق،ص9.

إذا كانت الحكمة من التظلم تقليل القضايا في هذا المجال وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر على الناس وإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى خاصة وأن الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية أمر حتمي لابد منه[1].

ثالثا: الأثر الموقف للطعن في المنح المؤقت

إذا كان هناك طعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية، فإن مشروعها لا يمكن أن يعرض على لجنة الصفقات العمومية إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما، يبدأ حسابها من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته من قبل لجنة الصفقات المختصة، وتبليغ قراراتها للمصلحة المتعاقدة والمتعهد صاحب الطعن طبقا للأوضاع القانونية لحدود اختصاص كل لجنة من اللجان سواء كانت بلدية أو ولائية[2].

فالأثر الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت يتمثل في منح كل متعهد حق الطعن في الإعلان وبالتالي لا تملك المصلحة المتعاقدة مواصلة إجراءات إبرام الصفقة كما لا يمكنها توقيع العقد في هذه المرحلة إلا بانتهاء أجل الفصل فيه، ويعتبر هذا الطعن بمثابة ضمانة للمتعهد الذي يرغب في ممارسة حقه.

المطلب الثاني: الجهات المختصة بالنظر في الطعن الإداري المسبق

لقد أولى المشرع رعاية كبيرة وأهمية قصوى للجان الصفقات العمومية من حيث الكم الهائل من النصوص الخاصة بتشكيلة هذه اللجان واختصاصاتها[3] سواء على المصلحة المتعاقدة أو على المستوى القطاعي وهذا من خلال دراسة قواعد الرقابة على الصفقات

---

[1] عبد الغني بولكور، "الشفافية من خلال المنح المؤقت للصفقة العمومية "، المرجع السابق،ص9.

(2) المادة 82 ف 09 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

( ) عبد الغني بوالكور"، الشفافية من خلال المنح المؤقت للصفقة العمومية" ، المرجع السابق ، ص9.[3]

العمومية خصوصا تلك التي نظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولقد أسند لها المشرع دور مميز وغير معهود في المراسم والقوانين السابقة للجان الخاصة بالصفقات[1].

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247خصص المواد من 162 إلى غاية 190 للحديث عن الرقابة الخارجية للصفقات العمومية وكذا لجانها، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة إلى التحقق من مدى مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمولين بهما، كما تقوم هذه اللجان بمختلف أنواعها بتسوية المنازعات الناتجة عن الإبرام عن طريق الفصل في الطعون المرفوعة أمامها وهذا تكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة[2]، ولذلك سوف نحاول تبيان الجهات المختصة بالفصل في الطعن الإداري وتتمثل في لجان محلية **(فرع أول)** ولجان مركزية **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: التسوية أمام اللجان المحلية

تتمثل اللجان المحلية في اللجنة البلدية للصفقات **(أولا)** واللجنة الولائية **(ثانيا)** ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية والهيكل على المركز **(ثالثا)** التي سوف نتناولها بالتفصيل كالآتي:

أولا: 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

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

[2]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 – 247 جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 09 ، (غير منشور).

من حيث التشكيلة أو من حيث المهام وتمثل اللجنة البلدية مركز اتخاذ القرار فيما يخص منح التأشيرة التي هي أحد أدوات حماية المال العام[1].

حيث تؤسس لجنة بلدية للصفقات العمومية طبقا للتنظيم الإداري المفعول المطبق على الصفقات العمومية و هذا حسب قانون البلدية[2].

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 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[3].

كذلك تتوفر اللجنة على العنصر المنتخب بمقعدين عن المجلس الشعبي البلدي وهذا في إطار تكريس الرقابة الشعبية على أعمال اللجنة، من خلال القيام بمهمة رقابة صرف المال العمومي وتنفيذ الطلبات العمومية[4]. إذا فعمل اللجنة البلدية يقوم أساسها على مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام الصفقة وكذا صحة الإجراءات المتبعة في إبرامها.

---

[1]صباح دحمايتي، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص100.

[2]المادة 189 من القانون رقم 11 – 10 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ج ر ج ج عدد 37 صادر في 03 جويلية 2011.

[3]نوال نويورة، "رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة عنابة، ص125.

[4] نوال نويورة ،المرجع السابق، ص 125.

وطبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15 رقم-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[1].

كما أن المشرع حدد الاختصاص المالي للجنة البلدية للصفقات العمومية حيث تختص اللجنة وفقا للتشريع الجزائري بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية وفقا لحدود المحددة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

إذا 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[2].

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 [3].

- فتقوم اللجنة البلدية بتسوية منازعات الإبرام عن طريق الفصل في الطعون المرفوعة أمامها من قبل المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة، حيث تقوم باستقبال هذه الطعون

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق ،ص98.

[2] نوال نويورة، المرجع السابق، ص 129.

[3] نوال نويورة ،المرجع السابق، ص 129.

وتراقب وتلخص الصفقة شكلا وموضوعا ومدى احترام المتعامل المتعاقد للشروط المفروضة من الإدارة[1].

- 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[2].

ثانيا: اللجنة الولائية

تستمد هذه اللجنة وجودها التنظيمي من نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، وما يلاحظ على هذه اللجنة الولائية تنوع تشكيلتها وهذا معيار مهم لتسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام، حيث تتنوع بين أشخاص قانونيين وأشخاص ذو خبرة مالية واقتصادية إضافة إلى أشخاص يمارسون الرقابة الشعبية أو المركزية على الصفقة حيث عزز المشرع تشكيلة اللجنة بشخصين ينتميان لوزارة واحدة وزارة المالية من مصلحة المالية و المحاسبة [3].

وقد أناط المشرع عدة اختصاصات للجنة الولائية للصفقات العمومية [4] إلا أنما يهمنا هو اختصاصها في دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة حيث يعتبر من أهم

---

[1] المرجع نفسه، ص 129.

[2] صباح دحمايتي، المرجع السابق ص 105.

[3] نوال نويورة، المرجع السابق، ص 99.

[4] حيث نصت المادة 173 على أنه: « تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع: دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة .

الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، حيث أنه وبعد اختيار الفائز بالصفقة يعلن ذلك في الصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية، ويشار في إعلان المنح المؤقت للصفقة طبقا لنص المادة 82 جواز عرض الطعن أمام لجنة الصفقات ويمنح للمعنيين مدة عشرة أيام كاملة لتقديم طعونهم، وحين عرض الأمر عليها تتولى اللجنة الولائية للصفقات العمومية وفي الوقت ذاته، دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، والجدير بالذكر أن دراسة هذه الطعون أمام اللجنة الولائية مرهون بتوفر معيارين عضوي و مالي[1].

فبالنسبة للمعيار العضوي فيعقد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات في نظر الطعون التي تكون الولاية طرفا في الصفقة ضمن الحدود المالية المقررة في القانون.

أما بالنسبة للمعيار المالي فالملاحظ أنه متنوع حسب نوع الصفقة المبرمة من قبل الولاية وكذلك الطعون في الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن الحدود الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، والصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي المحدد قانونا[2].

دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (2.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و خمسين مليون دينار (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار(20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم».

دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة .

دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (2.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و خمسين مليون دينار (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار(20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم».

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، 101.

[2] المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

سار المرسوم الرئاسي لسنة 2015 نفس التوجه بالنسبة لهذه اللجنة، وبالنسبة للمراسيم السابقة المنظمة للصفقات، حيث أنه في الأصل تم إنشاء هذه اللجنة سنة 2008 وتبناها المرسوم الرئاسي الجديد رقم 10 – 236 وأكد استقلاليتها عن باقي اللجان الأخرى[1].

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 – 173 من هذا المرسوم[2].

ويعتبر دراسة الطعن الناتج عن المنح المؤقت من أبرز اختصاصات اللجنة المكرسة لمبدأ الشفافية والنزاهة ومبدأ المنافسة الحرة عند إبرام الصفقة ، حيث تتولى هذه اللجنة دراسة الطعن الناتج عن المنح المؤقت للصفقة، حيث أنه وبعد اختيار الفائز بالصفقة والتصريح به في الصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات يشار في إعلان المنح المؤقت للصفقة طبقا لنص المادة 82 فقرة 02 التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام، حيث يتولى دراسة هذه الطعون.

ويشار في إعلان المنح المؤقت للصفقة طبقا لنص المادة 82 ف02 التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام، حيث تتولى لجنة المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري دراسة هذه الطعون، كما تتولى فحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية وظروف إبرام هذه الصفقة ومدى كفاءة

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومي، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 103.

[2] المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وأحقية الأشخاص الفائزين بالصفقة ومدى توفر شروط المالية والتقنية لفوزهم بالصفقة، حيث يركز عمل هذه الصفقة على مدى توفر الشروط القانونية والمالية والتقنية ومدى إبرام هذه الصفقات على الأسس القانونية، خصوصا احترام المبادئ العامة لإبرام الصفقة كمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المتعهدين[1].

الفرع الثاني: التسوية الودية أمام اللجان المركزية

لقد خصص المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لجانا مركزية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد و المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة و هذه اللجان تتمثل في اللجان الجهوية للصفقات العمومية **(أولا)** و اللجنة القطاعيية للصفقات العمومية **(ثانيا)** [2] و لجنة الصفقات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للصفقة العمومية الوصية ذات الطابع الإداري **(ثالثا)**.

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

يتم تحديد لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون في إعلان المنح المؤقت بصفة إلزامية ومن بين هذه اللجان اللجان الجهوية للصفقات العمومية.

لقد أكدت قوانين الصفقات العمومية السابقة على حضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة لاجتماعات اللجان عندما تكلف بالبث في الطعن الموجه إليها ضد المنح المؤقت أو في إطار الاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، ونلاحظ من خلال تشكيلة اللجنة الجهوية محاولة إضفاء طابع خصوصي، يؤكد على مصداقية ما يترتب عنها

---

[1] حنان مزنادي، ليندة مسعودي، الحل الودي و القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص23.

[2] حنان مزنادي ،المرجع السابق،ص25.

من نتائج قانونية، كونها تشارك أعضاء متخصصين في المجال المالي في إطار حماية المال العام، الذي يعتبر موضوع تعامل الصفقات العمومية[1].

وتختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجة الجهوية للإدارات العمومية، حيث يحدد مجال اختصاص اللجنة بموجب قرار، والذي يحدد فيه قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشائها[2].

ولم يحدد المشرع حدود المستويات المالية التي تقيد اختصاص اللجنة الجهوية، كونها تختص بكل نزاعات المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية إذ سمح للوزير المعني بإنشائها وهي تختلف عن اللجنة الوزارية في قانون الصفقات العمومية السابق، أين كان المشرع يعتمد على قاعدة تدريجية في تحديد المستويات المالية لاختصاص اللجان[3].

والجدير بالذكر أن قائمة هذه الهياكل تحدد من قبل الوزير المعني أو وزير الأشغال العمومية وهذا ما يبرر أصلا تدخل السلطة التنفيذية و احتكرها سواء من حيث الصيغة التي صدر بشأنها هذا القانون المنظم للصفقات العمومية وهو المرسوم الرئاسي أو من حيث عمل اللجان والذي يكون بموجب قرار من وزير الأشغال العمومية.

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تحدث لدى كل دائرة وزارية للصفقات، لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة قانونا[4].

---

(1) سعاد بن سرية، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2018،ص 65.

(2) المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) سعاد بن سرية، المرجع السابق ، ص65.

(4) المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تقابلها المادة 142 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي كانت تنص على اللجان الوصية.

وما يلاحظ أن المشرع استحدث اللجنة القطاعية بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث أنشأ لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية [1] . وقد أكد عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أسند إليها المشرع الرقابة على الصفقات العمومية على مستوى كل دائرة وزارية[2].

وتمارس اللجنة رقابتها للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون(45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[3].

وإذا تعلق الأمر بالطعن نتيجة منح مؤقت يتعين إخضاعه من حيث الآجال في نص المادة 82، وكما سلفنا الذكر أن هذا المنح المؤقت يعتبر من الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، حيث يتم الطعن في المنح المؤقت خلال 10 أيام من المنح، وتتولى اللجنة القطاعية على غرار الاختصاص المنوط بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، واختصاص اللجنة لقطاعية بالنظر في الطعون مرهون بتوفر معيارين هما المعيار العضوي والمعيار المالي[4].

فبالنسبة للمعيار العضوي فقد تميز بالغموض، غير أنه بعد قراءة مستفيضة ومعمقة للأحكام الواردة في هذه المواد نجد أنه لعقد اختصاص رقابة اللجنة القطاعية للصفقات كجهة خارجية للرقابة القبلية[5]،وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

1. الوزارة المعنية عندما يتعلق الأمر بمختلف صفقاتها وفق الحدود المالية المبينة أدناه

---

[1] مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص59.

[2] المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق ص 116.

[5]المرجع نفسه، ص 117.

2. صفقات تابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى طبقا للمادة 181 من المرسوم الرئاسي.
3. المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وفق الحدود المالية المبينة أدناه
4. الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة وفق الحدود المالية المبينة أدناه[1]

أما بالنسبة للمعيار المالي أو الحد المالي فيتم على مستويين: مستوى أول يتعلق بصفقات الاشغال المراد عرضها على لجنة الصفقات القطاعية، ومستوى ثاني يخص صفقات مختلف الوزارة.

ثالثا: تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

تختص هذه اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والتي يقل مبلغها عن مليار دينار بالنسبة لصفقات الأشغال و 300 مليون دج بالنسبة لصفقات اللوازم و 200 مليون دج بالنسبة لصفقات الخدمة و 60 مليون بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما أن المشرع منح لهذه اللجان مهمة التسوية الودية من خلال إحالة النظر في الطعون المقدمة من طرف المترشحين منذ قرار المنح المؤقت المبرمة من طرف الجهات وذلك من خلال 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة.

[1] عمار بوضياف ،اشرح تنظيم الصفقان العمومية ،القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 118.

الفصل الثاني:

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية مرحلة أساسية في إخراج موضوع الصفقة من الطابع الشكلي إلى الطابع العملي حيث تبرز معالم تشكيل مضمون الصفقة، غير أنه قد يحدث وأن تنشأ منازعات بين طرفي الصفقة العمومية لأسباب قد تكون من طرف المتعامل المتعاقد الذي يتراخى في إنجاز التزاماته التعاقدية سواء لأسباب له علاقة بها أو خارجة عن إراداته أم من طرف المصلحة المتعاقدة التي تفرض على المتعامل شروطا لم يكن متفقا عليها من قبل ، مستعملة في ذلك صلاحيتها في إبرام العقد واعتباره عقد من عقود الإذعان حيث لها كافة الامتيازات القانونية، ولهذا وبغرض حماية حقوق كل الطرفين فقد منحها المشرع حماية خاصة سواء في التشريعات العامة أو التشريعات الخاصة، وهو ما سيتم تبيانه في هذا الفصل حيث سنطرق إلى أهم المنازعات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ **(المبحث الأول)**، والآليات المكرسة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وقانون الإجراءات المدنية الإدارية 08-09 لتسوية هذه المنازعات وديا **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أنه عند إبرام العقد يجب على كلا الطرفين الالتزام به وتنفيذه ، غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فهي محدودة و تجد صداها في القانون المدني فقط ،ففي مجال الصفقات العمومية غالبا ما يخل أحد أطراف الصفقة العمومية بالتزاماته التعاقدية باعتبار أن أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام، مما يرتب نزاعات بينهما من شأنها المساس بالشكل النهائي للصفقة العمومية. فقد يكون المتعامل المتعاقد السبب الرئيسي في نشوء نزاع بسبب عدم تنفيذه للصفقة العمومية وفق ما هو متفق عليه ،كما قد تكون المصلحة المتعاقدة السبب في نشوء النزاع وعليه فنتناول المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية **(المطلب الأول)** والمنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أثناء مرحلة التنفيذ

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة بغرض تسيير المرافق العامة، تثير في الواقع عدة إشكالات ومنازعات، لاسيما عند تعسف الإدارة في استعمال إمتيازات السلطة العامة مخلفة بذلك أضرار للمتعامل المتعاقد معها، مما يستوجب إيجاد حل للنزاعات القائمة بين الطرفين، حيث تتوزع هذه المنازعات بتنوع الأساس الذي تقوم عليه، فقد تكون منازعات ناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة العمومية **(الفرع الأول)** أو عن إخلالها بالشروط التقنية **(الفرع الثاني)** أو قد تكون ناشئة عن إخلال الإدارة بتعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة العمومية

يعرف المقابل المالي بأنه ذلك المقابل المادي الذي يحصل المتعامل المتعاقد نتيجة قيامه بأعمال لصالح المصلحة المتعاقدة مهما كانت طبيعتها سواء كانت أعمال أو توريدات[1]، على إعتبار أن هدف المتعامل المتعاقد هو الحصول على الربح، ويختلف شكل المقابل المالي بإختلاف نوع الصفقة العمومية فقد يأخذ شكل رسم أو ثمن، وعليه فقد تقوم منازعة بين طرفي العقد بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية المحددة بموجب العقد المبرم بينهما، والذي يأخذ الأشكال التالية:

أولا: إمتناع المصلحة المتعاقدة عن تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد

قد يحدث أن تمتنع المصلحة المتعاقدة عن تحديد العائد المادي للمتعاقد معها، الذي يجب الحصول عليه بعد تنفيذ الصفقة العمومية، حيث يجب أن يكون المبلغ متفق عليه مسبقا في دفتر الشروط، مما يؤدي إلى قيام منازعة بين الطرفين سببها الإخلال بشرط إتفاقي هو أحد العناصر الأساسية في العقد[2].

1-أشكال دفع سعر الصفقة العمومية:

لقد حدد المشرع أربعة أشكال يدفع من خلالها أجر المتعامل المتعاقد[3] وهي:

- **السعر الإجمالي أو الجزافي:** يكون السعر إجمالي عندما يقوم المقاول مسبقا بتحديد ثمنا كليا لمجموع الصفقة أو الأشغال مع إشتمالها على التكاليف الخاصة وكذا الحقوق والرسوم والضرائب ،بمعنى هو السعر الذي يحدد مسبقا بشكل تحليلي.

---

[1] كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014- 2015، ص37.

[2] المرجع نفسه، ص38.

[3] المادة 96من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- **سعر الوحدة:** يكون سعر الوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة العمومية بناءا على وحدات القياس مثال، تحديد سعر شق طريق عام في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناءا على سعر المتر المربع[1].

- **السعر بناءا على نفقات المرافقة:** يتم تسديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة والمثبتة من طرف المتعامل المتعاقد وذلك بالنظر إلى مصاريف النفقات المخصصة للإنجاز، سواء بخصوص العتاد أو اليد العاملة أو المصاريف الضريبية أو تكلفة السلع مع تحديد هامش الربح[2].

- **السعر المختلط:** هو ذلك السعر الذي يحدد بناءا على عدة معايير (تكلفة وسعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة، نسبة الربح ...إلخ)[3].

2- كيفيات دفع أجر المتعامل المتعاقد:

لقد فصلت المواد من 108إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية آليات الدفع، وهذا لأهمية هذه المسألة في مجال الصفقات العمومية، حيث تتم التسوية المالية وفق أحد الآليات التالية.

- **التسبيقات:** هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[4].

- **الدفع على الحساب:** إن الدفع على الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقات العمومية، فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة[5].

---

(1) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جليطي، الجزائر، 2002، ص05.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ، ص82.

(3)كنزة لطيف، المرجع السابق، ص45.

4(4)المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(5)كنزة لطيف، المرجع السابق، ص52.

- **التسوية على رصيد الحساب:** حيث عرفتها المادة 109 ف3 بأنه الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لها.

ثانيا: التأخير في تسديد مستحقات الصفقة العمومية

المعروف أنه عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة العمومية من قبل المتعامل المتعاقد تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد حسابه النهائي و رد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا في مدة لا تتجاوز 30 يوما[1].

غير أنه في بعض الصفقات يتم تحديد أجل التسوية بقرار من الوزير المكلف بالمالية حيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين.

وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالإلتزام بالدفع في الأجال المحددة فإنه يؤدي إلى نشوب نزاع.

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء فوائد التأخير، ويتم ذلك دون اللجوء إلى القضاء وبدون إجراء آخر، حيث تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى إبتداءا من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم الـ15 محسوبا بتقديم الفائدة التي تلي صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات بعد أجل 15 يوما، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب.

وإن عدم دفع الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذه المبالغ ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل[2].

---

[1] المادة 121 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 122 /3 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

غير أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات في الأجل المحدد وهو ثلاثون يوما، يحق للمتعامل المتعاقد إستلام الفوائد التأخيرية، حيث تعد هذه الأخيرة بمثابة قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة بدفع للمتعامل المتعاقد معها، وبالتالي يترتب على إخلال المصلحة المتعاقدة بمنح القيم المستحقة للمتعاقد في الأجل المحدد ،من شأنه أن يرتب منازعة مالية بينها وبين هذا المتعاقد[1].

رابعا: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية

تعرف الأشغال التكميلية بأنها تلك الأعمال التي يقوم بها المتعامل المتعاقد بصورة إضافية غير مدرجة في دفتر الشروط ودون الإتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا[2]، وفي حالة وجود خلاف بين الطرفين حول سعر تلك الأشغال فمن شأنه ترتيب منازعة مالية بينها.

خامسا: المنازعات المتعلقة بتحين الأسعار

يقصد بتحيين الأسعار أنه يمكن تغير السعر القاعدي للصفقة العمومية في حالة وجود تغيرات إقتصادية من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء بواسطة سعر جزافي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة العمومية، ويتم ذلك في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ أي بعد إرسال التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة [3]، حيث أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مراجعة السعر القاعدي للصفقة العمومية في الحالات الإستثنائية، وذلك بالإعتماد على طريقة تحيين الأسعار[4]حيث يقوم هذا الأخير على توفر مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

---

[1]ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق، ص59.

[2] رياض آيت وارث، أو يدير بن حامة محند، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2014، ص82.

[3] كنزة لطيف، المرجع السابق، ص38.

[4]المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- وجود إنقلابات إقتصادية أو عقبات تمس بإنجاز الصفقة العمومية.
- يجب تحيين الأسعار في مرحلة التراضي عند إنتهاء أجل صلاحية العروض.

بالإضافة إلى هذين الشرطين فإن المشرع الجزائري قد فتح المجال لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بإيراد بند في الصفقة العمومية ينص على تحيين الأسعار ولتطبيقه لا بد من توفر الشروط التالية:

- تحديد مبلغ التحيين إما بطريقة جزافية أو إجمالية أو باتفاق مشترك أو بتطبيق صيغة المراجعة.
- تطبيق تحيين الأسعار يكون في الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين[2].

وفي حالة عدم إحترام المصلحة المتعاقدة للشروط المنصوص عليها قد يحدث وأن تنتج نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد.

سادسا: المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد

إن التوازن المالي للعقد يقتضي وجود تناسب بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه حتى يتمكن من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة[3]، فإذا تعرض المتعامل المتعاقد إلى أضرار أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

---

[1] المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[2] المادة 98/2 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 .

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري لدراسة مقارنة الأسس والمبادئ وتطبيقها في لبنان، مصر، الدار الجامعية، 1987، ص563.

جاز له المطالبة بالتعويض على ما فاته من كسب و ما لحق به من ضرر ويكمن في ثلاث حالات هي كالآتي:

- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال تكميلية إضافية غير واردة في الصفقة العمومية.
- حالة إخلال التوازن المالي للمتعامل المتقاعد بسبب خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة (كالزلازل- الفياضانات...) أو بفعل المصلحة المتعاقدة.
- حالة حدوث تغيير من طرف المصلحة المتعاقدة من شأنه ترتيب ضرر للمتعاقد معها غير أنه في حالة ما لم تقم المصلحة المتعاقدة بالتعويض في الحالات المذكورة فإنه ينشأ نزاع بينهما وهذا ما يطلق عليه "إمتناع المصلحة المتعاقدة عن حيز الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد".

الفرع الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية للصفقة العمومية

يقصد بالإخلال بالشروط التقنية تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقات وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، باعتبار أن المصلحة المتعاقدة صاحبة السلطة، فقد يحدث أن ترغم المتعامل المتعاقد بتنفيذ أحد البنود الواردة في الصفقة العمومية كما فسرتها هي[1]، ومن أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة العمومية نجد:

أولا: المنازعات المتعلقة بتغير بند من بنود الصفقة العمومية

تقوم هذه المنازعة عند قيام المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة في العقد ويتعد ذلك التفسير بالإرادة المنفردة لها، حيث تستعمل عند التفسير إمتيازات تحمل إلتزامات على عاتق المتعامل المتعاقد، كعدم تحديد نوع الإسمنت المستعمل في بناء مشروع معين

[1] ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق، ص54.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بإضافة نوع معين دون علم المتعامل المتقاعد ما يترتب على ذلك حدوث منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[1].

ثانيا: المنازعات المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة

تقوم هذه المنازعة عند فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة للخدمات غير مدرجة في بنود العقد وفي الصفقة العمومية، كأن تقوم مثلا بفرض نوعية معينة من الخدمات كتزويد البناء بعتاد الكهرباء دون وجود هذا الشرط في بند الصفقة مما يؤدي ذلك إلى حدوث نزاع بين الإدارة والمصلحة المتعاقدة[2].

ثالثا: المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة العمومية

تقوم هذه المنازعة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بتغيير مخطط إنجاز المشروع، وهو الأمر الذي يرتب إلتزامات على عاتق المتعاقد معها وزيادة في التكاليف الواقعة على عاتقه.

كما توجد أيضا بعض المنازعات شبه التقنية، كقيام المتعهد بإنجاز الأشغال والخدمات دون حصوله على وثيقة تثبت الأمر بتنفيذ الأشغال[3].

الفرع الثالث: إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق آلية الملحق

إن حرص المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع مختلف التغيرات التي تعرفها الظروف الإقتصادية، من شأنه التأثير على إلتزاماتها التعاقدية مما يدفعها إلى إستعمال سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق، حيث يجب أن يكون هذا التغيير في إطار مشروع وقانوني، وإلا أعتبر تعسفا من طرف الإدارة، حيث تم النص على تقنية الملحق بموجب قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 ،حيث جاء تعريفه بأنه وثيقة

---

[1] ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق ، ص 55

[2] المرجع نفسه، ص55.

[3] المرجع نفسه، ص56.

تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية[1]، ومن أسباب اللجوء إلى إبرام الملحق ما يلي:

- زيادة أو إنقاص الخدمات المتفق عليها في العقد الأصلي.
- زيادة أو إنقاص الآجال.
- تغير نوعية المواد المستعملة في تنفيذ الأشغال.
- أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها مسبقا[2].

كما أن الملحق يخضع لشروط لا بد من توفرها لإستعمال هذه التقنية وهي:

- خضوع الملحق للشكل الكتابي، فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية.
- مراعاة الآجال التعاقبية لإبرام الملحق.
- خضوع الملحق لنفس الرقابة التي تخضع لها الصفقة العمومية.
- خضوع الملحق لنفس شروط الصفقة العمومية.
- إحترام العتبة المالية وكذا المحافظة على توازن الصفقة العمومية[3].

أولا: الرقابة على تقنية الملاحق

المفروض أن يكون الملحق محل رقابة من طرف اللجنة الجهوية، في حالات معينة وهي:

- عندما تكون هناك آثار بالعملة الصعبة ناجمة عن تنفيذ بنود تعاقبية، غير تلك المتعلقة بتعديل الخدمات، حيث تحرر شهادة إدارية تعدها المصلحة المتعاقدة وترسل نسخة منها إلى بنك الجزائر والبنك التجاري والمعني بالامر. [1].

---

[1] المادة 1/136 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] كنزة لطيف، المرجع السابق، ص95.

[3] المرجع نفسه، ص97.

- عندما يكون الملحق يغطي خدمات تكميلية متصلة بموضوع الصفقة الإجمالي[2].

- عندما لا تسمح الكميات المحددة في الصفقة بتحقيق موضوع الصفقة خصوصا بالنسبة لصفقات الأشغال فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بخدمات إضافية أو تكميلية بأسعار جديدة[3].

وهنا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال التنفيذ، حيث لا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر محل تسوية بملحق.

- في حالة تنفيذ صفقة عمومية موضوعها أداء خدمات أو إقتناء لوازم فإنه يمكن إبرام ملحق للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من قام بالأمر بالإستلام النهائي للصفقة شرط أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقيع الظروف التي إستدعت هذا التمديد وأنها ليست نتيجة ممارسات مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، وفي جميع الأحوال تخضع مدة الملحق للرقابة من قبل هذه اللجان في مدة 03 أشهر ونفس الشيء بالنسبة للكميات بنسبة 10%.

وفي جميع الأحوال عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق بإستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة بنسبة 15% و20% في حالة صفقات الأشغال، فإنه هنا يخضع لرقابة اللجنة ،بحيث يجب أن يبين المتعامل الإقتصادي بأنه لا

---

[1] المادة 2/136من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. .

[2] المادة 3/136من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

[3] المادة 4/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

يوجد هناك مساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها أو إعلان إجراء جديد لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر[1].

ثانيا: الإستثناءات الواردة على رقابة الملاحق

الأصل أن الملحق يتم عرضه على هيئة الرقابة، غير أن هذا القول ليس على إطلاقه، حيث استثنى المشرع الجزائري ما يلي:

- عندما يكون عديم الأثر المالي.
- إذا ترتب عليه أسباب إستثنائية غير متوقعة كإختلال توازن إقتصادي للعقد مما يؤدي إلى تغير أو تأجيل الأجل التعاقدي.
- إذا لم يكن إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة العمومية في الآجال التعاقدية ويمكن إبرام الملحق حتى بعد الإستلام المؤقت للصفقة العمومية في الآجال التعاقدية ويمكن إبرام الملحق حتى بعد الإستلام المؤقت للصفقة وقبل إمضاء الحساب النهائي والعام.

حيث أنه وبالرجوع إلى القانون نجد أنه لا يخضع الملحق إلى فحص هذه الهيئات إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية، وأجل التعاقد وكذا المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية[2].

وبهذا الإستثناء يكون المشرع قد حرم اللجنة الجهوية من الرقابة على منازعات الملحق بالمفهوم أعلاه، وهذا لأن الملحق في الأصل لا يحتوي على مسائل جوهرية او

---

[1] المادة 136 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 139 /1 من المرسوم الرئاسي رقم رقم 247-15.

هامة، غير أن هذا القول ليس على إطلاقه لأن غالبا ما تلجأ الأطراف إلى إستعمال الملحق كوسيلة للإستيلاء على المال العام، غير أنه يخضع لرقابة الهيئة الخارجية في حالة ما إذا تضمنت خدمات تكميلية[1]، حسب مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط والقواعد اللازمة لإعمال تقنية الملحق فيؤدي ذلك إلى حدوث نزاع لا محالة.

المطلب الثاني:منازعات ناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة، ومع ذلك يمكن لأحد طرفي الصفقة العمومية أن يخل بالتزاماته ،مما يجعل المصلحة المتعاقدة تضطر إلى اللجوء لإستعمال الإمتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، ومن بين أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته نجد استحالة تنفيذ الصفقة العمومية لأسباب متعلقة بالمتعامل المتعاقد **(الفرع الأول)** أو إستحالة تنفيذ الصفقة لأسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد **(الفرع الثاني)**[2].

الفرع الأول: استحالة تنفيذ الصفقة العمومية لأسباب متعلقة بالمتعامل المتعاقد

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية بنفسه و يعتبر هذا الإلتزام من القواعد العامة ، و عليه فإن الأداء الشخصي للعقد واجب التنفيذ حتى و إن لم يتم النص عليه صراحة في العقد ، حيث يكون هذا التنفيذ وفق ما نصت عليه شروط العقد أو دفاتر الشروط و أسس التعاقد المرتبطة عموما بالإمكانيات و المؤهلات و القدرات المالية و

[1] المادة 139 /3 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] رييحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق، ص71.

الخبرة التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد ، غير أن هذه الأخير قد يخل بالتزاماته التعاقدية بإرادته و دون تدخل أحد ، و في هذه الحالة تنشأ منازعات نذكرها كالآتي:

أولا: إمتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية

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[1].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.

– 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[2].

ثانيا: تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية

[1] ربيحة مباركي، يسمينة منديل، المرجع السابق ، ص72–71.

[2] المرجع نفسه ، ص73.

لطالما كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، ولذلك يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز ذلك الأجل، وإذا تجاوزه يؤدي بالضرورة إلى نشوب منازعة نتيجة تأخيره في تنفيذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، وهذا التأخير يكون نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بمحض إرادته عن اعماله و التزاماته ، بحيث يستوجب على المصلحة المتعاقدة إثبات هذا الخلل إلا إذا كان هذا الخلل وقع خارج إرادة المتعامل المتعاقد وذلك لعدة أسباب كالسبب الأجنبي، حيث يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت ذلك لعدم قيام منازعة بل يؤدي ذلك إلى وجود خطأ قابل للتصحيح من الأطراف المتعاقدة[1].

ثالثا: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية

بصورة عامة نجد أنه على المتعامل المتعاقد أن يبدل عناية تامة في تنفيذ إلتزاماته 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 إلتزاماته بحسن النية حسب المادة 107 من القانون المدني[2].

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 المخولة لها.

---

[1] 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، ص53-52.

[2] المرجع نفسه، ص55.

وفي حالة الإخلال بهذه الإلتزامات من طرف المتعامل المتعاقد فهو يؤدي مباشرة إلى عدم تنفيذه لموضوع الصفقة بصورة غير مرضية ومعينة، مما ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد [1].

ومن أمثلة تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية، قيامه بإنشاء بناء دون إحترام المعايير الواجب إحترامها وكذا عدم التقيد بمخطط البناء والإطلالات والمداخل.

الفرع الثاني: إستحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد

قد تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة مرادها أسباب خارجة عن إرادة الطرفين تنتج عن وقائع وأحداث غير متوقعة تؤدي إلى إستحالة التنفيذ وبذلك ترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، وهذه النزاعات قد يكون سببها صعوبات مادية غير متوقعة كما قد تكون نزاعات سببها حدوث قوة قاهرة، وهي عبارة عن حادث مستقل عن إرادة طرفي العقد وغير متوقع، ويمكن أن تكون نزاعات سببها حدوث ظرف طارئ،وهي ظروف غير متوقعة ولكن لا تؤدي إلى إستحالة التنفيذ وإنما تؤدي إلى وقوع المتعامل المتعاقد في خسارة مع بقائه ملزما بالمتابعة، وهنا وجب على الإدارة أن تتحمل جزء من الخسارة [2].

أولا :القوة القاهرة

هي صورة من صور السبب الخارجي والأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة.

1-خصائص القوة القاهرة: تتميز القوة القاهرة عموما بخاصيتين أساسيتين هما عدم إمكانية التوقع ، إستحالة التوقع.

---

[1] ربيحة مباركي ،منديل يسمينة، المرجع السابق، ص74.

[2] وليد زرناجي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مذكرة مكملة شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة ، سنة 2016-2017، ص57.

-**عدم إمكانية التوقع:** يجب أن تكون القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه، فإذا كان العكس، يعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الإحتياطات اللازمة ويعتد في ذلك بوقت إبرام الصفقة حتى ولو كان يمكن توقع ذلك قبل التنفيذ.

-**إستحالة الدفع:** أي أنه ليس هناك إمكانية لتجنب آثار القوة القاهرة والإستحالة هنا هي مطلقة سواء كانت مادية أو معنوية.

2-شروط القوة القاهرة:

لكي تكون هناك قوة قاهرة يجب أن تتوفر على شرطين أساسيين وهما أن تكون واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد وواقعة طارئة غير متوقعة[1].

-**واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد:** أي ان المتعامل المتعاقد لا يكون قد تسبب بتصرف يساهم في وقوع الحادثة ،وخارجة عن نشاطه والوسائل التي يستخدمها وكذا الأشخاص في تنفيذ الصفقة، أما إذا كانت الواقعة منسوبة إلى المتعاقدين من الباطل والذين لا تربطهم رابطة مباشرة مع الإدارة، فهنا المتعاقد لا يمكنه الإحتجاج بالقوة القاهرة.

-**واقعة طارئة غير متوقعة:**فرق المشرع بين الوقائع العادية [2] والمألوفة والتي يمكن لأي شخص حريص أن يتوقعها مثل تلك الإضرابات التي يقوم بها العمال والموظفين لفترات قصيرة من الزمن،والوقائع غير العادية والإستثنائية التي لا يمكن توقعها عند إبرام الصفقة، وكذلك الواقعة التي لا يمكن دفعها وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا أي لا

[1]وليد زرناجي، المرجع السابق، ص58.

[2]عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، دار الطباعة والنشر بغداد، 1967، ص126.

يمكن تجنب آثارها لا من المصلحة المتعاقدة ولا من طرف المتعاقد،وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا[1].

3-الآثار القانونية للقوة القاهرة:

نظرا لكون القوة القاهرة ظاهرة لا يمكن توقع حدوثها ويمكن أن تؤدي إلى هلاك موضوع الصفقة ،كما أن المتعامل لا يمكنه دفعها ولا علاقة له بحدوثها لأنها في الغالب تأتي بنتائج سلبية عليه أما الطرف الآخر فقد أعفاه المشرع من جزء كبير من المسئولية خاصة وهي كالآتي[2]:

-**تبرير عدم التنفيذ والتأخر في المواعيد المحددة:** حيث يمكن أن تبرر القوة القاهرة عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بشكل مؤقت إذا كانت لها الصفة المؤقتة حتى يزول السبب الأجنبي ثم يعود المتعاقد إلى التنفيذ، كما يمكن أن يبرر التأخر في تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة وذلك بعدم توقيع المصلحة المتعاقدة لغرامات التأخير على المتعاقد معها[3].

-**فسخ العقد:** في حالة إستحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة، إستحالة مطلقة يفسخ العقد أما إستحالة التنفيذ المؤقتة فلا يفسخ العقد إلا بنص صريح.

ونفرق هنا بين حالة القوة القاهرة التقليدية التي تؤدي إلى هلاك موضوع الصفقة وبالتالي إستحالة التنفيذ وهنا الفسخ يكون بقوة القانون، أما في حالة القوة القاهرة الإدارية فإن الفسخ يكون قضائيا.

---

[1] عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص127.

[2] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص58.

[3] المرجع نفسه ، ص59.

وأضاف المشرع أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد، عندما يكون مبررا سبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد[1].

كما أشار المشرع إلى الفسخ الإتفاقي حيث نص على مايلي: "زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوصة عليها صراحة لهذا الغرض[2].

ثانيا: نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير من النظريات قضائية الأصل، حيث خلقها مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بها المشرع الجزائري، ويقصد بها كل عمل أو إجراء يصدر من السلطة الإدارية ويؤدي إلى زيادة الإمتيازات المنصوص عليها في العقد، مما يؤدي إلى مخاطر مالية وإدارية وحتى إقتصادية على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد، وعليه فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد معها عن الأضرار اللاحقة به جراء ذلك[3].

1-شروط نظرية الأمير:

لتطبيق نظرية فعل الأمير لا بد من توفر الشروط التالية:

- **صدور العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل عن الإدارة نفسها:** هذا الشرط يعني أم يكون إخلال التوازن المالي بعمل أو قرار صادر من المصلحة المتعاقدة، فإذا صدر العمل أو القرار من جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير[4].

---

[1] المادة 152 /1 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] النظر المادة 152/ 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

[3] مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2013، ص46.

[4] مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص47.

- **أن يؤدي العمل الصادر عن المصلحة المتعاقدة إلى قلب إقتصاديات العقد:** لا بد أن يؤدي التصرف الصادر عن المصلحة المتعاقدة إلى زيادة أو إرتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها إمرا مرهقا رغم أنه لم يعد مستعجلا، كأن يؤدي قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة إلى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء، مما يصعب على المقاول تنفيذ العقد[1].

- **أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعا:** بمعنى ألا يكون العمل الصادر عن الإدارة مخالفا للنظام العام، وهذا العمل عبارة عن صورة إجراءات أو أعمال قانونية، كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة أو يأخذ صورة قرار إداري فردي، أما إذا كان فعل الأمير غير مشروع ومخالف للنظام العام، فالأمر يقتضى إعمال نظريات لتحديد المسئولية على أساس الخطأ[2].

2- الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير

ينتج عن هذه النظرية نتائج قانونية أساسية أهمها:

- التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد نتيجة هذا الفعل، بحيث يجب أن يكون هذا التعويض يغطي كل الأضرار التي لحقت بالمتعاقد.

- تحرير المتعاقد من إلتزاماته بالتنفيذ كأن يترتب عن فعل الأمير إستحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة الخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وبالتالي تكون مبررا لعدم تنفيذ الصفقة كما يحق للمتعامل المطالبة بعدم فرض عقوبات أو غرامات التأخير في التنفيذ، كما يستطيع

[1] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري : دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص639.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص90.

المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد في حالة زيادة الأعباء المالية لدرجة لا تحتملها إمكانيته وقدراته المادية[1].

ثالثا-نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، وهي نظرية قضائية حديثة النشأة حيث بدأ تطبيق هذه النظرية إنطلاقا من قضية غاز بوردو سنة 1916 [2].

ويقصد بهذه النظرية قيام أو ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد كحدوث زلازل أو حروب، وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير كون الأولى متعلقة بالمخاطر الإقتصادية أما الثانية فمتعلقة بالمخاطر الإدارية[3]، حيث أنه نص المشرع الجزائري أنه في حالة حدوث ظروف إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عنها إستحالة التنفيذ أو الإرهاق المالي للمتعاقد، يمكن للقاضي التدخل لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول[4].

---

[1]مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص47.

[2]حيث تتلخص وقائع قضية بوردو في " وتتلخص وقائع هذه القضية أن "بلدية بوردو" كلفت بمقتضى عقد إمتياز شركة الإضاءة بهذه المدنية الغاز والكهرباء وذلك لمدة ثلاثين سنة، إلا أنه عقب نشوب الحرب العالمية الأولى إرتفعت أسعار الفحم إرتفاعا باهظا الشيء الذي ترتب عنه إرتفاع في تكاليف إنتاج الشركة ومردودياتها، وتبعا لهذا تقدمت الشركة بطلب لهذه البلدية يقضي بترخيص لها للزيادة في أسعار الفحم، إلا أن هذه الأخيرة رفضت طلبها بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تنفيذ إلتزام الشركة لم يصبح مستحيلا لأن الفحم موجود رغم أن أسعاره قد إرتفعت، فلجئت الشركة إلى القضاء للدفاع عن حقوقها، مطالبة بتعديل الشروط المتعلقة بالأسعار، ومنحها تعويضات عن الأضرار التي تكبدتها بسبب عدم الإستجابة لطلبها، إعتمادا على أنها تقوم بإدارة مرفق عام، فقضى مجلس الدولة بالتعويض لأن المشكلة تعلق بإدارة مرفق عام يتطلب الإستمرارية في القيام بمهامه، وقضى كذلك بمساعدة الشركة من طرف البلدية لتمكينها من مواجهة الصعوبات الناتجة عن إرتفاع أسعار الفحم نظرا لكون هذه الظروف لم تكن في الحسبان أثناء إبرام العقد.".

[3]مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص48.

[4]المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

1- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بد من توفر الشروط الآتية:

- **وقوع حوادث إستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:**

والمقصد هنا وقوع أحداث لا يمكن تداركها، ويشترط ألا تكون متوقعة لا في دفتر الشروط ولا في الدراسة الأولية للمشروع، كوجود حروب أو ازمات إقتصادية، ارتفاع غير متوقع لأسعار بعض المواد المستعملة[1]....

- **أن يكون الحدث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين:**

بحيث أن يكون الحدث الطارئ مستقل عن إرادة الطرفين، ولا دخل لهما في وقوعه لأنه في حالة ما إذا كان للمتعامل المتعاقد دخل في الضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض.

- **أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد:**

يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد حيث تلحق به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير مألوفة، بحيث يجب أن يترتب على الحادث الطارئ خسارة كبيرة تهدده بالتوقف عن تنفيذ العقد[1].

غير أنه إذا طرأت حدثت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." .

[1]مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص48.

2- الآثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة:

إذا توفرت الظروف والشروط السابقة فيرتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم إعفاء المتعامل المتعاقد من إلتزاماته، فهو يبقى ملزما بالإستمرارية في تنفيذ إلتزاماته وهذا لضمان إستمرار المرفق العام.

و لا يعد الظرف الطارئ عذر للإمتناع عن التنفيذ، فإذا توقف المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته فهذا يعطى للإدارة حق توقيع الجزاءات ومن بينها الغرامات التأخيرية.بالنسبة للتعويض في الظروف الطارئة فلا يعطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، وبالتالي فالتعويض يكون ذو طابع جزئي من الخسائر التي لحقت به وإذا لم يحدث تعويض يرضي الطرفين جاز للقاضي فسخ العقد بناءا على طلب أحد الطرفين[2].

رابعا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

) مليكة بوشيرب ،المرجع السابق ، ص48.[1](

[2] – عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص228.

يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلك الإشكالات والصعوبات المادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، وهذه الإشكالات والمعوقات ذات ميزة إستثنائية وغير مألوفة[1].

1-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

لتطبيق هذه النظرية لا بد من توفر الشروط التالية:

-يجب أن تكون الصعوبات ذو طبيعة مادية:

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ذو طابع مادي بحث بحيث ترجع في أغلب الأحيان إلى ظواهر طبيعية كما قد يرجع إلى فعل الغير.

-أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة الطرفين:

بمعنى أن لا يكون للإدارة دخل في وقوع الفعل، وأيضاعلى المتعامل المتعاقد أن يثبت عدم تدخله في قيام هذه الصعوبات[2].

- أن تكون الصعوبات ذو طابع إستثنائي:

بحيث يجب أن تكون الصعوبات ذو طابع غير مألوف وخارج عن العادة يواجهها المتعامل المتعاقد ويكون أمام أمر لم يكن يتصوره ولم يتعرض له من قبل[3].

2-الآثار المترتبة عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

[1]عمار عوابدي، المرجع السابق، ص228.

[2]- المرجع نفسه، ص229.

[3] مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص51."

على الرغم من توفر شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلا أن ذلك لا يعفي المتعامل المتعاقد من إلتزاماته التعاقدية وإنما يجب عليه الإستمرار في تنفيذ العقد وفق ما هو مدرج في دفتر الشروط.

كما يترتب على المتعامل المتعاقد حصوله على التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه الصعوبات ويجب على الإدارة الإلتزام بالتعويض اللازم[1].

المبحث الثاني: الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

لقد حرص المشرع على إنجاز المشاريع بطريقة تساهم في حفظ المال العام وعدم تبذيره مع مراعاة السرعة في التنفيذ، إذ تعتبر هذه المرحلة مهمة جدا في تجسيد مشروع الصفقة العمومية على أرض الواقع، وبالتالي فلا نتصور خلوها من المنازعات كونها تتعلق مباشرة بحقوق طرفي الصفقة العمومية، وبالتالي فلقد عالج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كيفيات وطرق التسوية الودية للمنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ دون اللجوء إلى القضاء كونه يتميز بطول الإجراءات و البطء في اصدار الحكم[2].

وعليه فلقد أرسى تنظيم الصفقات العمومية قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كلا الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة العمومية.
- الحصول على تسوية نهائية وبأقل التكاليف[3].

---

[1] مليكة بوشيرب، المرجع السابق، ص51.

[2] المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] سيد علي فاضلي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية "، يوم دراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة المسيلة، في 23 فيفري 2016، ص02.

و يعتبر هذا الإجراء جيد كون المشرع الجزائري تبنى مبدأ الحسم الودي وهذا كي لا تتعطل المشاريع العمومية للدولة من جهة، وتمكين أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم من جهة أخرى وهو الهدف المرجو من وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،الذي نص على أنه تتم التسوية الودية للنزاعات في مرحلة التنفيذ وفق ما جاء في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وعليه فسيتم بيان كيفية تسوية هذه المنازعات وفق ما جاء في قانون الصفقات العمومية وكيف تم تنظيم هذا الإجراء **(مطلب أول)** وكيفية التسوية الودية حسب ما جاء في قانون ق إ م إ أو ما يصطلح عليه بالطرق البديلة **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: تكريس لجان تسوية ودية بموجب قانون الصفقات العمومية

حفاظا على المال العام والسرعة في إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها في الصفقة المبرمة، فقد كرس المشرع آليات لتسوية المنازعات الناشئة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في مرحلة الإبرام وذلك بنصه على هذه الآلية بموجب قانون الصفقات العمومية، حيث نتناول تشكيلة لجان التسوية الودية **(فرع أول)** وإجراءات عمل اللجان**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: مفهوم لجان التسوية الودية

استحدث المشرع لجنتين للتسوية الودية، وذلك بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي، لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين"[1] .

[1] إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2005-2008، ص24.

أولا: تشكيلة لجان التسوية الودية:

تختلف تشكيلة لجان التسوية الودية على مستوى الولاية عن لجان التسوية على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية:

1-تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية:

تتشكل هذه اللجنة الموجودة على مستوى الولاية من:

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

ويتم تعين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من الوالي، على أن يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضائها، وتوضع أمانة للجنة لدى رئيسها، حيث يتم إختيار أعضاء اللجنة على أساس الكفاءة في مجال الصفقات العمومية، كما يشترط عدم مشاركتهم في إجراء إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية المعنية بموضوع النزاع[1].

2-تشكيلة اللجنة على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية:

تتشكل لجنة التسوية على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة (إحدى مديريات المالية).

[1]عبد الحق غلاب، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، تخصص قانون عام، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد04، جوان 2008، ص06.

حيث يتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير، على أن يتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من ضمن أعضائها وتوضع أمانة للجنة لدى رئيسها[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للجان التسوية الودية

إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة لجنتي التسوية الودية (اللجنة الولائية واللجنة على مستوى الوزارة والهيئة العمومية) إذ لم يبين طبيعتها هل هي لجان دائمة أم مؤقتة، تنشأ عند الإقتضاء فقط أم وجودها قائم دون نزاع، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 154 نجد مصطلح "تنشأ" أي وما يفهم منه أن اللجان تنشأ بمجرد صدور المرسوم، وبالتالي فهي لجان دائمة، غير أن ما يعاب على المرسوم أنه لم يحدد الإطار الزمني الذي تمارس فيه هذه اللجان إختصاصاتها، وربما يحدد ذلك في قرار تعين الأعضاء[2].

كما أنه لا يتصور أن يتم إنشاء اللجان في كل مرة يكون هناك نزاع بخصوص تنفيذ صفقة عمومية، وأيضا تتشكل هذه اللجان من 04أعضاء وهو عدد زوجي، علما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جعل أراء اللجنة تؤخذ بالأغلبية المطلقة لأصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وهو ما يفترض أن تكون التشكيلة ذو طبيعة فردية[3].

الفرع الثاني: الطابع الإجرائي للجان التسوية الودية

لقد أدرج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شروطا لا بد من استيفاءها حتى يمكن اللجوء إلى لجنتي التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث لا بد من إدراج

([1])عبد الحق غلاب، المرجع السابق، ص07.

([2])المرجح نفسه، ص07.

([3])ربيحة مباركي، يسمين منديل، المرجع السابق، ص83.

بند اللجوء إلى لجان التسوية الودية مسبقا في دفتر الشروط، وأيضا لا بد للمصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي بينها وبين المتعامل معها قبل اللجوء إلى اللجان، ففي حالة إستيفاء الشروط اللازمة يتم عرض النزاع على لجنتي التسوية الودية.

أولا: إختصاص لجان التسوية الودية

لقد إعتمد تنظيم الصفقات العمومية على المعيار العضوي لتحديد إختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث لكل لجنة إختصاص خاص بها، فلجنة التسوية الودية الموجودة على مستوى الولاية تختص بدراسة النزاعات الموجودة في الولاية والبلديات وكذا المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، والمصالح غير الممركزة للدولة[1].

أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية فتختص بدراسة منازعات تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المركزية والمتمثلة في رئاسة الجمهورية والوزارات، وأيضا في جميع المصالح الخارجية التابعة لها والمتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات، وتختص أيضا بدراسة نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[2].

ثانيا: الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية

(1) المادة 154/ 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) المادة 154 /01 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

لقد أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن للمتعامل المتعاقد وكذا المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة، بحيث يوجد الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستيلام في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها[1].

وعليه تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر مع إمكانية إستماع اللجنة لطرفي النزاع، أو تطلب منهما إبلاغا بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح[2]، ومن ثم يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل إستيلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام، إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل إستيلام وتعلم اللجنة بذلك[3].

المطلب الثاني: الآليات المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضمن بها فض النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي يستغرق مدة زمنية طويلة، ناهيك عن تعقيد الإجراءات وما ينتج عنه من آثار قد تنعكس سلبا على السير الحسن للمرفق العام، ولعل من أبرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في هذا الشأن هو القانون رقم 08-09 المتضمن ق إم إ،حيث تضمن كل من التحكيم **(فرع أول)** والصلح **(فرع ثاني)** وأخيرا الوساطة **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: التحكيم كآلية ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

(1) المادة 82/ 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص10.

(3) المرجع نفسه، ص11.

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد نص عليه المشرع الجزائري في موضعين من ق إ م إ ، حيث يتجلى الموضع الأول في المواد 975-976-977وهو يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، في حين يتجلى الموضع الثاني في المواد من 1006 إلى غاية 1061 ويتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات، فما هو الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟.

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

أولا: 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[2].

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

[1]محمد 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.

من أنه أداة إتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة[1].

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[2]

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 أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[3].

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم[4] ، 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[5].

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2005، ص07.

[2] سامية زايد، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2015-2016، ص68.

[3] خالد محمد القافي، المرجع السابق، ص87.

[4] سامية زايد، المرجع السابق، ص68.

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

كما يعرف بأنه الطريقة الأكثر منطقية لإنهاء النزاعات بين المواطنين[1]. حيث تم ابتكار التحكيم كآلية لتسوية النزاعات عن طريق شخص ثالث يدعى المحكم الذي يسعى لتحقيق العدالة بين الأشخاص[2].

3- التعريف التشريعي:

إكتفى المشرع في ق إ م إ بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم وإتفاق التحكيم:

أ- شرط التحكيم:

حسب نص المادة 1007 من 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 1008 قانون إلا الم و إلا[(3)].

ب-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

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

[2] - Idem.

[(3)] نبيل صقر، فتيحة عوسيات، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص389.

يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم حسيب نص المادة 1012 [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-**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)[3] كما أعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبيين، حيث إعتمد هذا الإتجاه على المعيار العضوي، المتعلق بالهيئة مصدرة التحكيم، بغض النظر عن موضوع التحكيم أو مكان وقوعه، وقد ظهر هذا الإتجاه في فرنسا بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد إتفاق

(1) نبيل صقر ،المرجع السابق، ص390.

(2)وليد زرناجي، المرجع السابق، ص77

(3) المرجع نفسه، ص 78

تحكيم الذي أكد صراحة على وجود حكم تحكيم ملزم يرجع الإتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم، وبالتالي يصيغ الحكم بذات الصبغة الإتفاقية[1] .

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 إعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليست دائما أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري[2].

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[3].

والتحكيم هو نوع من أنواع القضاء، يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، وبالتالي فهو يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، وإعتمد هذا الإتجاه على المعيار الموضوعي لأنه يتعلق بالفصل في المنازعة تطبيقا لقواعد القانون الموضوعي، لكن هذه النظرية لم تسلم أيضا من الإنتقاد نتيجة الفرق الشاسع بين التحكيم والقضاء فلا يمكن الخلط بينهما[4].

---

[1] مليكة مرساوي، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهاد للدراسات الثانوية والإقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، سنة2015، ص222.

[2] المرجع نفسه، ص222.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص39.

[4] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص223-222.

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[1]،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[2].

4- التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

لقد جاء هذا الإتجاه لكي يعترف بالإستقلالية الذاتية للتحكيم، كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء، وهذا نظرا للخصوصيات التي يتمتع بها، فلا يعتبر التحكيم من طبيعة إرادية كالصلح ، ولا يعتبر من طبيعة قضائية كالقضاء، ولا يعتبر من طبيعة عقدية كالعقود وإنما له نظام قانوني خاص به.

وذهب الفقه في هذا الإتجاه، إلى إعتبار التحكيم صورة من صور القضاء الخاص، لأن منازعة التحكيم يتولى الفصل فيها شخص أو أشخاص عاديين، ليسوا من رجال القضاء النظاميين ولا تسأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المنازعة طبقا للقانون[3].

---

[1]نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص40.

[2]مليكة موساوي، المرجع السابق، ص223.

[3]المرجع نفسه، ص224-223.

ثالثا: إجراءات التحكيم

تنقسم إجراءات التحكيم وفق ق إ م إ إلى 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 1007 و1011 ق 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].

---

[1] مليكة موساوي،المرجع السابق، ص224.

[2] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص77.

[3] المرجع نفسه، ص77.

وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين والأعراف الملائمة ويكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ[1].

رابعا: 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[2]، ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لهم اللجوء الى التحكيم.

1 –النزاعات 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 ، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و

[1] وليد زرناجي المرجع السابق، ص78.

[2] المرجع نفسه، ص78.

أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.[1]

2-الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم:

بصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بق 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].

كما أجاز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية[3] ،حيث أنه يفهم من هذه المادة أن الدولة والمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات لها أن تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوعه يتضمن الصفقات العمومية، تكون هذه العقود خاضعة للتحكيم الداخلي، أما إذا كان خارج عن الصفقات فأشخاص القانون العام لهم حق اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في إتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر[4].

- ويتضح جليا أن المادتين 975 و1006 وسعتا مجال التحكيم في مجال الصفقات العمومية، ومجال الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها ومجال العلاقات

[1] المادة 1006 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق إ م إ.

[2] مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 229.

[3] أنظر المادة 975 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

الاقتصادية الدولية، لكن يبدو أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم[1] .

الفرع الثاني: الوساطة كآلية ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

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].

وهو التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري عند إصدار القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ حيث أدرج الوساطة لأول مرة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من هذا القانون[3]، ونظمها بمواد تفوق تلك التي خصها للصلح، الأمر الذي يعبر عن نية المشرع في منحها مكانة في النظام القانوني والقضائي.

أولا: تعريف الوساطة

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف للوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ق إ م 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.

---

[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، ص430.

[3]قانون رقم 09-08، المتضمن من ق إ م إ.

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 للإجتماع 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[1].

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[2].

كما عرفت بأنها: "إجراء حوار أخلاقي مبني على مسؤولية وإستقلالية 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[3].

ثانيا: إجراءات الوساطة

---

[1] حسين فريجة، المرجع السابق، ص459.

[2] كاميليا منصوري، عزيزة بن وارث، المرجع السابق ص16.

[3] VEROUG STRAETEI , « Le juge et la médiation », Revue de la cour suprême, tom 2, numéro spécial, modes Alternatifs de Règlement des litiges : Médiation concilions et arbitrage 2009, p52.

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[1]، ورغم ذلك فالقاضي بتابع مجريات القضية حيث له سلطة واسعة في إتخاذ جميع التدابير التي من شأنها المشاركة في حل النزاع، حيث للوسيط أجل في حل النزاع ليقوم بالهام التالية[2]:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة.
- سماح كل شخص له فائدة في تسوية النزاع.
- محاولة التوفيق بين الخصوم
- وعملية الوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي 03 أشهر على الأكثر قابلة للتجديد بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم[3]، تمدد لنفس المدة فإما أن تتحقق الغاية المتوخاة من الوساطة في مجالها الزمني الذي لا تتعدى ثلاثة أشهر، ويحرر الوسيط محضرا بما تم الاتفاق عليه وترجع القضية إلى الجلسة المحدد لها سابقا من طرف القاضي الذي يصادق على محضر الإتفاق، وإما أن تفشل عملية الوساطة وحينها يعود الأطراف لإجراءات التقاضي العادية.

1 -في حالة فشل الوساطة:

[1]مرسوم تنفيدي رقم 100-09، مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 6.

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

[3]المادة 990 من القانون 09-08، المتعلق بقانون إ م إ.

إن قبول الخصوم للوساطة وسماحهم للطرف الثالث بالتدخل في حل الخلاف لمساعدتهم لا يعني بالضرورة الوصول إلى إتفاق، فقد تفشل الوساطة لإستحالة مواصلتها[1].

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[2].

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[3].

أ- من لهم الحق في إنهاء الوساطة:

---

[1] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص69.

[2] ساجية يوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص133-132.

[3] المرجع نفسه، ص135.

لقد بينت المادة 1002 من قانون الإ الم والإ الأشخاص الذين يمكنهم إنهاء الوساطة وتكون بطلب من الخصوم حسب المادة السالفة الذكر أومن الوسيط او تلقائيا من القاضي[1].

ب-محضر الإتفاق:

لم يحدد ق إ م إ شكل محضر الوساطة المنصوص عليه في المادة 1003 حيث 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[2].

ثالثا: 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 800 ق إ م إ طرفا فيها[3].

وحول هذا الموضوع إنقسم الفقه الإداري الجزائري إلى رأيين:

---

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

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

[3]عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص255.

هناك رأي يمثله الأستاذ "رشيد خلوفي، والذي يرى 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 الوساطة في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون 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-النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة:

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 24 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[3]، نجد أنه لم ينص على الأخذ بالوساطة وذلك حسب نص المواد 101-102 حيث 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.

---

[1]رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص214.

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

[3]مرسوم رئاسي 250-02 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).

2- مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية:

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

- 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 800 ق 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 06 فإنها 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].

---

[1] المادة 994 من القانون 09-08 المتضمن ق إ م وإ.

[2] ساجية بوزنة، المرجع السابق، ص107.

فالملاحظ أن المشرع لم يحدد هيئة خاصة بالتسوية الودية، وبالتالي يمكن اللجوء إلى الطرق الودية لحل المنازعات التي نص عليها ق إ م إ ومن بين هذه الطرق، الوساطة خاصة وأن مميزاتها من شأنها تحقيق الشروط اللازمة.

فإن كان إستبعاد تطبيق الوساطة على الصفقات العمومية قبل صدور ق إ م إ 08-09، هو عدم تنظيمها من قبل ق إ م القديم.

الفرع الثالث: الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

لقد إعتبر 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].

أولا: الإطار القانوني للصلح

قد حدد المشرع الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد 970-974، أما الموضع الثاني في المواد 993-999، حيث بين لنا تعريف الصلح و شروط اعماله وهذا ما ستتناوله كالآتي:

1-تعريف الصلح:

يقتضي الحديث عن تعريف الصلح في المنازعة الإدارية بتبيان تعريفه تشريعيا وفقهيا:

[1] المادة 04 من القانون 09-08 المتضمن ق إ م إ.

أ- التعريف التشريعي:

إكتفى المشرع في ق إ م وإ بتنظيم الصلح من الناحية الاجرائية حيث نصت المادة 04 منه على[1]: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف العامة أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"، وعلى غرار هذه المادة فقد نصت عليه أيضا المواد الخاصة بالنزاعات الإدارية والتي تشكل الإطار القانوني الخاص لهذه النزاعات نظرا للخصومة التي تتم بها[2].

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[3]، وتجدر الإشارة الى انه لابد من التفرقة بين مفهوم الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية ومفهوم الصلح في القانون المدني والذي عرفته المادة 459 من 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[4].

ب-التعريف الفقهي للصلح:

---

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

[2] المرجع نفسه، ص15.

[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، 2017، ص10.

[4]عبد الوهاب بوضريسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص347.

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[1]: "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[2].

2- شروط الصلح:

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

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[3].

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 العقد صلحا[4].

---

[1]لامية خرباش، كريمة خرباش، المرجع السابق، ص11.

[2]المرجع نفسه، ص11.

[3]كاميليا منصوري، عزيزة بن وارث،المرجع السابق،ص06

[4]كاميليا منصوري ،عزيزة بن وارث، المرجع السابق ،ص06.

ج-التنازل المتبادل عن الإدعاءات: يتنازل كلا المتخاصمان عن حقه، أي التنازل يكون متبادل بين المتخاصمان وليس لمتخاصم واحد فقط[1].

ثانيا: 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[2].

وإما يكون صلح خارج الخصومة، حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم يتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الإتفاق.

- أما الصلح التي يتم بسعي من القاضي وبعد قبوله من قبل اطراف النزاع فيترتب عليه مايلي:

- يحرر القاضي التي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف ويوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة الضبط.

- إنهاء النزاع وغلق ملف القضية بحيث لا يمكن إثارته فيما بعد، متى إستوفى الصلح شروط صحته وتم إثباته في المحضر، وبالتالي فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح[3].

ثالثا: نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية

---

[1] المرجع نفسه، 07.

[2] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص65.

[3] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص66.

- حسب ق إ م إ 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 15-247 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي اللجان الولائية حسب المادة 173، واللجان البلدية المادة 174، واللجنة الوطنية القطاعية المادة 179 ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير ممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة الجهوية للصفقات المادة 172، وذلك 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 المادة800 ق إ م إ طرفا فيها، وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

[1] سامية زايد، المرجع السابق، ص61.

[1]، حيث أن هذه النزاعات ذو طبيعة إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل[2].

ب- الحالة الثانية

وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طرفا 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 970 ق إ م إ، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[3].

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[4].

---

[1] المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق إ م إ.

[2] المادة 800 من القانون رقم 09-08 .

[3] وليد زرناجي، المرجع السابق، ص67.

[4] المرجع نفسه، ص68.

الخاتمة:

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنظام قانوني متميز لمنازعات الصفقات العمومية بصفة عامة وللتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن ابرام وتنفيذ الصفقات بصفة خاصة وذلك بهدف التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وحماية للأموال العامة، كون أغلب النفقات تتخذ شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها.

من جانب آخر سعى تنظيم الصفقات العمومية إلى تحقيق الفعالية والنجاعة من خلال التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، وهو أمر جعل الصفقات العمومية تتطلب الكثير من الإجراءات والضوابط في إبرامها وتنفيذها، فهي تستمر فترة طويلة بسبب التخطيط لها، وهذا ما يجعل العلاقة بين أطرافها تفتقد إلى السكون الأمر الذي يؤدي إلى حدوث منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

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 ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها إضافة إلى طرق التسوية التي كرسها قانون الإجراءات المدنية و يتعلق الأمر بالصلح و الوساطة والتحكيم .

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل الى عدد من النتائج نذكر منها:

- لقد إستحدث المشرع لجآن للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك مقارنة مع المرسوم السابق رقم 10-236 وهذا لتدارك الثغرات التي كانت موجودة فيه .

– تمارس اللّجان الودية للصفقات العمومية رقابة إدارية قبلية على الصفقات العمومية في الحدود المنصوص عليها قانونا، وبالتالي فهي رقابة فعّالة لإضفاء الشرعيّة على الصفقة العمومية.

- يعتبر التحكيم وسيلة ودّية 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 وإن 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 الى حد الان 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 القضاياالعمالية وشؤون الأسرة.

- **إنطلاقا من النتائج المتوصل إليها إرتأينا تقديم مجموعة إقتراحات** 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.

- وضع قوانين وإجراءات خاصة تنظم عملية التحكيم في مجال الصفقات العمومية وعدم ربطه بالجهاز القضائي، الذي يأخذ الكثير من الوقت وذلك من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه.

- 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.

قائمة المصادر و المراجع

I- قائمة المصادر

1- جوزيف بدروس، القاموس الموسعي الإداري (عربي-عربي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 .

2- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي **المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 1998** .

II- قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية

أ- الكتب

1- إبراهيم محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2- الحكيم عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، د ط، دار الطبع والنشر بغداد، العراق، 1967.

3- الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري : دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

4- العبادي محمد وليد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، د ط، دار الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

5- الشنطاوي على خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، د ط مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2004.

6- الخليفة خالد، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

7- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

8- _____ ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

9- بوضريسة عبد الوهاب، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

10- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2005.

11- جابر جاد نصّار، المناقصات العامة :دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي و القانون النموذجي للأمم المتحدة "اليونسترال"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2002، ص15.

12- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

13- حسن مصطفى، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987.

كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء الإجراءات المدنية والإدارية، دار جليطي، الجزائر، 2002.

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

15- عدّو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر 2013.

16- عوابدي عمار، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

17- _____ ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر د س ن.

18- صقر نبيل، عويسات فتيحة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا و تطبيقا) دار الهدى، الجزائر، 2008.

19- ريم علي إحسان محمد، وسائل إبرام العقود الإدارية و صورها: دراسة مقارنة، دار الفكر و النشر، د ب ن، 2017.

20- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول د ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

21- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق القاهرة، مصر 2002.

22- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المطبعة الجامعية الجزائر، 2001.

ب :الرسائل و المذكرات الجامعية

ب1-رسائل الدكتوراه

1- بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2018.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

ب2-مذكرات الماجستير

1-بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، 2008.

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

-3خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، 2012-2013.

ب3- مذكرات الماستر

1-العايب سليمة، مشقف ريمة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2016-2017.

2-بوجاجة سميحة، عقيب هدى، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحى، جيجل 2014-2015.

3- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءت المدنية و الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

4- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5- زايد سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

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

7- كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة الجزائر 2017- 2018.

8-لحماري إسكندر، قندوزي هشام، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005 -2008.

9- لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

10- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016.

11- مزنادي حنان، مسعودي ليندة، الحل الودّي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذّكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

12-منصوري كاميليا، بن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

13- مخربش فؤاد، عوقار تقي الدين، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017-2018.

14- عثمانيو صورية و عطوش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

15- 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 2012-2013.

16- خمخم نسيمة، زاهي سعيدة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014-2015.

17- خنوس كريم، زياني عمار، تنظيم الصفقات العمومية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

18- خرباش لامية، خرباش كريمة، النظام القانوني للصلح و الوساطة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017.

ج- المقالات و المداخلات:

ج1-المقالات:

1- بوالكور عبد الغني، "عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية "، مجلة أبحاث سياسية وقانونية، العدد الخامس، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، ص 184.

2- بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، " البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية" مجلة المالية والأسواق، العدد الرابع، 2014، ص111.

3- بن دعاس سهام ، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم الانسانية ،العددالرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص 02.

4- بن صاولة شقيقة، "الصلح والوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري" مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010.

5- دحمايتي صباح، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

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

7- دراج عبد الوهاب، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم15-247 " مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2018.

8- موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهاد للدراسات الثانوية والإقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، سنة20150.

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

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

11- غلاب عبد الحق، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جوان 2008.

ج2-المداخلات:

1- العايب سهام، ياسين العايب، "منازعات تنفيد الصفقات العمومية وكيف حاول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 معالجتها"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 2 (غير منشور).

2- بلغيت لبنى، "تفعيل مبدأ الشفافية في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية : قراءة المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 12، (غير منشور).

3- بن دعاس سهام، " مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة يحي فارس المدية، يومي 19 و20 ماي 2013.

4- بوالكور عبد الغني، " الشفافية من خلال المنح المؤقت للصفقة"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر-2018، ص 8، (غير منشور).

5- جبابلة عمار، " المستحدث في أسلوب طلب العروض وفق المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 "، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية : قراءة المرسوم الرئاسي رقم 15-247كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي11 و12 ديسمبر2018، (غير منشور).

6- جليل مونية، " الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية، يومي 19 و20 ماي 2013.

7- جقريف الزهرة، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 "، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي11 و12 ديسمبر2018، (غير منشور).

8- عطوي حفيظة، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي11 و12 ديسمبر 2018 ، (غير منشور).

9- عزي فاتح، "مبادئ تفويض المرفق العام"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية قراءة للمرسوم الرئاسي رقم15 - 247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، (غير منشور).

10- كركادن فريد، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدية، يومي 19 و20 ماي 2013.

11- محمودي سمير، "التسوية الودية للصفقات"، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول المستحدث في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15 – 247 جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 09، (غير منشور).

12- فاضلي محمد علي، " التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية " يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، جامعة المسيلة، يومي 23 و 24 فيفري 2016.

13- تياب نادية، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام "، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدية الجزائر، يومي 19 و20 ماي 2013.

د- المحاضرات

-سليماني السعيد، محاضرات مدخل القانون الإداري، ملقاة على طلبة ل م د كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015 -2016 منشورة في الموقع، www.slimaniessaid.com.

هـ- النصوص القانونية :

01- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل2002 ج ر ج ج عدد 25 معدّل ومتمّم بالقانون 08-10 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

02- النصوص التشريعية

– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدّل و متمم.

– قانون رقم 06–01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2016.

–قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

– قانون رقم 11–10 المتعلق بقانون البلدية، المؤرخ في 22جوان2011، ج ر عدد37 صادرة في 03 جويلية 2011.

03– النصوص التنظيمية

– مرسوم رئاسي رقم 02–250 مؤرخ في 24جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد52، مؤرخ في 28جويلية 2002، معدّل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–301 مؤرخ في 11سبتمبر2003، ج ر عدد55، مؤرخ في26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر2008 ، (ملغى)

–مرسوم رئاسي رقم 15–247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد50، صادر في 20سبتمبر2015.

04– النصوص التنفيذية:

–مرسوم تنفيذي رقم09–100، مؤرخ في 10مارس 2009 يحدد كيفيات تعين الوسيط القضائي، ج ر عدد06.

ثانيا : <u>Les ouvrages en français</u>

A- Les ouvrages:

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

2- Gavalda Christian, Cltiude Lucas De Meyssac, L′Arbitrage, Editions DALLOZ, Paris, 1993.

b- Les articles:

-VEROUG STRAETEI , « Le juge et la médiation », Revue de la cour suprême, t 2, numéro spécial, modes Alternatifs de Règlement des litiges : Médiation concilions et arbitrage 2009, p52.

الفهررس:

الرقم	الموضوع	الصفحة
	بسملة	
	شكر وتقدير	
	الإهداء	
	المقدمة	5
	الفصل الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام	9
	المبحث الأول: منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام	10
	المطلب الأول: عدم إحترام المصلحة العامة	11
	الفرع الأول: التعريف بمبدأ الشفافية	11
	أولا: تعريف الشفافية	11
	ثانيا: آليات تكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية	14
	الفرع الثاني: مخالفة إجراء إبرام الصفقات العمومية كمظهر من مظاهر الإخلال بمبدأ الشفافية	17
	أولا: طلب العروض	17
	ثانيا: التراضي	20
	المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ المنافسة العامة	21
	الفرع الأول: التعريف بالمنافسة	21
	أولا: تعريف المنافسة	22
	ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية	24
	الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المنافسة العامة في مجال الصفقات العمومية	25
	أولا: عدم الإعداد المسبق لدفاتر الشروط	26
	ثانيا: عدم إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد	28

	المطلب الثالث: الإخلال بمبدأ المساواة	30
	الفرع الأول :التعريف بمبدأ المساواة	31
	الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة	34
	أولا: المساس بمبدأ المساواة أثناء فتح العروض وتقييمها	34
	ثانيا: المساس بمبدأ المساواة أثناء مرحلة الإرساء والإعتماد	36
	المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام	37
	المطلب الأول: الطعن الإداري كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية.	38
	الفرع الأول: التعريف بالطعن الإداري المسبق	39
	أولا: تعريف الطعن الإداري المسبق	39
	ثانيا: شروط الطعن الإداري المسبق	39
	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق	42
	أولا: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق المقرر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية	42
	ثانيا: الطبيعة القانونية للطعن الإداري المسبق المقررة بموجب قانون الصفقات العمومية.	44
	الفرع الثالث: إجراءات الفصل في الطعن الإداري المسبق	46
	أولا: أجال الفصل في الطعن الإداري المسبق	46
	ثانيا: آثار الطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية	47
	ثالثا: الآثار الموقف للطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية	47
	الطلب الثاني: الجهات المختصة بالنظر في الطعن الإداري المسبق	47
	الفرع الأول: التسوية أمام اللجان المحلية	48
	أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية	49
	ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية	51
	ثالثا: لجنة الصفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.	53

	الفرع الثاني: التسوية الودية أمام اللجان المركزية	54
	أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	55
	ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	56
	ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري	58
	الفصل الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ	59
	المبحث الأول: منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ	60
	المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزامتها أثناء منازعات التنفيذ	60
	الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة العمومية	61
	أولا: إمتناع المصلحة المتعاقدة عن تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد	61
	ثانيا: التأخير في تسديد مستحقات الصفقة العمومية.	63
	ثالثا: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية	63
	رابعا: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية	64
	خامسا: المنازعات المتعلقة بتحين الأسعار	64
	سادسا: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد	65
	الفرع الثاني:إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية للصفقة العمومية	66
	أولا: المنازعات المتعلقة بتغير بند الصفقة العمومية	66
	ثانيا: المنازعات المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة	67
	ثالثا: المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة العمومية.	67
	الفرع الثالث: إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق آلية الملحق	67
	أولا: الرقابة على آلية الملحق	68
	ثانيا: الإستثناءات الواردة على رقابة الملحق	70
	المطلب الثاني: منازعات ناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته	71

	التعاقدية	
	الفرع الأول: إستحالة تنفيذ الصفقة العمومية لأسبتب متعلقة بالمتعامل المتعاقد	71
	أولا: إمتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية	72
	ثانيا: تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية	73
	ثالثا: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غي مرضية	73
	الفرع الثاني: إستحالة تنفيذ الصفقة العمومية بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد	74
	أولا: القوة القاهرة	74
	ثانيا: نظرية فعل الأمير	77
	ثالثا: نظرية الظروف الطارئة	79
	رابعا: نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة	82
	المبحث الثاني: الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ	83
	المطلب الأول: تكريس لجان التسوية الودية المكرسة بموجب قانون الصفقات العمومية	84
	الفرع الأول: مفهوم لجان التسوية الودية	84
	أولا: تشكيلة لجان التسوية الودية	85
	ثانيا: الطبيعة القانونية للجان التسوية الودية	86
	الفرع الثاني: الطابع الإجرائي للجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية	87
	أولا: إختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية	87
	ثانيا: الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية	88
	المطلب الثاني: الآليات المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية	88
	الفرع الأول: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية	89

	أولا: تعريف التحكيم	89
	ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم	92
	ثالثا: إجراءات التحكيم	95
	رابعا: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية	96
	الفرع الثاني: الوساطة كآلية ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية	98
	أولا: تعريف الوساطة	98
	ثانيا: إجراءات الوساطة	100
	ثالثا: نطاق الوساطة في مجال الصفقات العمومية	102
	الفرع الثالث: الصلح كآلية منازعات الصفقات العمومية	105
	أولا: الإطار القانوني للصلح	105
	ثانيا: آثار الصلح	106
	ثالثا: نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية	108-106
	خاتمة	

الملخص:

للصفقة العمومية أهمية كبيرة في مجال الاستثمار والنهوض بالاقتصاد الوطني للدولة، الأمر الذي يجعلها تخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية والإجراءات الصارمة عند إبرامها، ويترتب عن مخالفتها نشوء نزاعات في مرحلة الإبرام، كما قد تنشأ منازعات في مرحلة التنفيذ، وتكون نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة بالتزاماته التعاقدية.

تبعا لذلك فقد كرس المشرع آليات ودية لتسوية هذه المنازعات اختصارا للوقت والجهد والمال، مقارنة مع الطريق القضائي الذي يتميز ببطء إجراءاته، وهو الأمر الذي يتعارض مع الأهداف التي تسعى الصفقة العمومية لتحقيقها باعتبارها أهم العقود المكتوبة.

Résume

Le marché public a une grande importance dans le domaine des investissements et la relève de l'économie nationale d'un état, pour cela, il est soumis à un ensemble de principes fondamentaux et de procédures strictes lors de sa conclusion, et dont la violation aboutit à des litiges à étape même de la conclusion, ou encore à des litiges lors de l'exécution, ce qui entrave la réalisation du projet du marché public à couse du manquement de l'une des parties du marché public.

Le législateur lui a consacré des mécanismes de litiges pour la résolution des litiges dont ils d'écoulent, afin d'économiser le tempe, l'effort et l'argent, en comparaison avec la voie judiciaire que se caractérise par la lenteur des procédures, chose qui n'est pas compatible avec les butes du marché public qui demeure le plus important des contrats ècrits.